

Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

6/2020

შედარებითი სამართლის
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische Zeitschrift
für Rechtsvergleichung



Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz und
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



თინათინ წებულის სახელმძღვანელოს

სახელმწიფოსა და

საგარეო ურთიერთობების მინისტრის

6/2020

Deutsch-Georgische
ZEITSCHRIFT FÜR
RECHTSVERGLEICHUNG

შპლაკობითი
სამართლის

ქართულ-გერმანული ჟურნალი



VERLAG DES INSTITUTS FÜR STAAT UND RECHT

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

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

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

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR
INTERNATIONALE RECHTLICHE
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



თინათინ წერეთლის სახელობის
სახალაგნიძოსა და
საპართლის ინსტიტუტი



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

Schriftleitung

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

Prof. Dr. Olaf Muthorst

Assoz. Prof. Lado Sirdadze

Herausgeber

Prof. Dr. Dr. hc Tiziana J. Chiusi

Prof. Dr. Olaf Muthorst

Notar Justizrat Richard Bock

Richter Wolfram Eberhard

Prof. Dr. Arkadiusz Wudarski

Richter Dr. Timo Utermark

Rechtsanwalt Dr. Max Gutbrod

Prof. Dr. Giorgi Khubua

Prof. Dr. Lasha Bregvadze

Prof. Dr. Irakli Burduli

Prof. Dr. Zviad Gabisonia

Frank Hupfeld

Khatuna Diasamidze

Assoz. Prof. Dr. Sulkhani Gamqrelidze

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

Assoz. Prof. Dr. Shalva Papuashvili

Assoz. Prof. Lado Sirdadze

David Maisuradze

Rechtsanwalt Giorgi Zhorzholiani

Khatia Papidze

Rechtsanwalt Gocha Oqreshidze

Demetre Egnatashvili

Rechtsanwalt Ketevan Buadze

Rechtsanwalt Nikoloz Sheqiladze

Tornike Darjania

Assist. Prof. Dr. Temur Tskitishvili

Technische Unterstützung und Layout

David Maisuradze

Arbeitsgruppe

Nino Kavshbaia

Tatia Jorbenadze

Ana Baiadze

Tilman Sutor

ISSN 2587-5191

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

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

© Autoren, 2020

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

Inhaltsverzeichnis

AUFSÄTZE

Die Pflichten des Vermieters im Rahmen des Mietvertrages	7
<i>Giorgi Rusiashvili / Nino Kavshbaia</i>	
Registerdschungel im 21. Jahrhundert	27
<i>Arkadiusz Wudarski / Lado Sirdadze</i>	
Die rechtliche Regulierung von E-Commerce	40
<i>Zviad Gabisonia</i>	

VARIA

Modell für den Streitbeilegungsausschuss für das Öffentliche Beschaffungswesen im Rahmen der Assoziierungsvertragsstandarten	49
<i>Mariam Dvalishvili</i>	

RECHTSPRECHUNG

OGH: Nichterfüllung von Verpflichtungen durch die BGB-Gesellschaft (<i>Kavshbaia</i>)	59
OGH: Verlust von Mitgliedschaftsrechten in einer BGB-Gesellschaft aufgrund der Nichtvermeidung von Interessenkonflikten (<i>Kavshbaia</i>)	67
OGH: Verpflichtung zur Benachrichtigung über Beschäftigungspläne (<i>Kavshbaia</i>)	62
OGH: Verzicht auf das Recht zur Beschäftigungsbeschränkung (<i>Kavshbaia</i>)	63
OGH: Nicht autorisierter Zugriff auf ein Computersystem und Änderung von Computerdaten (<i>Tedoradze</i>)	64

Die Pflichten des Vermieters im Rahmen des Mietvertrages

Assoc. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

Nino Kavshbaia

I. Die Hauptpflichten des Vermieters

Der Vermieter ist nach Art. 531 1 GZGB während der Vertragslaufzeit verpflichtet, dem Mieter die Gebrauchsmöglichkeit der Sache zu gewähren. Diese Pflicht wird durch Art. 532 GZGB konkretisiert, wonach der Vermieter dem Mieter die Mietsache in vertragsgemäßem Zustand, d. h. in einem für den vertragsgemäßen Gebrauch tauglichen Zustand übergeben und ihre Erhaltung in diesem Zustand während der gesamten Dauer des Mietverhältnisses gewährleisten soll. Diese vertraglichen Pflichten des Vermieters stehen in einem synallagmatischen Verhältnis i. S. v. Art. 369 GZGB mit der Mietzahlungspflicht des Mieters. Zum Beispiel im Unterschied zu dem Kaufvertrag (vgl. Art. 487 GZGB) sieht das Gesetz nicht ausdrücklich die Pflicht des Vermieters vor, die Sache frei von Rechts- und Sachmängeln zu erhalten. Dies folgt aber aus Art. 531 1 und 532 ZGB und aus der dort vorgesehenen Pflicht (die Sache in einem vertragsgemäßen Zustand zu übergeben und sie in diesem Zustand zu erhalten).¹ Der rechtliche Mangel ist normalerweise ein Hindernis für die Übergabe der Sache zu dem vertraglich vorgesehenen Zeitpunkt, der Sachmangel (Art. 535 GZGB) steht dagegen seinem vertragsgemäßen Gebrauch entgegen.

1. Gebrauchsüberlassung der Mietsache

a) Inhalt und Rahmen der Gebrauchsüberlassung

Der Vermieter soll im Rahmen der Erfüllung seiner durch den Vertrag übernommenen Pflichten dem Mieter den Gebrauch der vermieteten Sache überlassen. Diese Pflicht bleibt selbst dann bestehen, wenn sie für den Vermieter bei Vertragsschluss subjektiv oder objektiv unmöglich ist. Die Übergabe meint gewöhnlich die Gewährung von unmittelbarem und alleinigem Besitz i. S. v. Art. 155 I GZGB,² wie etwa im Falle der Vermietung des Kraftfahrzeugs und von Betriebsräumen. Darüber hinaus soll er den unmittelbaren Besitz an allen wesentlichen Bestandteilen und Zubehör verschaffen, die zusammen mit der Hauptsache als vermietet angesehen werden, wie etwa Schlüssel von KfZ oder der KfZ-Schein. Wenn der Mieter die Sache für den gemeinsamen Gebrauch mit einem Dritten gemietet hat, ist dann für die Übergabe eine Verschaffung des Mitbesitzes ausreichend (Art. 155 IV GZGB). Der Vermieter verbleibt als mittelbarer Besitzer der Sache gem. Art. 155 III GZGB. Für die Übergabe in vertragsgemäßen Gebrauch dürfte in einigen Fällen ausreichend sein, dass der Vermieter die vermietete Sache dem Mieter nur von Zeit zu

¹ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, Vor § 536 Rn. 1.

² Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 535 Rn. 67; Looschelders, Schuldrecht BT, 13. Aufl., München 2018, Rn. 401.

Zeit zur Verfügung stellt.³ Wird etwa eine Gebäuwand oder ein Fenster eines Busses vermietet, um dieses zu plakatieren, ist es ausreichend, die Möglichkeit zum Aushängen des Banners oder des Plakates zu gewähren. In einigen Fällen soll, ausgehend von der vertraglich vorgesehenen Gebrauchsmöglichkeit, festgestellt werden, in welchem Rahmen der Vermieter dem Mieter den Zugriff auf die Sache gewähren soll und die Nutzung seitens dieser Letzter zu gewährleisten. Soweit notwendig, sollte der Vermieter dem Mieter bezüglich der Art der Nutzung der Sache Hinweise geben.⁴ So soll er im Falle eines Autos die Einzelheiten seiner Nutzung klarmachen. Der Vermieter ist gem. Art. 531 1 und 532 GZGB auch verpflichtet, während der gesamten Vertragslaufzeit die Mietsache beim Mieter zu belassen und den vertragsgemäßen Gebrauch durch diesen Letzteren zu dulden (Dauercharakter der Miete).⁵ So hat etwa der Eigentümer-Vermieter keine Möglichkeit die Sache nach Art. 172 I GZGB bis zum Vertragsende zu vindizieren; dem Mieter steht ein Recht zum Besitz zu. Darüber hinaus ist es möglich, dass die Pflicht zur dauerhaften Übergabe ein Abwehrrecht gegenüber Dritten darstellt (Besitzrecht), von denen die Gefahr des Entzugs der Sache ausgeht.

b) Die Pflicht, die Sache frei von Rechtsmängel zu übergeben

Der Übergabe der Sache und seiner Belassung beim Mieter könnten die Rechte von Dritten an der Sache entgegenstehen (rechtlicher Mangel i. S. v. Art. 534 GZGB). Aber im Unterschied zum

Kaufvertrag, erfasst die Hauptverbindlichkeit des Vermieters nicht die Nichtexistenz der Rechte von Dritten, die dem Gebrauch der Mietsache seitens des Mieters entgegenstehen könnten (Art. 489 GZGB). Der Vermieter ist nicht verpflichtet, die Sache dem Mieter zu Eigentum zu übergeben und ihm die alleinige Verfügungsmacht über sie einzuräumen, sondern nur, den vertragsgemäßen Gebrauch der Sache zu gewährleisten. Deswegen soll der Vermieter sicherstellen, dass Dritte von diesem Recht keinen Gebrauch machen und damit den Mieter stören.⁶ Abgesehen davon soll er aber gleich am Anfang die Gefahr beseitigen, dass Dritte gegen den Mieter Ansprüche stellen und ihn bei dem vertragsgemäßen Gebrauch der Sache stören.⁷ Als Rechtsmängel gelten solche Rechte an der Sache, die nicht nur gegenüber dem Vermieter, sondern auch gegenüber dem Mieter geltend gemacht werden können.⁸ Deswegen werden vertragliche Ansprüche Dritter gegenüber dem Vermieter von Anfang an nicht als Rechtsmangel angesehen, da der Vertrag nur zwischen dem Dritten und dem Vermieter geschlossen worden ist und dieser den Dritten daher nur gegenüber dem Vermieter als Vertragspartner berechtigt (nicht aber gegenüber dem Mieter). Im Gegensatz dazu wirken dingliche Rechte an der Mietsache absolut und dementsprechend auch gegenüber dem Mieter. Ihre Geltendmachung stellt einen Rechtsmangel dar, wenn diese dinglichen Rechte dem Gebrauch der Sache seitens des Mieters entgegenstehen.⁹ Zu solchen dinglichen Rechten zählt

³ *Looschelders*, Schuldrecht BT, 13. Aufl., München 2018 Rn. 401.

⁴ *Häublein*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 535 Rn. 67.

⁵ *Looschelders*, Schuldrecht BT, 13. Aufl., München 2018 Rn. 402.

⁶ BGH MDR 2008, 1148.

⁷ BGH, Urte. v. 10. Juli 2008 - IX ZR 128/07; *Häublein*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 536 Rn. 26.

⁸ BGH NJW 1991, 3280.

⁹ Als Rechtsmangel gilt nicht die Hypothek, mit welcher die Sache belastet ist, da selbst im Falle der Verwertung ein eingetretener Eigentümerwechsel wegen Art. 572 GZGB das Mietverhältnis unverändert lässt und somit nicht als

etwa das Eigentum eines Dritten an der Mietsache, aufgrund dessen dieser die Sache von dem Mieter nach Art. 172 I GZGB herausverlangen kann. Eine Ausnahme bildet der Fall, wenn er mit dem Eigentumserwerb an der Sache auch in die Rechtspositionen des Vermieters gem. Art. 572 GZGB eintritt oder der Mieter auch ihm gegenüber ein Recht zum Besitz hat.¹⁰ Art. 534 GZGB erfasst mit „Rechte von Dritten“ auch öffentlich-rechtliche Beschränkungen, wie etwa die Beschlagnahme, wenn sie nicht durch den Charakter der Sache selbst verursacht worden ist (dann liegt ein Sachmangel vor i. S. v. Art. 535 GZGB).¹¹ Im Gegensatz zu dem oben Gesagten ist der Vermieter nicht verpflichtet, dem Mieter die Sache frei von jeglichen Gebrauchsbeschränkungen (darunter auch öffentlich-rechtliche Beschränkungen wie etwa in Bezug auf die Gebrauchsmöglichkeit der Sache) zu übergeben. Der Gebrauch der vermieteten Sache ist nur im rechtlichen Rahmen möglich und dementsprechend stehen diese Beschränkungen der vertraglich zugesicherten Gebrauchsmöglichkeit nicht entgegen.

C) Die Übergabe im vertragsmäßigen Zustand und seine Erhaltungspflicht

aa) Vertragsmäßiger Gebrauch

Der Vermieter ist nicht nur verpflichtet, dem Mieter generell die Sache zu übergeben, sondern soll diese Sache gem. Art. 532 GZGB zum Zeitpunkt der Übergabe für den vertragsgemäßen Gebrauch tauglichen Zustand übergeben und diesen Zustand während der gesamten Vertragslaufzeit erhalten. Die Auferlegung dieser dauer-

haften Pflicht ist damit gerechtfertigt, dass seinerseits auch der Mieter verpflichtet ist, während der ganzen Vertragsperiode die vereinbarte Miete zu bezahlen (Art. 531 2 GZGB). Die Eigenschaften, die die übergebene Sache aufweisen soll, sowohl zum Zeitpunkt der Übergabe, als auch danach, werden nach dem Inhalt des Mietverhältnisses bestimmt. Vor allem wird dies ausgehend von dem Zweck des Mietvertrages bestimmt. So soll etwa ein gemietetes Auto verschiedene Eigenschaften aufweisen, je nachdem, ob es zu gewöhnlichen Transportzwecken gemietet wurde oder als ein Rennauto. Die Parteien dürfen den vertragsgemäßen Gebrauch sowohl ausdrücklich, als auch konkludent klarstellen. Eines der Auslegungskriterien stellt die Miethöhe dar.¹² Wenn im Vertrag keine besondere Abrede vorgesehen ist, gilt der übliche Gebrauch als vereinbart, der gemäß der Vertragssitte ausgehend von den Eigenschaften der Mietsache festgestellt werden soll.¹³

bb) Sachmangelfreiheit

Die Mietsache ist dann in dem vertragsgemäßen Zustand, d. h. frei von Sachmängeln, wenn sie für den vereinbarten Gebrauch geeignet ist, und wenn sie - soweit nichts vereinbart ist - für den gewöhnlichen Gebrauch geeignet ist, der im Verkehr als solcher angesehen wird. Im Gegensatz dazu liegt ein Sachmangel vor, der der Erfüllung der Pflichten aus Art. 532 GZGB seitens des Vermieters entgegensteht, wenn die Eigenschaften der Sache nicht denjenigen entsprechen, die für ihre Ingebrauchnahme notwendig

Störung beim Gebrauch angesehen werden darf, OGH, Urt. v. 12 Juni 2016, № AS-744-705-2015.

¹⁰ Vgl. OGH, Urt. v. 30 Dezember 2005, № AS-826-1098-05.

¹¹ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 536 Rn. 20.

¹² K. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/1, 13. Aufl., München 1986, § 48 III a.

¹³ Emmerich, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 535 Rn. 35.

sind (Art. 535 GZGB).¹⁴ Das Auseinanderfallen von vereinbarten und realen Eigenschaften soll für den Mieter ungünstig sein. Weist die Sache nämlich bessere Eigenschaften auf, als vertraglich vereinbart, stört dies natürlich nicht seinen Gebrauch.¹⁵

In welchem Zustand sich die übergebene Sache befinden soll, bestimmen die Vertragsparteien (subjektiver Mangelbegriff).¹⁶ Für die Bestimmung dieser Eigenschaften dürfen objektive Kriterien nur dann herangezogen werden, wenn die Parteien keine ausdrückliche oder konkludente Vereinbarung in Bezug auf die Eigenschaften und Gebrauchsmodalitäten der Sache getroffen haben. In diesem Fall ist es entscheidend, was im Verkehr als gewöhnlicher Gebrauch angesehen wird. Aufgrund dessen soll festgestellt werden, was von der Sache und ihren Eigenschaften erwartet wird.¹⁷ Dabei zählen zu den Eigenschaften der Sache nicht nur ihre physischen Eigenschaften, sondern auch rechtliche, faktische und wirtschaftliche Umstände, wenn sie eng mit dem Physischen verbunden sind und für den Mieter die Möglichkeit des effektiven Gebrauchs der Sache erhöhen.¹⁸ Ansonsten kann ein Rechtsmangel oder eine anderweitige Verletzung von Gebrauchsüberlassungspflichten vorliegen.¹⁹ Aufgrund der Tatsache, dass im Rahmen des Mietvertrages der Sach- und Rechtsmangel zu identischen Ergebnissen führt (vgl. Art. 537 GZGB), ist in einigen Fällen die Differenzierung zwischen beiden von geringer praktischer Bedeu-

tung. Noch wichtiger ist die Herauskristallisierung der Umstände, deren Schaffung und Erhaltung dem Vermieter nach Art. 532 GZGB obliegt und die Abgrenzung der Risiken, die in die Risikosphäre des Mieters fallen.²⁰

Eigenschaftsmängel stellen zum Beispiel, im Falle der Vermietung eines Auto, funktionale Störungen, im Falle eines Gebäudes Störungen der Baukonstruktion dar, die die Gebrauchstauglichkeit der Sache mindern bzw. sie gänzlich unbrauchbar machen.²¹ Der Mangel kann sich auch aus rechtlichen Vorschriften ergeben, etwa der Anordnung der entsprechenden Verwaltungsbehörde bezüglich der Zerstörung der Gebäude, Gebrauchsuntersagung oder Beschränkung, wenn der Grund für diese Anordnung darin liegt, dass die Mietsache den Erfordernissen des Baurechtes nicht entspricht.²² Das ist etwa der Fall, wenn die Benutzung der vermieteten Gebäude als Restaurant wegen unzureichendem Raum gesetzlich verboten ist. Hier liegt ein Sachmangel vor, da die Grundlage für die Anwendung der baurechtlichen Regelungen nicht in den rechtlichen Beziehungen der Sache liegt, sondern sich aus deren physischen Eigenschaften ergibt.²³ Als vermietete Sache ist ein Gebäude insbesondere dann mangelhaft, wenn seine Benutzung schädlich für die Menschen sein kann. Selbst der Mieter eines alten Gebäudes darf erwarten, dass dort zumindest die minimalen Lebensbedingungen (akustische Isolation, Elektroenergie usw.)²⁴ gewährleistet werden. Im Gegensatz dazu liegt

¹⁴ *Emmerich*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 536 Rn. 5.

¹⁵ *Emmerich*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 536 Rn. 5.

¹⁶ BGH NJW 2015, 2177.

¹⁷ BGH, Urt. v. 07. Juli 2010 - VIII ZR 85/09.

¹⁸ BGH NJW 1977, 1285; BGH, Urt. v. 15. Oktober 2008 - XII ZR 1/07.

¹⁹ Vgl. etwa OGH, Urt. v. 23 Juni 2011, № AS- 169-163-2011 und OGH, Urt. v. 20 April, № AS-1154-1109-2016.

²⁰ *J. Esser/H.-L. Weyers*, Schuldrecht BT II/1, 8. Aufl., Heidelberg 1998, § 15 I 2b.

²¹ BGH MDR 1963, 303.

²² Nicht aber in dem Fall, dass der Vermieter sich verpflichtet, eine Erlaubnis des Dritten (darunter auch der Verwaltungsbehörde) zu besorgen, was aber gem. Art. 91 GZGB unwirksam ist, OGH, Urt. v. 20 April 2018, № AS-1154-1109-2016.

²³ BGH WM 2011, 2390.

²⁴ BGH NJW 2004, 554; BGH WM 2004, 715.

kein Sachmangel vor, wenn die Mietsache wegen der Person des Mieters nicht gebraucht werden darf, weil er etwa keine Zulassung zu der entsprechenden Tätigkeit besitzt.²⁵ Solche (mit der Person des Vermieters verbundenen) Umstände fallen in seine Risiko- und Verantwortungssphäre, was durch Art. 554 GZGB klargestellt wird.

Zu den durch äußere Umstände verursachten Störungen zählen vor allem Lärm und Zugangshindernisse, die von einer in der Nähe der Mietsache befindlichen Baustelle ausgehen. Im Falle des Lärms wird als Orientierungskriterium Art. 175 GZGB herangezogen, um die zulässige Störung (die der Mieter dulden soll) von der Gebrauchsbeschränkung bzw. seiner vollkommenen Aufhebung zu unterscheiden.²⁶ Diese Vorschrift normiert nur den Rahmen, in dem der Eigentümer von dem Nachbargrundstück ausgehende Immissionen dulden soll. Im Gegensatz dazu entsteht zwischen dem Vermieter und Mieter, ausgehend von dem Mietvertrag, ein deutlich engeres Rechtsverhältnis, weswegen der Vermieter nicht nur den Rahmen des Art. 175 GZGB einhalten soll, sondern alle Erfordernisse erfüllen muss, die erforderlich sind, um die Sache vereinbarungsgemäß zu gebrauchen.²⁷ Deswegen soll etwa im Falle einer Vermietung des Ferienhauses der Lärm als Mangel anzusehen sein, im Unterschied zum Beispiel zu einer Wohnraumvermietung eines an der Zentralstraße gelegenen Mietobjekts. Die Pflicht zur Unterbindung des Lärms, der von einem anderen Mieter ausgeht, obliegt dem Vermieter nur dann, wenn dieser das im Verkehr zugelassene und gewöhnliche Maß überschreitet.²⁸

Zu den faktischen Umständen, an denen der Mieter bei dem Gebrauch der vermieteten Sache Interesse haben könnte, zählt die Infrastruktur um die vermietete Sache (etwa die Parkplätze), die Anbindung an öffentliche Wege, oder die vollständige Vermietung des Handelszentrums, in dem sich das Geschäft des Mieters befindet. Das allgemeine Lebensrisiko, das mit dem Gebrauch der Sache verbunden ist, insbesondere die Erwirtschaftung von Gewinn, soll der Mieter selbst tragen.²⁹ Deswegen fällt die Behinderung des Zuflusses von Kunden wegen der neben dem gemieteten Geschäft eingerichteten Baustelle, in die Risikosphäre des Mieters, wenn das Entstehen dieser Behinderung während des Mietverhältnisses vorhersehbar war, da sie zu den planmäßigen Baumaßnahmen gehörte. Die Risiken, die von den faktischen Umständen ausgehen und die die Gebrauchsmöglichkeit der gemieteten Sache vermindern, soll der Mieter tragen, insbesondere dann, wenn diese für den Vermieter nicht kontrollierbar waren. Der Vermieter kann aber die Pflicht zur Neutralisierung eines Risikos durch eine separate Abrede übernehmen. In diesem Fall hat er diese Pflicht neben der Pflicht aus Art. 532 GZGB zu erfüllen.

Im Gegensatz dazu liegt ein Sachmangel vor, frei von welchem der Vermieter dem Mieter die Sache nach Art. 532 GZGB übergeben soll, wenn der Vermieter eines Geschäfts oder Geschäftszentrums selbst einen Konkurrenzbetrieb eröffnet oder an einen Dritten zu diesem Zweck Raum vermietet.³⁰ Es ist zwar richtig, dass die Konkurrenz einen untrennbaren Teil der Marktwirtschaft darstellt, der Mietvertrag verpflichtet den Vermieter aber dazu, seinem Gegenüber einen vertragsgemäßen Gebrauch zu gewähren. Deswegen ist die Konkurrenz, die den Geschäftsbe-

²⁵ *Emmerich*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 536 Rn. 22.

²⁶ BGH, Urt. v. 03. Juli 1961 - II ZR 273/59.

²⁷ BGHZ 205, 177.

²⁸ BGH MDR 2009, 319.

²⁹ BGH, Urt. v. 01. Juli 1981 - VIII ZR 192/80.

³⁰ BGHZ 70, 79; BGH, Urt. v. 10. Oktober 2012 - XII ZR 117/10.

trieb des Mieters stört bzw. diesen gänzlich unmöglich macht, als rechtswidrige Störung in diesem Relativverhältnis zu bewerten. Zugleich ist aber der Vermieter nicht verpflichtet, den Mieter gänzlich konkurrenzfrei zu stellen, er ist nur verpflichtet, nicht dazu beizutragen, dass in einem Geschäftskomplex zwei gleichartige Geschäfte entstehen.³¹ Im Gegensatz dazu ist das nur teilweise und unwichtige Zusammenfallen von Produktionsarten irrelevant. So ist es etwa unzulässig in demselben Gebäude gleichzeitig eine Cafeteria-Konditorei und ein Cafeteria-Eiscafe zu eröffnen. Dabei wird der Vermieter nur ausnahmsweise verpflichtet, auf dem Nebengrundstück die Eröffnung eines Konkurrenzbetriebs zu unterbinden, nämlich etwa dann, wenn er zugleich Eigentümer dieses Grundstücks ist, oder er gerade über die Nutzungsform dieses Grundstücks die Entscheidung trifft.³²

cc) Die Erhaltung der Sache in vertragsgemäßem Zustand während der Laufzeit des Mietvertrages

Ausgehend davon, dass der Mietvertrag ein Dauerschuldverhältnis darstellt, soll sich die Mietsache nicht nur zum Zeitpunkt der Übergabe in vertragsgemäßem Zustand befinden, sondern auch während der ganzen Vertragslaufzeit. Deswegen obliegt es dem Vermieter, die Erhaltung der Sache in diesem Zustand zu gewährleisten (Art. 532 GZGB). Somit wandelt sich die Pflicht, eine mangelfreie Sache zu übergeben, in eine Pflicht, diesen mangelfreien Zustand in Form von Wartung und Wiederherstellung der Sache zu

erhalten.³³ Diese Pflicht erfasst, nach dem Ablauf von entsprechender Zeit, die Beseitigung von Abnutzungsfolgen, die durch den vertragsgemäßen Benutzung verursacht worden sind (Arg. ex Art. 47 GZGB).³⁴ Darüber hinaus ist der Vermieter verpflichtet, von dem Mieter (beim Gebrauch der Sache) alle Gefahren und Störungen abzuwenden, die von Dritten (etwa anderen Mieter des gleichen Gebäudes) ausgehen und muss das Funktionieren und die sichere Nutzung sowohl der Sache selbst, als auch von mitvermietetem Zubehör gewährleisten.³⁵ Zu solchen Maßnahme zählt etwa das Heizen von Räumen in dem Zeitraum, in dem eine entsprechende Temperatur zur Erhaltung der Räume in vertragsgemäßem Zustand notwendig ist, die Räumung von Eingängen und Nebenwegen, oder das Beleuchten usw.³⁶

Im Falle des Mietvertrages, der einen langen Zeitraum erfasst, können sich die Mangelfreiheitskriterien und das, was zur Vertragsmäßigkeit der Sache führt, ändern, etwa wegen neuer Entdeckungen in der Gesundheitsmedizin, etwa in Bezug auf die Baumaterialien usw. Ausgehend davon, dass der Umfang der Erhaltungspflicht

³¹ BGH NJW 1978, 585; Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 535 Rn. 139.

³² Emmerich, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 535 Rn. 23.

³³ Emmerich, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 535 Rn. 23.

³⁴ Daraus folgt die Pflicht des Vermieters, den Schaden, der durch das kaputtgegangene alte Wasserrohr entstanden ist, zu ersetzen, OGH, Urt. v. 13 Januar 2011, № AS-1006-943-10.

³⁵ Emmerich, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 535 Rn. 28.

³⁶ So folgt nach Auffassung des Gerichtes aus Art. 532 GZGB eine Schadensersatzpflicht des Vermieters für einen durch Feuer entstandenen Schaden, wenn er sich nach dem Vertrag zur Aufsicht der Mietsache verpflichtet hat und das Feuer durch die mangelnde Aufsicht des entsprechenden Amtes entstanden ist, OGH, Urt. v. 13 Oktober 2017, № AS-778-727-2017. In der Vereinbarung, wonach der Vermieter verpflichtet war, die Aufsichtspflicht zu erfüllen, sieht das Gericht auch ein Verwahrungselement. Siehe zu der identischen Entscheidung auch OGH, Urt. v. 17 März 2017, № AS-1204-1164-2016.

gewöhnlich bei Vertragsschluss nach der entsprechenden Vereinbarung bezüglich der vom Mieter geplanten Nutzungsart festgestellt wird, soll durch Vertragsauslegung festgestellt werden, ob die Sache den veränderten Kriterien von Mangelfreiheit gerecht wird.³⁷ Hierbei sollten die Gefahrintensität, die zu deren Abwendung dienende Maßnahme und die Kosten dieser Maßnahme, die vom Vermieter zu bezahlen sind und die somit den gegenseitigen Leistungsaustausch beeinflussen, gegeneinander abgewogen werden.

Zu den Pflichten des Vermieters, die Sache in vertragsgemäßen Zustand zu erhalten, zählt auch die Begleichung von solchen Kosten während des Mietvertrages, die unmittelbar mit der Sache verbunden sind (Grundsteuer oder andere öffentliche Einnahmen).³⁸ Mangels spezieller Regelung soll diese Lösung aus Art. 532 Var. 2 GZGB hergeleitet werden. Solche auf die Pflichtverletzung zurückzuführende negative Folgen (etwa die Einstellung der Zusammenarbeit seitens der Verwaltungsbehörden) können auch negative Einwirkungen auf die geplante Nutzung haben und betreffen folglich das vertragliche Synallagma.

2. Die Einschränkung und Ausschluss von Pflichten des Vermieters aus Art. 531 1, 532 GZGB

a) Ausschluss aufgrund des Gesetzes

Die Pflicht des Vermieters, die vermietete Sache zu erhalten und wiederherzustellen – genauso wie seine Pflicht, die Sache in vertragsge-

mäßigem Zustand zu übergeben –, wird im Falle der Unmöglichkeit ausgeschlossen. Ausgehend davon ist er nicht verpflichtet, die zerstörte Sache wiederherzustellen, vollkommen zu rekonstruieren und sie durch eine neue zu ersetzen.³⁹ In diesen Fällen der Zerstörung der Sache wird er wegen der Unmöglichkeit von seiner Pflicht frei.⁴⁰ Abgesehen davon ist, wegen der identischen Interessenlage, auch die analoge Anwendung von Art. 490 III, 642 II GZGB möglich und der Vermieter darf die Leistung verweigern, wenn diese Leistung mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist.⁴¹ In solchen Fällen soll nach den Einzelfallumständen unter Abwägung des Interesses, das der Mieter an dieser Maßnahme hat, entschieden werden, ob der Vermieter mit konkreten Maßnahmen belastet werden darf.⁴² Der Verzicht darf nicht darauf gestützt werden, dass der Vermieter wegen der Durchführung der Maßnahme verminderten Gewinn erwirtschaftet, es sein denn, es liegt ein Wegfall der Geschäftsgrundlage nach Art. 398 I GZGB vor. Deswegen obliegt es dem Vermieter in einigen Fällen sogar, ein zerstörtes Haus wiederherzustellen.⁴³

Darüber hinaus ist es fraglich, ob Art. 538 GZGB (Kenntnis von dem Mangel der Sache zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses) die Leistungspflicht aus Art. 531 1, 532 GZGB ausschließt. Der entsprechende Fall wird im Rahmen des Kaufvertrages aufgrund des Art. 494 II GZGB ebenso entschieden, aber andererseits schließt Art. 538 GZGB nur bestimmte rechtliche Folgen aus – die Mietminderung. Aus dem Rückschluss aus dieser Vorschrift folgt der Wille des Gesetzgebers, den

³⁷ *Emmerich*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 536 Rn. 12.

³⁸ Nicht unmittelbar aus der Sache folgen Gas- und Stromkosten und deswegen sind diese von dem Mieter zu begleichen, OGH, Urt. v. 24 April 2018, Ne 28/844-18.

³⁹ *Häublein*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 535 Rn. 104;

⁴⁰ *D. Medicus/St. Lorenz*, Schuldrecht II – Besonderer Teil, 17. Aufl., München 2014, Rn. 432.

⁴¹ BGH, Urt. v. 20. Juli 2005 - VIII ZR 342/03.

⁴² BGH, Urt. v. 21. April 2010 - VIII ZR 131/09.

⁴³ BGH, Urt. v. 29. Mai 1991 - I ZR 204/89.

Leistungsanspruch aus Art. 531 1, 532 GZGB unverändert in Kraft zu lassen.⁴⁴ Weiter als die in Art. 538 GZGB vorgesehene Rechtsfolge dürfte seine analoge Anwendung im Falle der Nichtbenachrichtigung des später aufgetretenen Mangels (Ausschluss der Mietminderung) reichen. Die Anwendung dieser Tatbestände auf den Leistungsanspruch wäre eine *contra legem*-Entscheidung gewesen. Wenn der Mieter von bestimmten, für ihn ungünstigen Umständen sogar schon zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses oder zum Zeitpunkt der Sachübergabe weiß, soll dies nach Art. 52, 8 III GZGB so ausgelegt werden, dass ab diesem Zeitpunkt eben diese Leistung als vertragsgemäß gilt.⁴⁵ Dafür ist aber erforderlich, dass konkrete Umstände vorliegen, die auf einen entsprechenden Parteiwillen hindeuten.⁴⁶

Im Gegensatz dazu hat er nicht einmal nach Art. 406 I GZGB einen Anspruch gegen den Vermieter auf die Beseitigung des Mangels, wenn die jetzige Vertragswidrigkeit der Mietsache durch den Mieter verursacht worden ist und diesem zugerechnet wird.⁴⁷ Aus Art. 406 I, II GZGB folgt das allgemeine Prinzip, dass der Gläubiger eines gegenseitigen Vertrags keinen Anspruch aus solchen Pflichtverletzungen haben darf, für die er selbst verantwortlich ist, oder die zu einem Zeitpunkt ohne Verschulden eingetreten sind zu dem er sich nach Art. 392 GZGB in Verzug befindet. Dabei folgt bei dem Mietvertrag die Verantwortung des Gläubigers nur in analoger Anwendung von Art. 394 ff. GZGB, da es an einer

⁴⁴ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 536b Rn. 11; BGH, Urt. v. 05.07.1989 - VIII ZR 334/88.

⁴⁵ BGH NJW 1987, 2575.

⁴⁶ Nach der Auffassung des Gerichtes legt im Falle der Uneinstimmigkeit bezüglich der Eigenschaften der Sache die widerspruchslose Annahme die Vermutung der Mangelfreiheit nahe, OGH, Urt. v. 23 März 2009, № AS-444-419-2014. Anm: Ist das so gemeint?

⁴⁷ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 536 Rn. 32.

Hauptvoraussetzung dieser Vorschrift fehlt, nämlich an dem Verhalten des Schuldners.⁴⁸ Dieser Fall liegt etwa dann vor, wenn der Autovermieter leicht fahrlässig die Oberfläche des Autos zerkratzt.

Besondere Bedeutung hat der Fall des Aufbürdens der sog. kosmetischen (laufenden) Renovierungspflicht auf den Mieter (Art. 548 GZGB). Im Falle der vermieteten Wohnung erfassen diese Maßnahmen jegliche Renovierungen, die wegen Abnutzungen der Mietsache regelmäßig durchzuführen sind. Zu diesen zählen etwa das Aufkleben von Tapeten, das Streichen von Wänden, Decken und Fenstern.⁴⁹ Wie es im Gesetz vorgesehen ist, sollten diese Maßnahmen zunächst durch den Mieter durchgeführt werden. Er kann aber im Vertrag den Vermieter dazu verpflichten, diese Renovierungsmaßnahmen regelmäßig durchzuführen und ihm somit seine Pflicht nach Art. 548 I GZGB aufbürden.

Die Pflicht zur Durchführung der kosmetischen Renovierung beschränkt zwar deutlich den Pflichtenkreis des Vermieters nach Art. 532 GZGB, diese ist aber dadurch gerechtfertigt, dass damit gewöhnlich auch eine Mietminderung einhergeht.⁵⁰ Darüber hinaus kann der Mieter, der selbst renoviert, die kosmetischen Renovierungen kostengünstiger durchführen als der Vermieter, der einen entsprechenden Handwerker beauftragen dürfte. Somit steht die Einschränkung der Pflichten des Vermieters in Korrelation mit der Privilegierung des Mieters. Im Gegensatz dazu ist nach Ansicht des BGH die Abwälzung der kosmetischen Renovierung auf den Mieter in AGB gem. Art. 347 GZGB unzulässig, wenn es sich um die Übergabe von unrenoviertem Wohnraum

⁴⁸ Ernst, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 326 Rn. 43 ff.

⁴⁹ BGHZ 92, 368.

⁵⁰ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 535 Rn. 117 f.

handelt und das Aufbürden dieser Pflicht ohne jegliche Kompensation bleibt.⁵¹

Wenn der Vermieter dem Mieter die modifizierte Pflicht zur Durchführung von kosmetischen Renovierungen in AGB auferlegt, ist dafür die Einhaltung von bestimmten Voraussetzungen erforderlich. So kann etwa die Abrede mit Art. 347 GZGB in Widerspruch geraten und unwirksam sein, wenn er für die Durchführung der Maßnahme feste zeitliche Grenzen bestimmt (etwa das Streichen der Wände alle drei Jahre), ohne dem Mieter die Möglichkeit einzuräumen, auf eine mangelnde Abnutzung hinzuweisen.⁵² Damit wäre dem Mieter eine noch härtere Pflicht zur Renovierung auferlegt, als sie der Vermieter nach Art. 532 GZGB zu tragen hätte, der auf die konkrete und reale Abnutzung abstellt. Deswegen ist es notwendig, einen elastischen zeitlichen Rahmen zu vereinbaren, der es möglich macht, die Abstände zwischen den Renovierungsmaßnahmen je nach der tatsächlichen Abnutzung zu bestimmen.⁵³ Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein im Vertrag vorgesehener starre Fristen wegen dem Verbot der geltungserhaltenden Reduktion⁵⁴ nicht in einen elastischen Zeitplan konvertiert werden darf.⁵⁵ Nach der Nichtigkeit der AGB bleibt Art. 548 GZGB in Kraft, woraus seinerseits ein elastischer Zeitplan folgt, was aus der Bezeichnung dieser Renovierung als „laufende“ folgt. Das „Laufende“ meint eben in concreto das Notwendige. Darüber hinaus ist die Koppelung der regelmäßigen Renovierung mit der am Ende des Vertrags, unmittelbar vor dem Verlassen der Wohnung durchzuführenden Renovierung, die mit den Zeitabständen der kosmetischen Reno-

vierung nicht viel zu tun hat, unzulässig.⁵⁶ Der BGH hat nach Art. 346 I GZGB einerseits die Bedingung für unwirksam erklärt, die es dem Mieter aufgrund der sog. „Fachmann-Abrede“ verboten hat, die Renovierung von mittlerer Schwierigkeit selbst durchzuführen und dadurch Kosten zu ersparen⁵⁷ sowie andererseits diejenige, die das Recht des Mieter beschränkte, die Wände in einer anderen Farbe als weiß zu streichen⁵⁸. Führt der Mieter aufgrund dessen, dass er nicht um die Unwirksamkeit dieser Bedingung weiß, die kosmetische Renovierung gemäß den vom Vermieter aufgestellten Bedingungen durch, soll die Rückabwicklung nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung erfolgen. Die Anwendung der Regeln der GoA ist ausgeschlossen, da der Mieter keinen Fremdgeschäftsführungswillen hat.⁵⁹

b) Ausschluss oder Beschränkung aufgrund des Vertrages

Generell dürfen die Vertragsparteien die Pflichten des Vermieters aus Art. 531 I, 532 GZGB ausschließen oder beschränken. Somit kann sich der Vermieter von der Pflicht, den Mieter von der Konkurrenz freizustellen, befreien oder die Pflicht, die vermietete Sache in entsprechendem Zustand zu erhalten dem Mieter überbürden. Die Wirksamkeit solcher Abreden soll aber aufgrund von Art. 54, 8 III GZGB überprüft werden und – wenn es sich um AGB handelt – nach Art. 342 ff. GZGB. In diesem Fall soll besonders darauf geachtet werden, dass die AGB eindeutig formuliert werden sollen (Art. 345, 346 GZGB).⁶⁰

⁵¹ BGHZ 204, 302.

⁵² BGH WM 2004, 463; BGH, Urt. v. 05. April 2006 - VIII ZR 106/05.

⁵³ BGH, Urt. v. 16. Februar 2005 - VIII ZR 48/04.

⁵⁴ *Rusjashvili*, Kommentar zum GZGB, Buch III, Chanturia (Hgrs.), 2019, Art. 344 Rn. 31 (auf Georgisch).

⁵⁵ BGH MDR 2007, 205.

⁵⁶ BGH NJW 2003, 2235.

⁵⁷ BGH MDR 2010, 916.

⁵⁸ BGH, Urt. v. 14. Dezember 2010 - VIII ZR 198/10.

⁵⁹ BGH NJW 2009, 2590.

⁶⁰ BGH VersR 1985, 243; BGH, Urt. v. 09. Mai 2010 – VIII ZR 294/09.

Zusammen mit der kosmetischen Renovierung darf der Vermieter den Mieter auch mit anderen Renovierungsmaßnahmen belasten.⁶¹ Gewöhnlich werden aber die Kosten zwischen dem Vermieter und Mieter geteilt. Möglich ist auch das Überbürden von Erhaltungskosten, die der Vermieter nach der gesetzlichen Ausgangslage zu tragen hat (Art. 532, 547 GZGB), da der Mieter in diesem Fall, genauso wie im Falle der kosmetischen Renovierung, eine niedrigere Basismiete zu bezahlen braucht.

II. Die zusätzlichen Pflichten des Vermieters

Zu den zusätzlichen Pflichten des Vermieters, die vor allem aus Art. 316 II, 8 III folgen, gehören die Pflichten zum Schutz des Mieters und seiner Interessen. Für dessen Konkretisierung ist aber in Betracht zu ziehen, dass die Pflicht des Vermieters – die Sache in vertragsgemäßen Zustand wiederherzustellen und zu erhalten – gewöhnlich auch den Schutz der Rechtsgüter des Mieters umfasst und somit zu seinen synallagmatischen Pflichten gehört. Somit ist der Verweis auf Art. 316 II GZGB entbehrlich.

III. Die Pflichtverletzung des Vermieters und seine Verantwortlichkeit

Im Falle einer Pflichtverletzung seitens des Vermieters und den daraus folgenden Rechtsfolgen soll vor allem zwischen den Haupt- und Nebenpflichten unterschieden werden. Bei der Verletzung von Hauptpflichten ist seinerseits danach zu differenzieren, ob eine Nichtleistung vorliegt, die nach allgemeinem Leistungsstörungenrecht

behandelt werden soll, oder ein Spezialfall, der in den Anwendungsbereich von Art. 536, 537 GZGB fällt.

1. Nichtleistung seitens des Vermieters

a) Allgemeines

Verletzt der Vermieter seine Pflichten aus Art. 531, 532 GZGB, abgesehen von dem Fall, dass ein Mangel der Mietsache nach Art. 536, 536 GZGB vorhanden ist, liegt eine Pflichtverletzung gem. Art. 394 ff., 369 ff. GZGB vor. Das ist nämlich dann der Fall, wenn der Vermieter die Sache nicht übergibt, oder deren Benutzungsmöglichkeit gem. Art. 531 1 GZGB nicht gewährt. In diesem Fall hat der Mieter den Anspruch, die Erfüllung der in Kraft gebliebenen Pflicht zu fordern, abgesehen von dem Fall, dass der Vermieter von seiner Pflicht frei wird (etwa wegen Unmöglichkeit der Leistung). Nach Art. 369 GZGB ist der Mieter in diesem Fall berechtigt, die Miete nicht zu bezahlen, solange der Vermieter seine Pflichten nach Art. 531 1, 532 GZGB nicht erfüllt. Diese synallagmatische Beziehung ist aber, ausgehend von dem Umstand, dass die Mietzahlungspflicht nur für bestimmte zeitliche Abstände besteht, nur zwischen der Sachüberlassung und der Mietzahlung für entsprechende zeitliche Abschnitte gegeben. Wenn etwa der Vermieter die Sache für den Monat Juli nicht übergibt, hat der Mieter kein Recht, die Miete auch für den nächsten Monat nicht zu bezahlen.

b) Die nachholbare Leistung

Wenn die Pflichtverletzung seitens des Vermieters in der Verzögerung der Leistung (Verzug) liegt, darf der Mieter generell, unter Beachtung von Art. 400, 404 GZGB, Ersatz für die durch die Verzögerung entstandenen Schäden fordern.

⁶¹ Wenn der Mieter zu den sog. Kapitalrenovierungen verpflichtet ist, darf der Vermieter die durchgeführte Renovierung nicht als Schaden ansehen und Schadensersatz fordern, OGH, Urt. v. 12 Januar 2016, № AS-744-705-2015.

Dabei ist das positive Leistungsinteresse nur als Schadenersatz statt der Leistung (Art. 394 I-III GZGB) und unter seinen Voraussetzungen ersetzbar, d. h. nur nach dem Verstreichen der Leistungsfrist für die Nacherfüllung.

Erfüllt der Vermieter seine Pflichten aus Art. 531, 532 GZGB nur teilweise (gewährt etwa dem Mieter die Möglichkeit des Sachgebrauchs nur unvollkommen) darf der Mieter den Schadenersatz statt der ganzen Leistung (Art. 394 I-III GZGB) nur dann fordern, wenn er wegen dieser teilweisen Leistung das Interesse an der ganzen Leistung verloren hat. Erforderlich ist dafür, dass diese teilweise Leistung auf eine solche Art und Weise mit dem restlichen Teil der Leistung verbunden ist, dass sie alleine für den Gläubiger keine Bedeutung hat.⁶² Zum Beispiel: Das für eine einwöchige Exposition gemietete Gebäude kann nur am ersten Tag benutzt werden. Gerade dieses Beispiel verdeutlicht den Umstand, dass im Falle des Mietvertrags die rechtzeitige Leistung seitens des Vermieters oft den wesentlichen Umstand für die ganze Leistung darstellt (absolutes Fixgeschäft⁶³).⁶⁴ Im Falle einer solchen Nichtleistung tritt (teilweise) Unmöglichkeit ein und die Regeln der nachholbaren Leistung finden keine Anwendung.

Im Gegensatz zu der Schadenersatzforderung nach Art. 394 ff., die von einem (nach Art. 394 I 1 GZGB vermuteten) Verschulden abhängig ist, gewährt Art. 405 GZGB, im Falle der Erfüllung seiner Voraussetzungen (gewöhnlich: Nacherfüllungsfrist nach Art. 405 I GZGB), ein verschuldensunabhängiges Rücktrittsrecht wegen Ausschluss der Hauptleistungspflicht. Im Falle des

Mietvertrages als Dauerschuldverhältnisses werden statt seiner Rechtsfolgen, die *ex nunc*-wirkende Kündigung angewandt. Hierbei ist aber streitig ob diese Modifikation erst nach dem Beginn des Mietverhältnisses (mit erfolgtem Leistungsaustausch) oder auch schon vorher gilt.⁶⁵ Darüber hinaus ist auch die Kündigung des Vertrages aus besonderem Grund gem. Art. 541 GZGB zulässig. Die Geltendmachung des Schadenersatzanspruches steht dem Rücktritt oder der Kündigung nicht entgegen (Art. 497 GZGB).

c) Die nicht nachholbare Leistung

Wird der Vermieter wegen Unmöglichkeit von seiner Leistungspflicht nach Art. 490 III, 642 II GZGB (analog) frei, so wird hier vor allem nach Art. 406 GZGB auch der Mieter von seiner synallagmatischen Leistungspflicht (Mietzahlung) frei. Eine Ausnahme bildet der Fall, dass ihm die Leistungsstörung zugerechnet wird (Art. 406 GZGB). Resultiert die Unmöglichkeit der Leistung daraus, dass der Vermieter die Sache einem Dritten für die Nutzziehung überlassen hat, hat der Mieter nur dann einen Nutzungsherausgabeanspruch, wenn beide Nutzungsziehungsrechte ihrem Inhalt nach identisch gewesen sind.⁶⁶

Der Schadenersatz statt der Leistung bestimmt sich in diesem Fall nach Art. 394 I-III GZGB (insbesondere: Vermutung des Verschuldens des Schuldners).

⁶² Ernst in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 323 Rn. 199.

⁶³ G. Rusiashvili, Allgemeiner Teil des Schuldrechtes, Tbilisi 2020, 113 f. (auf Georgisch).

⁶⁴ Looschelders, Schuldrecht BT, 13. Aufl., München 2018, Rn. 471 f.

⁶⁵ BGH NJW 1969, 37.

⁶⁶ BGHZ 167, 312.

2. Die Rechte des Mieters im Falle der Mangelhaftigkeit der Sache nach Art. 536, 537 GZGB

a) Die Bedeutung von Spezialregeln

Ausgangspunkt für jegliche Nichtleistung seitens des Vermieters nach Art. 531 1, 532 GZGB bildet die Pflichtverletzung gem. Art. 394 ff. und Art. 369 ff. GZGB. Der Gesetzgeber hat aber in Art. 536, 537 GZGB spezielle Vorschriften für bestimmte Pflichtverletzungen vorgesehen. Genauso wie im Falle von Art. 491 GZGB verändern diese Normen aufgrund des Gesetzes den Inhalt des Schuldverhältnisses soweit, dass die Rechte des Mieters aufgrund des Gesetzes im Falle der Pflichtverletzung durch die Art. 536, 537 GZGB eingeschränkt werden und der Mieter darf sich nicht mehr auf Art. 394 ff. und 405 ff. berufen. Diese Regeln betreffen aber nicht den Leistungsanspruch nach Art. 531 1, 532 GZGB, der unverändert in Kraft bleibt⁶⁷ (Ausnahme: Befreiung des Vermieters wegen Unmöglichkeit) und gewähren dem Mieter gem. Art. 369 GZGB ein vorübergehendes Zurückbehaltungsrecht bezüglich der Mietzahlungen.⁶⁸ Nicht eingeschränkt wird auch das Recht zur fristlosen Kündigung aus besonderen Grund nach Art. 541 I 1 GZGB.

b) Die Voraussetzungen von Art. 536, 537 GZGB

aa) Sach- und Rechtsmangel

Die Voraussetzung der Anwendung der Art. 536, 537 GZGB und die Verdrängung der Leistungsstörungsnormen ist die Mangelhaftigkeit der Sache, die deren Gebrauch im Rahmen des Vertrages unmöglich macht oder stört (Sachmangel i. S. v. Art. 535 GZGB) oder ein Recht des

Dritten an der Sache, das den vertragsgemäßen Gebrauch gänzlich oder teilweise unmöglich macht (Rechtsmangel i. S. v. Art. 534 GZGB). Im Gegensatz dazu ist die Anwendung von Art. 536, 537 GZGB unmöglich, wenn die Übergabe der Mietsache wegen ihrer Zerstörung unmöglich ist.

bb) Die Übergabe der Mietsache als nächste Voraussetzung

Streitig ist die Frage, ob die Art. 536, 537 GZGB erst nach der Übergabe der Mietsache zur Anwendung kommen und erst danach die Art. 394, 405 GZGB verdrängt werden. Hierbei meint Übergabe die Überlassung des unmittelbaren Besitzes.

Für die Beschränkung des Anwendungsbereichs von Art. 536, 537 GZGB wird zu Recht auf Art. 536 GZGB hingewiesen, der bei der Bestimmung von Rechtsmängeln darauf hinweist, dass dem Mieter die Sachgebrauchsmöglichkeit wegen des Rechts des Dritten entzogen wurde. Aber aus teleologischen Gründen soll zunächst festgestellt werden, ob Art. 536, 537 GZGB eben deswegen Spezialregelungen darstellen, weil sie die Sachübergabe voraussetzen. Als Beispiel für die zeitliche Beschränkung der Geltung dieser Vorschriften darf auf den Umstand hingewiesen werden, dass der Vermieter nach Art. 537 I, Var. 1 GZGB für die zum Zeitpunkt des Vertragschlusses vorhandenen Mängel verschuldensunabhängig haftet: Dieses Abweichen von Art. 394 ff. GZGB ist nur dann gerechtfertigt, wenn der Mieter nach der Übergabe der Sache besonderes Vertrauen in ihre Mangelfreiheit gesetzt hat.⁶⁹

Wegen diesem und anderen ähnlichen Argumenten erscheint die Auffassung überzeugender, die die Art. 536, 537 GZGB erst dann zur Anwen-

⁶⁷ Emmerich, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 536 Rn. 59.

⁶⁸ BGH WM 2003, 2190.

⁶⁹ BGH NJW 1997, 2813.

derung bringt, nachdem die Sache dem Mieter schon übergeben worden ist, es bis dahin aber bei Art. 394 ff. und Art. 405 GZGB belässt.⁷⁰

cc) Das Fehlen oder der Verlust von zugesicherten Eigenschaften als unabhängiger Pflichtverletzungstypus

Problematisch ist, ob das Fehlen von zugesicherten Eigenschaften nach Art. 535 I GZGB eine weitere Art der Pflichtverletzung darstellt, die genauso in den Anwendungsbereich von Art. 536, 537 GZGB fällt. Einstimmig anerkannt ist, dass für den Eigenschaftsbegriff Art. 74 II GZGB maßgebend ist. Sie erfasst neben den physischen Eigenschaften auch die Beziehungen zur Umwelt, deren Grundlage die innere Konstruktion der Mietsache bildet. Deswegen ist der Kreis dieser Eigenschaften mit den Eigenschaften nach Art. 535 GZGB identisch und dementsprechend stellt sein Fehlen oder sein Verlust immer einen Mangel der Sache dar.⁷¹

Davon ausgehend darf das Fehlen oder der Verlust einer zugesicherten Eigenschaft nicht als unabhängige Art der Pflichtverletzung angesehen werden. Unabhängig davon sind zwei Punkte besonders zu unterstreichen, die im Falle der Pflichtverletzung durch mangelhafte Leistung aktuell werden, sofern die entsprechende Eigenschaft vereinbart war: 1. Die Schadenersatzansprüche des Mieters für Mangelfolgeschäden (Art. 537 I, Var. 2 GZGB). Bei der Zusicherung der Eigenschaft liegt hier eine Garantie nach Art. 395 I GZGB vor und das Verschulden des Vermieters in Bezug auf den Mangelfolgeschaden ist ent-

behrlich.⁷² Die Zusicherung der Eigenschaft meint aber, dass der Vermieter die Verpflichtung im Vertrag ausdrücklich oder konkludent verankert, bedingungslos und verschuldensunabhängig für die Folgen von konkreten Sachmängeln zu haften.⁷³ 2. Darüber hinaus werden die Rechtsfolgen von Art. 536, 537 GZGB zur Gewährleistung von Rechtsfrieden im Falle eines Sachmangels, der die Gebrauchsmöglichkeit der Sache nur unerheblich verringert (Art. 536 I 3 GZGB), nicht angewandt.⁷⁴ Diese Vorschrift gilt aber nicht, wenn es um das Fehlen von zugesicherten Eigenschaften geht.⁷⁵

dd) Die rechtliche Stellung des Mieters nach Art. 536, 537 GZGB

(1) Minderung und Erlöschen der Mietzahlungspflicht

Solange die Mietsache mit einem Mangel behaftet ist, der sie unbrauchbar macht, wird der Mieter von seiner Mietzahlungspflicht befreit, im Falle der Verringerung der Gebrauchsmöglichkeit, wird die Miete dementsprechend herabgesetzt (Art. 536 I 1 GZGB).⁷⁶ Ausgehend davon, dass der Artikel im Fall der mangelhaften Leistung die Äquivalenz zwischen Leistung und Gegenleistung gewährleistet, treten seine Folgen unabhängig davon ein, ob der Vermieter den Mangel zu vertreten hat.⁷⁷ Somit handelt es sich bei dieser Vorschrift um den Spezialfall zu der

⁷⁰ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, Vor § 536 Rn. 9 ff.

⁷¹ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 536 Rn. 22.

⁷² Looschelders, Schuldrecht BT, 13. Aufl., München 2018, 416.

⁷³ Emmerich, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, §536 Rn. 34 f.

⁷⁴ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 536 Rn. 21.

⁷⁵ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 536 Rn. 21.

⁷⁶ BGH NJW 2005, 1713.

⁷⁷ BGH NJW 2005, 1713; BGH NJW 2010, 1745.

Vorschrift des Art. 406 I GZGB (Rückschluss aus dieser Vorschrift)^{78, 79}.

Im Unterschied zum Kaufrecht (vgl. Art. 492 GZGB) erfordert die Befreiung des Mieter von seiner Mietzahlungspflicht im Rahmen des Mietvertrages keine gestaltende Willenserklärung, vielmehr tritt diese Rechtsfolge automatisch aufgrund des Gesetzes ein, was eben der in Art. 406 I GZGB fixierten Entscheidung entspricht.⁸⁰ Unabhängig davon bleibt aber die Pflicht zur Benachrichtigung über das Vorliegen eines Mangels bestehen.

Wenn der Mieter keine Kenntnis von dem Mangel hat und den Mietzins gänzlich zahlt, dann darf er den Betrag, in dessen Höhe die Miete herabgesetzt wurde, nach Art. 976 I a) GZGB zurückfordern.⁸¹ Wenn er aber im Zeitpunkt der Zahlung sowohl von dem Mangel als auch von der geminderten Mietzahlungspflicht weiß, sind seine Rechte nach Art. 976 II c) GZGB ausgeschlossen. Ist aber der Fall des Art. 538 GZGB (Kenntnis vom Mangel zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses) gegeben, dann ist die Mietzahlungspflicht von Anfang an ausgeschlossen. Hat der Mieter Kenntnis vom Mangel, nicht aber von dem Betrag, um den sich der Mietzins mindert, wird zwar in diesem Fall nicht Art. 976 II c) angewandt, die Rückforderung ist aber trotzdem nach Art. 538 GZGB analog ausgeschlossen, wenn der Mieter trotz der Kenntnis des Mangels einige Monaten lang die Miete unverändert zahlt. Somit fällt die Antwort auf diese Frage im Mietrecht anders als im Kauf- und Werkvertrags-

recht aus, wo Art. 492, 645 GZGB faktisch auf die Rücktrittsvoraussetzungen hinweist. Dies ist aber ein absichtlich zugelassener Unterschied und seine Außerachtlassung durch richterliche Rechtsfortbildung ist unzulässig.

(2) Schadenersatzanspruch

Art. 537 GZGB gibt dem Mieter drei Schadenersatzansprüche aufgrund drei verscheidender Voraussetzungen: 1. verschuldensunabhängiger Schadenersatzanspruch aufgrund des Mangels, der schon zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorhanden war (Art. 537 I, Var. 1 GZGB); 2. Schadenersatzanspruch wegen eines nachträglich entstandenen Mangels, der vom Verschulden des Vermieters abhängig ist (Art. 537 I, Var. 2 GZGB); 3. Schadenersatz für den Schaden, der in dem Moment der Verzögerung der Mangelbeseitigung entstanden ist (Art. 537 I, Var. 3 GZGB).

(1.1) Schadenersatz für den vor Abschluss des Vertrages entstandenen Mangel

Für alle Sach- und Rechtsmängel i. S. v. Art. 534-535 GZGB, die schon zur Zeit des Vertragsschlusses vorhanden ist, obliegt dem Vermieter eine Garantiehftung (Art. 537 I, Var.1 GZGB). Hierbei ist es ausreichend, dass der Schadenseintritt die Realisierung desjenigen Risiko darstellt, das schon vor dem Vertragsschluss vorhanden war.⁸² Nicht erforderlich ist, dass der Mangel zu dieser Zeit schon vollkommen zu Tage getreten und erkennbar ist.⁸³ Zum Beispiel: In der vermieteten Wohnung war das Gasheizungsrohr schon zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht dicht, was letztendlich zu einer Explosion führte. Aus dem Gesetz folgt nicht, dass die Garantiehftung

⁷⁸ G. Rusiashvili, Allgemeiner Teil des Schuldrechtes, Tbilisi 2020, 14 (auf Georgisch).

⁷⁹ BGHZ 195, 50.

⁸⁰ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 536 Rn. 27; Looschelders, Schuldrecht BT, 13. Aufl., München 2018, Rn. 420.

⁸¹ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 536 Rn. 28; Looschelders, Schuldrecht BT, 13. Aufl., München 2018, Rn. 420.

⁸² BGH, Urt. v. 21. Juli 2010 - XII ZR 189/08.

⁸³ BGH MDR 2010, 1103.

des Vermieters nur solche Mängel erfassen soll, die zumindest unter Anwendung äußerster Sorgfalt erkennbar⁸⁴ ist.⁸⁵ Diese Garantiehftung mit all ihren umfassenden Folgen ist gerechtfertigt, da sich der Mieter nach der Übergabe der Sache in den Händen des Vermieters befindet und seine Rechtsgüter gefährdet werden können. Abgesehen davon kann der Mieter gewöhnlich das Mietobjekt vor der Übergabe nicht grundsätzlich überprüfen und etwaige Risiken abwenden. Die Anwendung von Art. 537 I, Var. 1 GZGB ist zweifelhaft, wenn die Sache erst nach Vertragsschluss hergestellt werden soll, da die Tatsache Voraussetzung von Art. 537 I, Var. 1 GZGB ist (was direkt aus dem Wortlaut folgt), dass der Mangel schon zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses existiert. Wenn die Sache zu diesem Zeitpunkt erst hergestellt werden soll, dann soll die Vorschrift nur unter der Modifizierung analog angewandt werden, dass die Garantiehftung nur solche Mängel erfasst, die die Sache schon zum Zeitpunkt der Herstellung anhaften. Die Erstreckung der verschuldensunabhängigen Haftung des Vermieters auch auf den Mangel, der erst nach der Herstellung entsteht, würde eine ungerechtfertigte Belastung des Vermieters darstellen.⁸⁶

Was die Folgen der Garantiehftung betrifft, erfasst sie, nach der herrschenden Auffassung⁸⁷, nicht nur das Erfüllungsinteresse, sondern auch Integritätsschäden, die aus dem ursprünglichen Mangel folgen. Somit soll der Vermieter dem Mieter nicht nur entgangenen Gewinn (Art. 411 GZGB), sondern auch alle diejenige Schäden ersetzen, die an seinen sonstigen Gütern (Gesundheit, Eigentum usw.) verschuldensunabhängig

entstanden sind. Wenn im Gegensatz dazu der Integritätsschaden nur nach Art. 394 I GZGB ersatzfähig wäre,⁸⁸ würde die Garantiehftung faktisch leerlaufen, da die mangelhafte Sache gewöhnlich die anderen Rechtsgüter beschädigt. Darüber hinaus spricht für die Ersatzfähigkeit des Integritätsschadens der Umstand, dass sich der Mieter in dem Raum bewegt, in dem sich die von der Mietsache ausgehenden Risiken realisieren, deren Abwesenheit der Vermieter zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses gewährleisten sollte und wofür er die unbeschränkte Haftung trägt.⁸⁹ Im Gegensatz dazu darf der Mieter nach Art. 537 I GZGB keinen Ersatz für den Schaden fordern, der ihm aufgrund des Selbstbeseitigungsversuches entstanden ist, da in diesem Fall Art. 537 II GZGB (siehe dazu unten) eine spezielle und abschließende Regelung darstellt.⁹⁰ Streitig ist, ob der Integritätsschaden des Dritten, der von den aus dem Mietvertrag folgenden Schutzpflichten erfasst wird, nach Art. 537 I, Var. 1 GZGB ersetzbar ist, oder dies nur nach Art. 394 I GZGB erfolgen kann.⁹¹ Von beiden Auffassungen ist die Erstere überzeugender. Obwohl der Vermieter gegenüber dem Dritten keine Leistungspflicht hat und er nur durch Schutzpflichten mit diesem verbunden ist, werden diese genauso durch den Mangel der Mietsache gefährdet, wie die Rechtsgüter des Mieters selbst und daher ist es gerechtfertigt, dass der Vermieter auch dem Dritten gegenüber verschuldensunabhängig haftet. Als Gegenargument darf nicht darauf hingewiesen werden, dass der Dritte zur Zahlung der Miete nicht verpflichtet ist und dementsprechend die privilegierte Stellung, die der Mieter innehat, nicht verdient. Diese Personen werden als ge-

⁸⁴ K. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/1, 13. Aufl., München 1986, § 48 III b 3.

⁸⁵ BGH NJW 1975, 645.

⁸⁶ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 536a Rn. 8.

⁸⁷ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 536a Rn. 13.

⁸⁸ L. Enneccerus/H. Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl., Tübingen 1958, 518.

⁸⁹ K. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/1, 13. Aufl., München 1986, § 48 III b 3.

⁹⁰ BGH, Urt. v. 16. Januar 2008 - VIII ZR 222/06.

⁹¹ BGH NJW 1968, 885.

schützte Dritte im Rahmen des Mietvertrags angesehen. Liegt der Kontakt Dritter mit dem Mietobjekt innerhalb des vertragsgemäßen Gebrauchs der Mietsache, „zahlt“ der Mieter auch für sie, sodass die Garantieverantwortung des Vermieters auch diesen Dritten gegenüber bestehen muss.

(1.2) Durch nachträglich (nach dem Vertragsschluss) entstandene Mängel eingetretene Schäden

Im Falle des nachträglich, nach dem Abschluss des Vertrages, entstandenen Mangels haftet der Vermieter nur dann auf Schadenersatz, wenn er diesen Mangel zu vertreten hat (Art. 537 I, Var. 2 GZGB) oder der Schaden zu einer Zeit eintritt, in der sich der Vermieter mit der Pflicht aus Art. 532 GZGB in Verzug (Art. 400 GZGB) befunden hat. Diese Vorschrift stellt eine konsequente Folge der Erhaltungspflicht des Vermieters dar. Wegen spezieller Ausschlussgründe nach Art. 538 GZGB und deren Analogie, ist die Parallelanwendung von Art. 534 I GZGB unzulässig.⁹²

cc) Selbstbeseitigung und notwendige Aufwendungen

Nach dem Mietrecht ist nicht immer der Vermieter verpflichtet, den Mangel zu beseitigen, vielmehr hat auch der Mieter, unter den entsprechenden Voraussetzungen, ein Selbsthilferecht gem. Art. 537 II GZGB. Das gibt ihm das Recht, die Mietsache selbst instand zu setzen, wenn sich der Vermieter nach Art. 400 GZGB (Art. 537 II GZGB)⁹³ mit seiner Beseitigungspflicht

in Verzug befindet oder wenn die unverzügliche Beseitigung des Mangels notwendig für die Erhaltung oder Wiederherstellung der Sache (Art. 537 II GZGB analog) ist.⁹⁴ Zum Schutz des Vermieters sollten die Voraussetzungen des Selbsthilferechts restriktiv ausgelegt werden, um ihm die Entscheidung darüber vorzubehalten, wie er den Mangel beseitigt.⁹⁵ Deswegen beschränkt sich das Mangelbeseitigungsrecht des Mieters nach Art. 537 II GZGB analog nur auf die notwendigen Maßnahmen, die nicht aufgeschoben werden können, bis der Vermieter aktiv wird, wie etwa im Falle des Feuers.⁹⁶

Die Kosten der zulässigen Selbsthilfemaßnahme für die Mangelbeseitigung sollen dem Mieter nach Art. 537 II GZGB ersetzt werden.⁹⁷ Der Aufwendungsersatzanspruch erfasst alle Geld- und Sachaufwendungen genauso wie den Ersatz für aufgewendete Arbeitszeit, soweit diese *ex ante* für Mangelbeseitigung notwendig gewesen sind.⁹⁸ Dabei kann der Mieter gleich dem Beauftragten Schadenersatz nach Art. 537 II analog fordern, wenn sich ein typisches Risiko der Mangelbeseitigung verwirklicht, zum Beispiel bei der Feuerlöschung erlittene Verbrennungen.

Hierbei kann der Mieter die Aufwendungen, die nicht unter Art. 537 II GZGB fallen, nur nach Art. 545 II GZGB fordern. Der dort fixierte Hinweis auf die Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 969 GZGB) soll als Rechtsgrundverweis verstanden werden, was bedeutet, dass der Fremdgeschäftsführungswille auf der Seite des Mieters

⁹² J. Oechsler, Vertragliche Schuldverhältnisse, 2. Aufl., Heidelberg 2017, Rn. 531.

⁹³ J. Oechsler, Vertragliche Schuldverhältnisse, 2. Aufl., Heidelberg 2017, Rn. 531.

⁹⁴ Vgl. dagegen OGH, Urt. v. 2 Februar 2015, № AS-444-419-2014.

⁹⁵ Emmerich, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 536a Rn. 38.

⁹⁶ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 536a Rn. 26.

⁹⁷ Vgl. OGH, Urt. v. 2 Februar 2015, № AS-444-419-2014.

⁹⁸ BGH, Urt. v. 21. April 2010 - VIII ZR 131/09.

notwendig ist.⁹⁹ Damit der Spezialcharakter von Art. 537 II GZGB nicht verloren geht und seine speziellen Voraussetzungen nicht umgegangen werden, darf Art. 545 II GZGB nur im Falle solcher Aufwendungen angewandt werden, die nicht der Mangelbeseitigung dienen.¹⁰⁰

Alle Aufwendungsersatzansprüche des Vermieters, im Unterschied zu Art. 128 ff. GZGB, verjähren in sechs Monaten nach der Beendigung des Mietverhältnisses (Art. 537 II GZGB).¹⁰¹

d) Ausschluss von rechtlichen Folgen des Art. 536 GZGB

aa) Gesetzlicher Ausschluss

Die Rechte des Mieters aus Art. 536 GZGB werden vor allem durch Art. 538 GZGB und dessen analoger Anwendung beschränkt. Darüber hinaus werden ihnen durch Art. 406 GZGB Grenzen gesetzt.

(1) Ausschluss nach Art. 538 GZGB

Der Vermieter hat keine Rechte aus Art. 536 GZGB oder ein Kündigungsrecht aus Art. 541 GZGB, wenn er zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses von dem Mangel gewusst hat (Art. 538 GZGB). Positive Kenntnis, die von Art. 538 GZGB gefordert wird, hat der Mieter, wenn er von dem konkreten Mangel und seinen Folgen weiß.¹⁰² Deswegen ist es nicht ausreichend, dass er von den Umständen erfährt, die die Grundlage eines Verwaltungsaktes bilden, mit dem der Sachge-

brauch verboten wird, wenn er bezüglich des Verbotes keines Kenntnis hat.¹⁰³ Dabei ist selbst positive Kenntnis unschädlich, wenn der Vermieter seine Hilfe versprochen hat (etwa bei dem Erwerb der Nutzungserlaubnis).

Abgesehen von dem oben Erwähnten werden die Rechte aus Art. 536 GZGB in analoger Anwendung des Art. 538 GZGB beschränkt, wenn der Mangel dem Mieter zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses wegen grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist und der Vermieter ihn nicht bösgläubig verdeckt hat. Aus der Tatsache, dass dem Mieter zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses generell keine Untersuchungspflicht der Sache obliegt, ist das grob fahrlässige Verkennen des Mangels nur dann gegeben, wenn dieser wirklich jedem aufgefallen wäre.¹⁰⁴

Genauso darf sich nach Art. 538 GZGB der Mieter, der bei der Übergabe der Sache von seinem Mangel weiß, nur dann gem. Art. 536 GZGB auf diesen berufen, wenn er sich bei der Entgegennahme dieses Recht vorbehält. Der Begriff der „Entgegennahme“ ist hier mit der Übergabe identisch, d. h. es ist gewöhnlich das Erlangen des Besitzes seitens des Mieters erforderlich.¹⁰⁵

Der Haftungsausschluss nach Art. 538 GZGB bleibt nicht nur für den Zeitpunkt des Vertragsschlusses, sondern auch für die Änderung des Vertrages in Kraft, wenn die Vertragsstruktur dadurch wesentlich geändert wird.¹⁰⁶ Wenn im Gegensatz dazu nur eine vertragliche Option ausgeübt wird, darf dies dem Abschluss des Vertrages nach Art. 538 GZGB nicht gleichgestellt

⁹⁹ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 539 Rn. 8.

¹⁰⁰ BGH NJW 2008, 1216.

¹⁰¹ BGH DB 2011, 8.

¹⁰² Emmerich, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 536b Rn. 8.

¹⁰³ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 536b Rn. 4.

¹⁰⁴ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 536b Rn. 5.

¹⁰⁵ Emmerich, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 536b Rn. 16.

¹⁰⁶ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 536b Rn. 15.

werden und die analoge Anwendung in diesem Fall ist ungerechtfertigt.¹⁰⁷

(2) Analoge Anwendung von Art. 538 GZGB

Art. 538 GZGB soll analog angewandt werden, wenn der Mangel zwar nach Vertragsschluss eintritt, der Mieter aber davon erfährt und dennoch die Miete unvermindert für einen nicht unerheblichen Zeitraum¹⁰⁸ weiterzahlt.¹⁰⁹

Gewöhnlich hat der Mieter unmittelbaren Besitz an der Sache und dementsprechend kann der Vermieter auf die Sache nicht direkt zugreifen. Deswegen bedarf er für die Erfüllung seiner vertraglichen Erhaltungspflicht und zugleich zum Schutz seiner eigenen Sache Informationen seitens des Mieters in Bezug auf Mängel der Mietsache.¹¹⁰ Deswegen soll der Mieter in analoger Anwendung von Art. 538 GZGB verpflichtet sein, den Vermieter unverzüglich über jeden während des Mietverhältnisses entstandenen Mangel zu benachrichtigen und ihn über die Maßnahmen aufzuklären, deren Durchführung zum Schutz der Mietsache von Gefahren erforderlich ist. In analoger Anwendung von Art. 538 GZGB gilt das Gleiche auch dann, wenn ein Dritter einen An-

spruch bezüglich der Sache geltend macht, etwa der Eigentümer fordert, die Sache herauszugeben. In analoger Anwendung dieser Vorschrift verliert er gem. Art. 536 GZGB die Möglichkeit, sich von der Gegenleistungspflicht zu befreien, wenn der Mieter seiner Benachrichtigungspflicht nicht nachkommt und es der Vermieter eben deswegen nicht schafft den Mangel zu beseitigen,.

Zum Schutz des Vermieters besteht die Benachrichtigungspflicht über den Mangel unabhängig davon, ob der Mieter die Sache gebraucht und ob sich die Sache in seiner Obhut befindet.¹¹¹ Der Mangel oder die nichtvorhersehbare Gefahr tritt erst dann in Erscheinung und verursacht die Benachrichtigungspflicht (in analoger Anwendung von Art. 538 GZGB), wenn das Verkennen des entsprechenden Umstands seitens des Mieters grob fahrlässig ist.¹¹² Dem Mieter obliegt keine Nachforschungspflicht oder eine Pflicht zur Überprüfung der Sache auf verdeckte Mängel.¹¹³ Dabei ist (eine aus der analogen Anwendung von Art. 538 GZGB folgende) Benachrichtigungspflicht entbehrlich, wenn der Vermieter sowieso schon Kenntnis vom Mangel hat oder dessen Beseitigung unmöglich ist und somit die Benachrichtigung sinnlos wäre. Im Gegensatz dazu findet Art. 538 GZGB wegen des eindeutig fixierten Willens des Gesetzgebers auf den Aufwendungsersatzanspruch (Art. 537 II GZGB) und den Schadenersatzanspruch (Art. 537 I GZGB) keine Anwendung.

(3) Mangel, der dem Mieter zugerechnet wird

Außer aufgrund der oben angeführten Haftungsausschlussgründe, werden die Art. 536

¹⁰⁷ BGHZ 203, 148.

¹⁰⁸ Das war auch die Herangehensweise des BGH – die analoge Anwendung dieser Vorschrift. Jetzt wird diese Analogie mangels planwidriger Regelungslücke zurückgewiesen, da nach der Übergabe entstandene Mängel schon in § 536c BGB geregelt sind und somit die Notwendigkeit für die analoge Anwendung entfallen ist.

¹⁰⁹ Unabhängig davon kann der Mieter gegen den Vermieter eine Einrede nach Art. 8 III GZGB haben (BGH NJW 2003, 2601), da die widerspruchlose Mietzahlung trotz Kenntnis des Mangels während eines langen Zeitraums in einigen Fällen nicht nur als konkludenter Verzicht gedeutet werden kann, sondern auch ein Grund für die Verwirkung der aus dem Mangel entstandener Rechte sein kann.

¹¹⁰ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 536c Rn. 1.

¹¹¹ Häublein, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 536c Rn. 3.

¹¹² BGH NJW 1977, 1236.

¹¹³ BGH NJW 1977, 1236.

GZGB und Art. 537 GZGB nicht angewandt, wenn der Mangel dem Mieter zugerechnet wird.¹¹⁴ Dies folgt aus dem in Art. 406 I GZGB verankerten Prinzip. D. h. es ist entscheidend, ob der Mieter in analoger Anwendung des Art. 406 I GZGB¹¹⁵ überwiegend und alleine für das Entstehen des Mangels verantwortlich ist, oder der Mangel, für den der Mieter nicht verantwortlich ist, nach Art. 392 GZGB zu einem Zeitpunkt eintritt, in dem sich der Mieter nach Art. 390 ff. GZGB (Art. 406 II GZGB) in Verzug befindet. Dem wird der Spezialfall gleichgestellt, dass der Mieter seine aus Art. 540 1 GZGB folgende Duldungspflicht nicht erfüllt und damit die Beseitigung des Mangels seitens des Vermieters stört.¹¹⁶

(bb) Ausschluss und Beschränkung aufgrund des Vertrages

Das Mietrecht, mit Ausnahme des Wohnungsmietrechts, ist größtenteils dispositiv und die Parteien dürfen Art. 536, 537 GZGB gänzlich oder teilweise ausschließen. Der Vermieter darf sich aber nicht – genauso wie der Verkäufer – in analoger Anwendung des Art. 497 GZGB auf einen vertraglichen Haftungsausschluss berufen, wenn er den Mangel bösgläubig verdeckt hat. Der vertragliche Haftungsausschluss ist in diesem Fall nicht unwirksam, sondern erzeugt nur keine Rechtsfolgen, was die Anwendung von Art. 61 GZGB ausschließt.¹¹⁷

Der vertragliche Haftungsausschluss unterliegt den allgemeinen Beschränkungen, nämlich Art. 54, 8 III GZGB. Wenn diese Beschränkung in AGB gegeben ist, soll ihre Wirksamkeit anhand

von Art. 346 ff. GZGB überprüft werden.¹¹⁸ So verbietet Art. 346 GZGB die Möglichkeit, dass der Mieter die gemietete Sache im Vertragsformular als mangelfrei anerkennt und damit die Rechte aus dem Mangel verliert.¹¹⁹ Im Gegensatz dazu gilt Art. 348 f) GZGB, nach dem auch die Bedingung unwirksam ist, die den Schadenersatz für grob fahrlässig und absichtlich zugefügte Schäden ausschließt, nur für die Haftung im Kauf- und Werkvertragsrecht.¹²⁰ Ansonsten darf die Beschränkung der aus den Rechts- und Sachmängeln folgenden Rechte nur mit Art. 346 GZGB in Widerspruch kommen. Aufgrund dieses Artikels ist es unzulässig, dass der vertragliche Haftungsausschluss die Rechte des Mieters im Fall von verdeckten Mängeln so einschränkt, dass er eine faktisch unbrauchbare Sache bekommt, trotzdem gebunden bleibt und die Miete für die kommende Periode zahlen soll.¹²¹

e) Konkurrenz von Art. 536, 537 GZGB mit anderen Rechten des Mieters

Weitere mit dem Mangel der Mietsache verbundene Verletzungen von neben- bzw. vorvertraglichen Pflichten (etwa die Information über gefährlich Eigenschaften der Mietsache) führt nicht zu einer eigenständigen Haftung neben Art. 537 GZGB.¹²² Genauso werden die Grundsätze der Störung der Geschäftsgrundlage (Art. 398 GZGB) nur dann angewandt, wenn diese Störung nicht durch einen Mangel der Sache verursacht worden ist.¹²³ Im Gegensatz dazu bleiben die deliktischen Ansprüche des Mieters nach Art. 992

¹¹⁴ BGH, Urt. v. 15.12.2010 - VIII ZR 113/10.

¹¹⁵ BGH, Urt. v. 15.12.2010 - VIII ZR 113/10.

¹¹⁶ BGHZ 205, 300.

¹¹⁷ BGH MDR 2010, 1103.

¹¹⁸ BGH, Urt. v. 21.07.2010 - XII ZR 189/08.

¹¹⁹ BGH VersR 1967, 254.

¹²⁰ *Wurmnest* in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 309 Nr. 8 Rn. 12.

¹²¹ BGH, Urt. v. 22. Mai 1988 - VIII ZR 232/87.

¹²² BGH MDR 2008, 1148.

¹²³ *Häublein*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, Vor §§ 536 Rn. 25.

GZGB neben Art. 536, 537 GZGB in Kraft. Problematisch ist zuletzt, ob der Mieter ein Anfechtungsrecht nach Art. 74 II GZGB haben kann, wenn die Eigenschaft, über die er sich geirrt hat, zugleich einen Mangel der Sache nach Art. 535 GZGB darstellt. Nach früher herrschender Auffassung¹²⁴ soll Art 74 II GZGB in Konkurrenz mit den Art 533 ff GZGB verdrängt werden, damit die in Art 538 GZGB geregelten Ausschlussgründe ihren Sinn behalten.¹²⁵ Wegen unterschiedlichen Schutzzwecken erfasst diese Lösung aber nicht

die Anfechtung, die auf Art. 81, 85 GZGB gestützt wird.¹²⁶

3. Verletzung von Nebenpflichten seitens des Vermieters

Verletzt der Vermieter eine von seinen Nebenpflichten, ist er nach Art. 394 GZGB verpflichtet, den Schaden zu ersetzen, außer für den Fall, dass hier Art. 537 GZGB vorrangig anwendbar ist.

¹²⁴ *Emmerich*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, Vor § 535 Rn. 71.

¹²⁵ *Häublein*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, Vor § 536 Rn. 24.

¹²⁶ BGH NJW 2009, 1266.

Registerdschungel im 21. Jahrhundert*

Arkadiusz Wudarski

Professor an der Europa-Universität Viadrina und Universität Zielona Góra**

Lado Sirdadze

Doktorand an der Europa-Universität Viadrina

I. Europäische Registrierungstendenz

1. Register in der heutigen Rechtswirklichkeit

Die ständig wachsende und sich stets weiter globalisierende Wirtschafts- und Rechtswelt benötigt heute – wie kaum je zuvor – zuverlässige Instrumente für die Einordnung und Klarstellung der bereits vielfältigen und sich gleichsam kontinuierlich weiterentwickelnden Rechtsverhältnisse, welche die Transparenz und Sicherheit im Rechtsverkehr gewährleisten können. In diesem Bedürfnis ist der Ursprung des Registrierungsgedankens zu suchen, der uns seit jeher begleitet und aus der heutigen Rechtswirklichkeit kaum wegzudenken ist. Register sind allgegenwärtig und bilden ein sich in vielen unterschiedlichen Facetten darstellendes und kaum überschaubares Gesamtbild. Sie werden sowohl im Berufs- als auch im Privatleben, und zwar oft unabhängig von unserem Willen, eingesetzt. Register begleiten die Menschen von der Geburt bis zu ihrem Tod und teils sogar noch darüber hinaus, indem einige von ihnen erst im Sterbefall an besonderer Bedeutung gewinnen¹ oder gar erst dann errich-

tet werden². In diesem Sinne ordnen Register die weltlichen Angelegenheiten auch nach unserem Tod. Für (quasi-)juristische Personen stellt eine Registereintragung sogar eine existenzielle Unentbehrlichkeit dar³. Register bringen auch Sachen⁴ und Rechte⁵ zur Entstehung, entfalten

des 21. Jahrhunderts, Duncker & Humblot Verlag, Berlin 2016, 23 – 81.

** Arkadiusz Wudarski ist Professor für Polnisches und Europäisches Privatrecht sowie Rechtsvergleichung an der Europa-Universität Viadrina und Lehrstuhlinhaber für Zivilrecht, Zivilprozessrecht sowie Privatrechtsvergleichung an der Universität Zielona Góra (Universität Grünberg). Zur Person siehe <http://wudarski.eu/>.

¹ Vgl. beispielsweise das in Polen unbekannt und in Deutschland durch die Bundesnotarkammer geführte Zentrale Testamentsregister (§ 78 II Nr. 2 BNotO i.V.m. ZTRV); PL: Register der Erbschaftbeurkundungen (rejestr aktów poświadczenia dziedziczenia, Art. 95h–Art. 95i NotarG), ferner das Zentralverweigerungsregister für Zellen-, Gewebe- und Organentnahme von menschlichen Leichen (centralny rejestr sprzeciwów na pobranie komórek, tkanek i narządów ze zwłok ludzkich, Art. 7 EVTG); DE: das Organ- und Gewebespenderegister (§ 2 III TPG).

² So etwa im Falle der Errichtung eines Nachlassinventars: PL: Art. 637 ZVGB; DE: § 1993 BGB.

³ Vgl. beispielsweise PL: Art. 37 § 1 plZGB, Art. 12, Art. 251 § 1, Art. 94, Art. 109 § 1, Art. 134 § 1, Art. 163 Nr. 5, Art. 272, Art. 289 § 1, Art. 306 Nr. 4 HGGB; DE: § 2, § 106 I HGB, § 36 I AktG, § 7 I GmbHG.

⁴ Beispielsweise die Entstehung der Immobilie im rechtlichen Sinne infolge der Grundbucheintragung (PL: Art. 21 GBHG; DE: § 7 I GBO, § 890 I BGB).

* Der Aufsatz bezieht sich teilweise auf die folgende Publikation: Wudarski, Das Grundbuch in der Registerwelt. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und polnischen Grundbuch im europäischen Kontext, in: A. Wudarski (Herausgeber), Das Grundbuch im Europa

Drittwirkung⁶ und organisieren den Übergang von Rechtsgütern⁷. Sie sind darüber hinaus feste Bestandteile aller – nicht nur europäischer – Rechtsordnungen und keine Besonderheit eines ihrer Rechtsgebiete. Der Registrierungsgedanke findet sich vielmehr durch ganze Rechtsordnungen hinweg verstreut und wird dabei in verschiedener Art und Weise umgesetzt. Register haben sich sowohl in öffentlich- als auch privatrechtlichen Bereichen etabliert und weisen materiell- und verfahrensrechtliche Aspekte auf. Das Registerrecht lässt sich daher nicht einem traditionellen Rechtsgebiet zuordnen und hat einen rechts-

gebietsübergreifenden und immer häufiger auch grenzüberschreitenden Charakter⁸.

Eine nicht unerhebliche Bedeutung gewinnt das Register angesichts des Zivilisationsfortschritts in vielen Bereichen des Privatrechts. Register finden ihre Anwendung insbesondere im Vertrags⁹, Sachen¹⁰, Familien¹¹, Erb¹², Imma-

⁵ Beispielsweise Registerpfand (PL: Art. 2 I RPG, Georgien: Art. 255 b) Georgisches Zivilgesetzbuch (GZGB), ewiger Nießbrauch (PL: Art. 27 S. 2 BLG), Aktie (DE: § 67 II AktG), Hypothek (PL: Art. 67 GBHG; DE: § 873 I i.V.m. § 1115 I BGB, Georgien: Art. 286 GZGB), Grundschuld (DE: § 1192 I i.V.m. § 873 I BGB), Erbbaurecht (DE: § 873 I BGB i.V.m. § 11, § 14 ErbbauRG, Georgien: Art. 233 GZGB); § 873 I BGB ist übrigens im deutschen Recht als Generalklausel für die rechtsgeschäftliche Entstehung sämtlicher dinglicher Rechte an Immobilien zu sehen. Ohne vertragliche Einigung und Eintragung in das Grundbuch entsteht kein solches Recht. Dasselbe gilt auch für Georgien. Art. 311¹ betrifft die Eintragung des dinglichen Rechtes an einer unbeweglichen Sache aufgrund eines dinglichen Vertrags.

⁶ Beispielsweise der öffentliche Glaube des Grundbuchs (DE: § 891 i.V.m. § 892 BGB; PL: Art. 3 i.V.m. Art. 5 GBHG, Georgien: Art. 312 I GZGB); des Handelsregisters (DE: § 15 HBG); der Personenstandsbücher (DE: § 54 PStG); die positive und negative Publizitätswirkung der Eintragung im Landesgerichtsregister (PL: Art. 14, Art. 17 LGRG); ausschließende Rechtsposition des Inhabers eines im Register eingetragenen Patents (DE: § 9 S. 2 PatG).

⁷ Beispielsweise Eintragung des Eigentumsübergangs an einem Grundstück (DE: § 925 I, § 873 I BGB, Georgien: Eintragung des Eigentumsübergang aufgrund des dinglichen Vertrags, Art. 183 GZGB); Übertragung einer Buchhypothek durch Eintragung der Abtretung ins Grundbuch (DE: § 1154 III, § 873 I BGB); Eigentumsübertragung eines im Binnenschiffsregister eingetragenen Schiffs durch Eintragung der Eigentumsübertragung ins Binnenschiffsregister (DE: § 3 SchRG).

⁸ Siehe nur Europäisches Patentregister (Art. 127 EPÜ), Europäisches Register von Agenturen zur Qualitätssicherung (Nr. 3 Empfehlung 2006/143/EG), Unionsregister für das EU-Emissionshandelssystem (Art. 1 VO 389/2013), Register für Biozid-Produkte (Art. 1 B 2010/296/EU), das Europäische Register genehmigter Fahrzeugtypen (Art. 34 I RL 2008/57/EG, DB 2011/665/EU), Europäisches Schadstofffreisetzungs- und -verbringungsregister (Art. 1 VO 166/2006/EG), Gemeinschaftslisten der Zusatzstoffe (Art. 4 VO 1333/2008), Transparenz-Register (Nr. I TransRegEU-Vereinbarung).

⁹ PL: beispielsweise Register der unzulässigen Bestimmungen der Vertragsmuster (rejestr postanowień wzorców umowy uznawanych za niedozwolone, Art. 47945 § 2 ZVGB).

¹⁰ PL: Pfandregister (rejestr zastawów, Art. 36–Art. 44 RPG), Grundbuch (księga wieczysta, Art. 1–Art. 582 GBHG), Schiffs- und Yachtregister (rejestr okrętowy i rejestr jachtów, Art. 23 SeeGB), Schiffsbauregister (rejestr statków w budowie, Art. 25 Nr. 3 SeeGB), Luftfahrzeugregister (rejestr statków powietrznych, Art. 34–Art. 44 LRG); DE: Grundbuch (§ 873 ff. BGB i.V.m. GBO), Seeschiffs- und Binnenschiffsregister (§ 3 SchRegO), Schiffsbauregister (§ 65–§ 74 SchRegO), Luftfahrzeugpfandrechtsregister (§ 78–§ 97 LuftFzG i.V.m. LuftRegV, Georgien: öffentliches Register (Art. 1 fortfolgende des Georgischen Gesetzes zum öffentlichen Register); zu Immobilienregistern, die lediglich tatsächliche Verhältnisse an Grundstücken bestimmen, vgl. PL: Evidenz der Grundstücke und Gebäude (ewidencja gruntów i budynków, Art. 20–Art. 26 RGKG); DE: Liegenschaftskataster (§ 2 II GBO i.V.m. mit Landesgesetzen, z. B. in Bayern Art. 5–Art. 11 VermKatG).

¹¹ DE: Zentrales Vorsorgeregister (§ 78 II Nr. 1 BNotO i.V.m. VRegV), Güterrechtsregister (§ 1558 BGB), Eheregister (§ 15 PStG), Lebenspartnerschaftsregister (§ 17 PStG); Georgien: Register der zertifizierten Babysitter (Art. 88 II des Gesetzbuches zu Kinderrechten).

¹² Zum Register der Erbschaftbeurkundungen und zum Zentralen Testamentsregister siehe Fn. 1.

terialgüter⁻¹³, Arbeits⁻¹⁴, Handels- und Wirtschaftsrecht¹⁵ sowie im Verfahrens⁻¹⁶ und Vollstreckungsrecht¹⁷.

¹³ PL: Register für Patente, Gebrauchsmuster, Produktdesign, Markenzeichen, geographische Bezeichnungen und Topografie integrierter Schaltkreise (rejestr: patentowy, wzorów użytkowych, wzorów przemysłowych, znaków towarowych, oznaczeń geograficznych, topografii układów scalonych, Art. 228 I IGRG); DE: Register anonymer und pseudonymer Werke (§ 138 UrhG), Markenregister (§ 4 Nr. 1, § 32 I MarkenG), Patentregister (§ 30 I PatentG), Register für eingetragene Designs (§ 19 I DesignG); Georgien: Register für gewerbliches Eigentum.

¹⁴ PL: Evidenz der minderjährigen Arbeiter (ewidencja pracowników młodocianych, Art. 193 AGB), Register der Arbeitsunfälle (rejestr wypadków przy pracy, Art. 234 § 3 AGB), Register der Berufskrankheiten (rejestr chorób zawodowych, Art. 235 § 4 i.V.m. Art. 237 § 4 Nr. 1 AGB und KHR-VO), Tarifvertragsregister (rejestr układów zbiorowych, Art. 2419 § 5 AGB, Art. 24111 § 1, § 6 AGB i.V.m. TVR-VO, Art. 24127 § 2 AGB), Register der Arbeiten, bei denen es zum Kontakt mit krebserregenden oder mutagenen Substanzen, Präparaten, Faktoren oder Technologieprozessen kommt und Register der bei diesen Arbeiten beschäftigten Arbeitnehmer (rejestr prac w kontakcie z substancjami chemicznymi, ich mieszaninami, czynnikami lub procesami technologicznymi o działaniu rakotwórczym lub mutagennym oraz rejestr pracowników zatrudnionych przy tych pracach, Art. 222 § 2 i.V.m. Art. 222 § 3 Nr. 2–3 AGB und ANR-VO), Register der Arbeiten, die die Arbeitnehmer der Gefahr der Wirkung schädlicher biologischer Faktoren aussetzen, und ein Register der bei solchen Arbeiten beschäftigten Arbeitnehmer (rejestr prac narażających pracowników na działanie szkodliwych czynników biologicznych oraz rejestr pracowników zatrudnionych przy takich pracach, Art. 2221 § 2 i.V.m. Art. 2221 § 3 Nr. 4 AGB und BFR-VO), Evidenz der Arbeitszeit (ewidencja czasu pracy, Art. 25 I AZFG, Art. 149 § 1 AGB); DE: zur Aufzeichnung der Arbeitszeit vgl. § 16 II ArbZG, für Straßentransport (§ 21a VII ArbZG), Verzeichnis der Jugendlichen (§ 49 JArbSchG), Tarifregister (§ 6 TVG); Georgien: Register der privaten Arbeitsagenturen.

¹⁵ DE: Vermittlerregister (§ 11a GewO), Handelsregister und Unternehmensregister (§ 8–§ 12 HGB), Partnerschaftsregister (§ 4 I PartGG i.V.m. PRV), Genossenschaftsregister (§ 10 GenG i.V.m. GenRegV), Vereinsregister (§ 21 BGB i.V.m. VRV); PL: das steuerliche Einnahmen- und Ausgabenbuch (księga przychodów i rozcho-

Besonders hervorzuheben ist auch die Rolle des Registers im Wirtschaftsleben. Dies bestätigt der enorme Anstieg von Registern nach der politischen Wende 1989 in den mittel- und osteuropäischen Ländern. Die Tendenz zur Errichtung neuer Registerformen hing dort eng mit der Entwicklung der freien Marktwirtschaft zusammen und war Folge und Ausdruck der vollständigen Umwandlung des Wirtschaftssystems. Register wurden als eine Voraussetzung zur Schaffung einer zuverlässigen und transparenten Grundlage für wirtschaftliche Aktivitäten gesehen. Sie haben eine besonders wichtige Ordnungsfunktion in der Gesellschaft zu erfüllen und tragen damit zur Erleichterung und Sicherheit des Rechtsverkehrs bei. Aus dem Bedürfnis nach dem Schutz der Interessen der Gesellschaft ergaben sich tiefgreifende Reformen der bisherigen Registerformen und nicht selten die Errichtung gänzlich neuer Register.

2. Immobilienregistrierung

Neben der Einführung neuer Registersysteme für den Bereich der Wirtschaft¹⁸ hat insbeson-

dów, Art. 24a ESPG, dazu auch FEAB-V), Handlungsbücher (księgi rachunkowe, Art. 9 RWG); Georgien: Register für Unternehmer und nichtgewerbliche juristische Personen (Art. 28 I GZGB).

¹⁶ DE: § 374–§ 401 FamFG.

¹⁷ DE: Schuldnerverzeichnis (§ 882b ZPO i.V.m. SchuFV), Vermögensverzeichnis (§ 802k ZPO i.V.m. VermVV); PL: Register zahlungsunfähiger Schuldner (rejestr dłużników niewypłacalnych, Art. 55–Art. 60 LGRG); Georgien: Schuldnerregister (Art. 19¹ fortfolgende des Gesetzes zur Zwangsvollstreckung).

¹⁸ In Polen besteht ein Dualregistersystem der wirtschaftlichen Tätigkeit, das auf die Rechtsform der Unternehmer zurückzuführen ist. Eine zentrale Registereinrichtung ist das Landesgerichtsregister (Krajowy Rejestr Sądowy – KRS) in dessen Rahmen das Unternehmerregister (rejestr przedsiębiorców) geführt wird. Ins Unternehmerregister werden sowohl juristische Personen (Handelskapitalgesellschaften, Genossenschaften und Staatsunternehmen)

eingetragen, die wirtschaftliche Tätigkeiten ausüben als auch Organisationseinheiten, die keine Rechtspersönlichkeit haben (Personenhandelsgesellschaften). Der Katalog der ins Unternehmerregister einzutragenden Rechtsträger ist in Art. 36 LGRG geregelt. Diese Auflistung hat einen offenen Charakter und entgegen der wörtlichen Registerbezeichnung müssen die dort eingetragenen Rechtsträger nicht unbedingt Unternehmer sein (Zamojski, *Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz*, Warszawa 2009, S. 250 f.; kritisch dazu Stawiecki, *Rejestry publiczne. Funkcje instytucji*, Warszawa 2005, S. 270; Kosikowski, PIP Nr. 4/2001, S. 25 f.). Die Registereintragung führt in diesem Fall nicht zum Erwerb der Rechtspersönlichkeit, sondern lediglich zum Erwerb der Rechtsfähigkeit. Neben dem Unternehmerregister umfasst das Landesgerichtsregister zwei weitere separate Register: das Register für non-profit-Organisationen (Vereine, andere gesellschaftliche und berufsständische Organisationen, Stiftungen sowie selbständige, öffentliche Anstalten der Gesundheitsfürsorge – *rejestr stowarzyszeniowych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej*, Art. 49–Art. 53a LGRG) und das Register zahlungsunfähiger Schuldner (Art. 55 –Art. 60 LGRG). Alle Register werden durch eine besondere Abteilung des Amtsgerichts (Registergericht) elektronisch geführt. Dem Gedanken des Gesetzgebers folgend hat das Landesgerichtsregister zwei Hauptziele zu erfüllen: das Legalisierungsziel und das Informationsziel; Zamojski (2009), S. 10; zu Registern und Evidenzen der wirtschaftlichen Tätigkeit und der Unternehmer: *Sowiński*, *Rejestry i ewidencje działalności gospodarczej i przedsiębiorców*, Wrocław 2007, *passim*.

Diejenigen Unternehmer, die als natürliche Personen ihre Geschäfte führen, werden hingegen in die sog. „Zentrale Evidenz und Information über wirtschaftliche Tätigkeit“ (*centralna ewidencja i informacja o działalności gospodarczej – CEIDG*, Art. 23–Art. 39 FWT) eingetragen (Art. 23 III Nr. 1 FWT). CEIDG ist Nachfolger der Evidenz der Wirtschaftstätigkeit, die durch Gemeinden geführt wurde (vgl. Art. 7a–Art. 7i WTR; dazu Zdyb/Sieradzka, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, LEX 2013, Art. 23 Rn. 1–3; mehr dazu Szydło, MoP Nr. 17/2009, Zusatzheft, S. 10 ff., 29 ff.) und wird nun seit 1. 7.2011 im online zugänglichen EDV-System (<ceidg.gov.pl>) durch den Wirtschaftsminister weitergeführt (Art. 23 II FWT). Die Übertragung der Eintragungen aus den Gemeinden in die CEIDG wurde am 31. 12. 2011 abgeschlossen. Angesichts der gesetzlich bestimmten Aufgaben (Art. 23 III FWT) werden CEIDG Evidenz-,

dere das im Kommunismus vernachlässigte Grundbuch in der neuen Wirtschaftsform eine Renaissance erlebt. In Deutschland hat sich hingegen dieses Register, das zu den ältesten seiner Art gehört, durch die Jahrhunderte hinweg bewährt und spielt im Immobilienverkehr unverändert die zentrale Rolle¹⁹. Immobilien haben im Rechts- und Wirtschaftsleben, nicht zuletzt wegen ihres hohen Wertes, eine erhebliche Bedeutung. Die zuverlässige Bestimmung des Rechtszustands der Immobilien hat für die Sicherheit des Immobilienverkehrs und die Sicherung der Hypothekarkredite²⁰ höchste Priorität. Um die nötige Rechtsklarheit zu erreichen, müssen die Rechtsordnungen über ein Instrumentarium verfügen, mit dessen Hilfe es möglich ist, sich über die rechtliche Situation von Grundstücken systematisch, eindeutig und vollständig zu informieren. Um diesem Bedürfnis zu entsprechen, haben sich in den nationalen Rechtsordnungen in der Europäischen Union und in anderen europäischen Ländern, wie z. B. in Georgien, Liegenschaftsregister (*Grundbuch, księga wieczysta, land register, fichier immobilier und livre foncier etc.*) entwickelt. Sie haben die Aufgabe, Eigentumsverhältnisse an Immobilien, Verfügungsbeschränkungen des Eigentümers und Belastungen des Grundstücks, also die Rechtsbeziehungen zwischen den Grundstückseigentümern und den an Grundstücken dinglich Berechtigten, wiederzugeben. Der Bundesgerichtshof bezeichnet das Grundbuch als Spiegel der privaten dinglichen

Information-, Schutz- und Fiskalfunktion zugeschrieben; Szydło, MoP Nr. 17/2009, Zusatzheft, S. 32 ff.; Zdyb/Sieradzka (2013), Art. 23 Rn. 4.

¹⁹ Vgl. etwa Böhringer, *BWNotZ* 1999, S. 161 f.; zur Geschichte des Grundbuchs siehe auch Strewing, *Rpfleger* 1989, S. 445 ff.

²⁰ Unter Hypothekarkrediten werden Kredite verstanden, die sowohl durch nicht-akzessorische (Grundschild) als auch akzessorische (Hypothek) dingliche Rechte gesichert werden.

Rechte an Grundstücken²¹. Das Grundbuch wird ferner zum Garanten für einen stabilen Kreditmarkt und bildet eine der elementaren Grundlagen für die wirtschaftliche Entwicklung eines Landes. Es erscheint als unerlässlicher Träger von Informationen und damit als notwendiges Instrument, um im Immobilienverkehr sicher agieren zu können, ähnlich einem Navigationsgerät, das seinen Benutzer mittels in ihm enthaltener Daten zuverlässig zum Ziel führt. Der Registrierungsgedanke, der dem Grundbuchsystem zugrunde liegt, dehnt sich inzwischen auf weitere Rechtsgüter aus. Das Grundbuch dient also als Muster für die Errichtung neuer Register.

In Georgien entstand die Notwendigkeit eines Immobilienregisters nach dem Zerfall der Sowjetunion. Art.183 GZGB fordert außer den dinglichen und schuldrechtlichen Verträgen auch Eintragung des Eigentums in das „öffentliche Register“ (welches in Georgien dieselbe Funktion hat wie das Grundbuch in Deutschland). Aber als diese Norm und das ganze georgische Zivilgesetzbuch am 25 November 1997 in Kraft getreten sind, gab es in Georgien noch kein öffentliches Register. Deswegen musste nach Art. 1514 GZGB die Übereignung vorläufig bis Errichtung des öffentlichen Registers in die „Büros der technischen Inventarisierung“ eingetragen werden. Das am 14.11.1996 verabschiedete Gesetz zur Registrierung des Grundstücks bestimmte schon die Eintragung der Grundstücke von dem „Staatlichen Dienst für Registrierung“. Nach Art. 3 IV hatte dieser Dienst Abteilungen überall in Georgien, wo „Registraturen“ errichtet wurden. Genau diese Registraturen waren nach Art. 3 VI dafür zuständig, alle Grundstücke einzutragen und auch alle Verträge, Erbschaftbeurkundungen und ähnliche Urkunden zu bewahren, die das Eigentum an diesen Grundstücken betrafen. Dieses

Register bewahrte außerdem die topographischen Pläne der Grundstücke.

Nach der Errichtung des öffentlichen Registers in 2004 wurde durch das georgische Gesetz „zur Eintragung der Rechte an unbeweglichen Sachen“ das Eintragungsverfahren detailliert geregelt. Nach Art. 13 I dieses Gesetzes wurden die Rechte an Grundstücken und entsprechenden Daten aus Kataster in das „Register für Rechte an Grundstücken“ eingetragen.

Im Jahr 2008 wurde in Georgien ein neues Gesetz zum öffentlichen Register verabschiedet. Das neue Gesetz diente zur Reform der Register in Georgien. Nach Art. 4 I dieses Gesetzes besteht das öffentliche Register heute aus den Registern für unbeweglichen Sachen, für öffentlich-rechtliche Beschränkungen, Steuerpfand und -hypothek, für Rechte an beweglichen Sachen und immateriellen Gütern und aus dem Register für Unternehmer und nichtgewerbliche juristische Personen. Demzufolge umfasst das georgische öffentliche Register heute (wie teilweise auch früher²²) nicht nur das Immobilienregister, sondern eine Vielfalt der anderen Register.

Außer dem Gesetz zum öffentlichen Register gibt es in Georgien auch die Instruktion für öffentliches Register, die am 31.12.2019 durch den Beschluss des Ministers für Justiz verabschiedet wurde. Diese Instruktion regelt zusammen mit dem Gesetz die Funktionen des öffentlichen Registers und beinhaltet detaillierte technische Bestimmungen für die Registrierung²³.

²¹ BGHZ 80, S. 127.

²² Vergl. Art. 29 fortfolgende des Gesetzes zum Register der Rechte an den Grundstücken.

²³ S. dazu Beschluss №487 des Ministers für Justiz von 31.12.2019 über die Instruktion für öffentliches Register.

3. Mobilienregistrierung

Eine starke Registrierungstendenz ist in Europa insbesondere bei Mobiliarsicherheiten zu beobachten²⁴. Anstelle des traditionellen Faustpfands, das den Bedürfnissen der heutigen Wirtschaftsentwicklung nicht mehr standhält²⁵ und weitgehend verdrängt wurde, führten viele EU-Mitgliedstaaten und Georgien ein besitzloses Registerpfand ein²⁶. Neben unterschiedlichen nationalen Vorbildern haben auch internationale Konventionen²⁷ und Modellgesetze²⁸ dazu beigetragen²⁹. Die Reformen in den mittel und osteuro-

päischen Staaten beeinflussten insbesondere das aus der Initiative der Europäischen Bank für Wiederaufbau und Entwicklung (EBWE)³⁰ entstandene Modellgesetz für Sicherungsgeschäfte (MGSG)³¹, das ein Sicherheitenregister für ein besitzloses Mobiliarpfandrecht mit dessen konstitutiver Eintragung (eingetragene Sicherheit) vorsah³². Auf die dort verankerten Prinzipien wurde unter anderem bei der Reform des ungarischen Sicherungsrechts zurückgegriffen³³. Das MGSG beeinflusste weiterhin insbesondere die Reformen in Aserbaidschan, Kirgistan, Moldawien, der Russischen Föderation, der Slowakei, Lettland³⁴ sowie in der Ukraine, Estland, Litauen, Bulgarien, Rumänien, Tschechien und Serbien³⁵. In Polen hat das Gesetz über Registerpfand und Pfandregister (RPG)³⁶, das am 1. Januar 1998 in

²⁴ Dazu *Baur/Stürner*, Sachenrecht, München 2009, § 14 Rn. 6; zum historischen Überblick des Registerpfands in ausgewählten Rechtsordnungen: *Widło*, *Zastaw rejestrowy na prawach*, Warszawa 2008, S. 51 ff.; *Lukas*, in: Schauer (Hrsg.), *Ein Register für Mobiliarsicherheiten im österreichischen Recht*, Wien 2007, S. 21 ff.; zur Gestalt und Funktion einer „Registrierung“ von Mobiliarsicherungsrechten *Kieninger*, *RNotZ* 2013, S. 216 ff.

²⁵ Vgl. *Schauer*, in: *Habdas/Wudarski* (Hrsg.), *Ius est ars boni et aequi – Festschrift für Stanisława Kalus* (FS Kalus), Frankfurt/Main u. a. 2010, S. 451 f.

²⁶ Siehe nur *Baur/Stürner* (2009), § 64 Rn. 89 (Frankreich), Rn. 96 (Italien), Rn. 100 (Spanien), Rn. 109 (England).

²⁷ Siehe *UNCITRAL-Convention on the Assignment of Receivables in International Trade*, (Annex Art. 3 ff.), veröffentlicht bei United Nations, New York 2004, abrufbar unter: <www.uncitral.org> (Stand: 01.03.2020); deutsche Fassung: *Schulze/Zimmermann*, *Europäisches Privatrecht, Basistexte*, Baden-Baden 2012, Nr. II.35; *UNIDROIT-Convention on International Investments in Mobile Equipment* (Cape Town Convention) v. 16. 11. 2001; deutsche Fassung: *Schulze/Zimmermann*, (2012), Nr. II.40; verfügbar auch unter: <www.uni.droit.org> (Stand: 01.03.2020); dazu *Widło* (2008), S. 148 ff.; *Kieninger*, *AcP* 208 (2008), S. 197 f. m.w.N.

²⁸ *UNCITRAL-Legislative Guide on Secured Transactions 2007*, UN-Dokument Nr. A/CN.9/637 v. 28. 9. 2007, veröffentlicht bei United Nations, New York 2010, abrufbar unter: <www.uncitral.org> (Stand: 01.03.2020); dazu *Veneziano*, in: *Eidenmüller/Kieninger* (Hrsg.), *The Future of Secured Credit in Europe*, Berlin 2008, S. 113 ff., *Lukas*, in: dies., S. 135 ff.; *Kieninger*, *AcP* 208 (2008), S. 198 f. m.w.N.

²⁹ *Baur/Stürner* (2009), § 14 Rn. 6.

³⁰ Zur Gründung und Entwicklung der EBWE: Röver, *Vergleichende Prinzipien dinglicher Sicherheiten*, München 1999, S. 65 ff.; abrufbar unter: <www.ebrd.com> (Stand: 01.03.2020).

³¹ *European Bank for Reconstruction and Development, Model Law on Secured Transactions*, London 1994; deutsche Fassung: Röver (1999), S. 191–226; englische Fassung: *ZEuP* 1998, S. 766–789; dazu insbesondere *Andová*, *Das Mobiliarpfandrecht in Österreich, Ungarn, Tschechien und in der Slowakei*, Schriftenreihe des österreichischen Notariats, Band 27, Wien 2004, S. 74 ff. m.w.N.; *Dahan/Simpson*, in: *Kieninger* (Hrsg.), *Security Rights in Movable Property in European Private Law*, Cambridge 2004, S. 98 ff.

³² Art. 6.2. i.V.m. Art. 8 MGSG; dazu *Dageförde*, *ZEuP* 1998, S. 696 ff.

³³ *Harmathy*, in: *Norton/Andenas* (Hrsg.), *Emerging Financial Markets and Secured Transactions*, London/Den Haag/Boston 1998, S. 197 ff.; mit geschichtlichem Hintergrund ders., in: *Kreuzer* (Hrsg.), *Mobiliarsicherheiten Vielfalt oder Einheit?*, Baden-Baden 1999, S. 75 ff.; *Andová* (2004), S. 90 ff.

³⁴ *Röver* (1999), 75.

³⁵ *Andová* (2004), 75 f. m.w.N.

³⁶ Zum Registerpfand und Pfandregister in Polen siehe nur *Mojak/Widło*, *Zastaw rejestrowy i rejestr zastawów. Komentarz*, Warszawa 2015, passim. Zum Registerpfand in Georgien siehe *Rusiashvili*, *Kommentar zum georgi-*

Kraft getreten ist³⁷, ebenso wie die Gesetzesänderungen im georgischen Zivilgesetzbuch vom 1. März 2006 die Tür für den Ersatz des Besitzes durch eine Registrierung breit geöffnet. Danach können Gegenstand des Registerpfands nicht nur bewegliche Sachen, sondern alle veräußerbaren Vermögensrechte sein³⁸. Mit dem Registerpfand können außer Sachen³⁹ insbesondere Forderungen, Immaterialgüterrechte, Rechte aus Wertpapieren⁴⁰ und aus nicht als Wertpapier geltenden Finanzinstrumenten⁴¹ sowie künftig auch vom Sicherungsgeber erworbene Pfandgegenstände⁴² belastet werden. In Georgien wurde dieser Gesetzentwurf mit der Unterstützung der Europäischen Bank für Wiederaufbau und Entwicklung (EBWE) verfasst und Georgien hat u. a. auch den Erfahrungen von Polen gefolgt.⁴³ Auch in Deutschland, das diesem europäischen Entwicklungstrend – ähnlich wie Österreich⁴⁴, aber aus

anderen Gründen⁴⁵ – bisher nicht folgt⁴⁶, ist das Konzept des besitzlosen Registerpfands nicht ganz fremd und wird in einem engen Anwendungsbereich⁴⁷ verwirklicht. Ein Register wird insbesondere⁴⁸ für Pfandrechte an Luftfahrzeugen⁴⁹ (zastaw rejestrowy na statkach powietrznych)⁵⁰ geführt. Eine dem Grundbuch vergleichbare Funktion erfüllt ein Schiffsregister (rejestr okrętowy)⁵¹, in das unter anderem eine Schiffshypothek⁵² bzw. Seehypothek (hipoteka morska)⁵³ eingetragen werden kann⁵⁴. Mit der Registrierung werden diese von Natur aus beweglichen Sachen rechtlich wie unbewegliche Sachen behandelt und mit vielen sich daraus ergebenden Rechtsfolgen Immobilien gleichgestellt. Dass man diese Fiktion gerade für Schiffe und Luftfahrzeuge zulässt und andere bewegliche Sachen, die ebenfalls als Transportmittel (Fahrräder, Ski, Roller oder sogar Pferde) genutzt werden, davon ausschließt, mag wirtschaftliche

schen Zivilgesetzbuch, Buch II, Chanturia (Herausgeber), 2018, Art. 255 RandNr. 3.

³⁷ Mit Ausnahme von PL: Art. 42 I –II und Art. 43 RPG, die bereits am Verkündungstag in Kraft getreten sind (Art. 52 RPG).

³⁸ Mit Ausnahme von (1) Rechten, die Gegenstand einer Hypothek sein können, (2) Forderungen, an denen eine Hypothek bestellt wurde, (3) Hochseeschiffen und Schiffen im Bau, die Gegenstand einer Seehypothek sein können (PL: Art. 7 I RPG).

³⁹ Es handelt sich sowohl um individuell bestimmte Sachen als auch Gattungssachen, wenn ihre Anzahl und die Art und Weise ihrer Aussonderung aus anderen Sachen der gleichen Gattung im Pfandvertrag bestimmt sind. Der Pfandgegenstand kann ferner auch eine Gesamtheit von beweglichen Sachen oder Rechten sein, sofern sie eine wirtschaftliche Gesamtheit, auch mit verändertem Bestand, bilden (PL: Art. 7 II Nr. 1–3 RPG).

⁴⁰ PL: Art. 7 II Nr. 4–6 RPG.

⁴¹ PL: Art. 7 II Nr. 7 RPG i.V.m. Art. 2 I Nr. 2 UFIG.

⁴² PL: Art. 7 III RPG.

⁴³ Siehe Erläuterungsbrief des Gesetzes über Gesetzänderungen und Ergänzungen im georgischen Zivilgesetzbuch, 07-2/114/6, 3.

⁴⁴ Zu österreichischen Bestrebungen und dem Gesetzentwurf: Schauer, in: FS Kalus (2010), S. 454 ff.

⁴⁵ Zum Unterschied zwischen der deutschen und österreichischen Rechtslage im Hinblick auf die Zulassung der Sicherungsübereignung durch Besitzkonstitut Schauer, in: FS Kalus (2010), S. 453 f.

⁴⁶ Für die Reform des deutschen Rechts und die Einführung eines Registers für Mobiliarsicherheiten Kieninger, RNotZ 2013, S. 224 f.

⁴⁷ Baur/Stürner (2009), § 55 Rn. 6.

⁴⁸ Zum Register für Pfandrechte an Hochseekabeln (Kabelbuch) vgl. DE: § 2 I, § 16–§ 23 KapFG.

⁴⁹ DE: § 8, § 24–§ 81a SchRG.

⁵⁰ PL: Art. 76 –Art. 89 SeeGB.

⁵¹ DE: § 8 II i.V.m. § 3 SchRG; PL: Art. 76 § 2 SeeGB; Georgien: Staatliches Seeschiffsregister (Art. 28 d) Georgisches Seegesetzbuch).

⁵² Deutschland: § 8, § 24–§ 81a Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken vom 15. November 1940 (Reichsgesetzblatt I 1499).

⁵³ Polen: Art. 76 –Art. 89 Gesetz vom 18. September 2001 – Seegesetzbuch (Dz. U. 2001 Nr. 138).

⁵⁴ Deutschland: § 8 II in Verbindung mit § 3 Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken vom 15. November 1940 (Reichsgesetzblatt I 1499); Polen: Art. 76 § 2 Gesetz vom 18. September 2001 – Seegesetzbuch (Dz. U. 2001 Nr. 138).

Gründe haben. Auch die Praktikabilität und die Leichtigkeit des Rechtsverkehrs sprechen für die bisherige Lösung. Letztlich ist es aber dem Ermessen des Gesetzgebers überlassen, welche beweglichen Sachen registrierungsfähig oder sogar -pflichtig sein sollten. Im Ergebnis kommt es also bei der Einteilung der Sachen in bewegliche und unbewegliche nicht ausschließlich auf ihre physikalische Eigenschaft, sondern auch auf ihre Registrierungsfähigkeit an. Die große Tragweite der grenzüberschreitenden Mobiliarsicherung und die Bevorzugung einer für das gesamte Europa einheitlichen Registrierung der Mobiliarsicherheiten bestätigen schließlich langjährige rechtsvergleichende Forschungen. Sie betonen die Bedeutung einer Vereinheitlichung des Mobiliarsicherheitsrechts und haben ihre Verankerung unter anderem im Draft Common Frame of Reference (DCFR)⁵⁵ gefunden. Dieses Regelungs- werk, das als Modellgesetz für ein europäisches Vermögensrecht konzipiert ist, stellt auf das Konzept des besitzlosen Registerpfandrechts ab und schlägt ein europäisches Register für Sicherungsrechte (European register of proprietary security) vor⁵⁶. Darüber hinaus bestehen europaweite Vorgaben zur Registerführung bereits seit langem auf anderen Rechtsgebieten, insbesondere für das Handels- und Gesellschaftsrecht⁵⁷.

Register machen also eine steile Karriere in der heutigen Rechtswelt. Sie erobern neue Rechtsgebiete, verdrängen oder ergänzen die bisher nicht hinreichend effektiven Instrumente zum Rechtsschutz und zur Rechtsgestaltung, haben einen grenzüberschreitenden und interdis-

ziplinären Charakter, begleiten den europäischen Harmonisierungsgedanken und werden zum wichtigsten Publizitätsträger. Gegenwärtig existieren allerdings noch keine zuverlässigen Angaben über die Anzahl von Registern⁵⁸ – und das nicht ohne Grund. In dem bestehenden Registerdschungel wäre es eine große Herausforderung, sämtliche Register der EU-Mitgliedstaaten zusammenzustellen. Eine solche Zusammenstellung würde zudem laufend an Aktualität verlieren, denn durch neue Gesetze kommt es fortlaufend zur Einführung weiterer Register. Die Frequenz der Errichtung neuer Register ist jedenfalls sehr hoch und diese Blütezeit der Registerexpansion. Dies wirkt sich auch auf unsere Weltwahrnehmung und Lebensqualität aus.

Auch in Georgien gibt es Vielfalt an Mobiliarregister. Vor allem kommt auch hier das Register für Pfandrechte in Betracht, das nach Art. 4 I des Gesetzes zum georgischen öffentlichen Register ein Teil des öffentlichen Registers ist. Nach Art. 16 I dieses Gesetzes können in dieses Register u. a. Pfandrecht und Leasing eingetragen werden. Die Eintragung des Pfandrechts hat nach Art. 16 II konstitutive⁵⁹ Wirkung. Auf diese Weise dient das georgische öffentliche Register der Belastung der beweglichen Sachen. Genau dieses Register ermöglicht, dass Registerpfandrecht auch in Georgien existiert und – wie oben schon erwähnt – dass auch Georgien dieser modernen Tendenz folgt.

Ein anderes nennenswertes Mobiliarregister in Georgien ist das Fahrzeugregister des Innen-

⁵⁵ von *Bar/Clive/Schulter-Nölke*, Principles, Definition and Model Rules of European Private Law, Draft Common of Reference, Outline Edition, München 2009, *passim*.

⁵⁶ Vgl. IX. – 3:301 bis 3:333 DCFR; zu ausgewählten Einzel- fragen der DCFR-Lösung im polnischen und österreichischen Rechtsvergleich Schauer, in: FS Kalus (2010), S. 461 ff.

⁵⁷ Vgl. RL 68/151/EWG in der Fassung von RL 2009/101/EG.

⁵⁸ Nach Stawecki [(2005), S. 11] wurde die Anzahl der öffentlichen Register in Polen im Jahre 2005 auf über 250 geschätzt. Offizielle Statistikangaben gab und gibt es diesbezüglich allerdings weder in Polen noch in Deutschland.

⁵⁹ *Rusiashvili*, Kommentar zum georgischen Zivilgesetzbuch, Buch II, Chanturia (Herausgeber), 2018, Art. 258 RandNr. 5.

ministeriums. Gemäß Art. 9¹ des georgischen Gesetzes zum Automobilverkehr entsteht die Rechtskraft des Eigentums an Fahrzeugen nach der Eintragung in das Fahrzeugregister des Innenministeriums. Trotz dieser Formulierung hat die Eintragung aber keine konstitutive Wirkung für den Erwerb des Eigentums.⁶⁰ Unter „Rechtskraft“ wird die öffentlich-rechtliche und nicht privatrechtliche Kraft gemeint. Deswegen ist die Eintragung in das Fahrzeugregister des Innenministeriums keine Voraussetzung für die Eigentumsübertragung.⁶¹ Aber die Eintragung in dieses Register kann unter Umständen eine Rolle (nur) beim gutgläubigen Erwerb spielen.⁶² Die Eintragung des Eigentums und des Pfandrechts im privatrechtlichen/sachenrechtlichen Sinne in dieses Register ist unmöglich.

4. Ausblick

Die steigende Registrierungstendenz könnte nicht nur Vorteile, sondern auch Nachteile haben. Die Errichtung der zahlreichen neuen Register hat einen Registerdschungel als Ergebnis. In näherer Zukunft könnte es für alles ein eigenes Register geben, was sehr unpraktisch wäre. Die Register haben unterschiedliche Funktionen und unterschiedliche Logik der Errichtung. Was wäre ein Ausweg von diesem Dschungel? Dabei könnte die technologische Entwicklung eine große Rolle spielen. In diesen Registerdschungel Legal

Tech und Automatisierung des Rechtes einzuführen, könnte viele Register zusammenlegen. Auf diese Weise würde es eine einzelne virtuelle Datenbank geben, die nach dem Kontext die notwendige Information zur Verfügung stellen und den entsprechenden Auszug freigeben würde. Alle Daten würden dort elektronisch eingetragen werden und das System würde sie automatisch miteinander verbinden. Beispielsweise könnte die Person nach ihrem Namen suchen und alle mit diesem Namen verbundenen eingetragenen Daten würden gezeigt. Dann könnte sie auswählen, welchen Auszug aus diesem Virtuellen Register sie braucht. Die Zugriffsrechte auf die Eintragungen werden entsprechend der Gesetzgebung geteilt: Der Staat wird Rechte auf alle solchen Angaben haben. Die Person wird auch alle Rechte auf mit ihr selbst verbundene Daten haben. Das Eigentum an den Grundstücken und Registerpfandrechten werden für alle abrufbar sein.

Durch Digitalisierung und Automatisierung der Register wird das Eintragungsverfahren ökonomischer werden; es wird keine Notwendigkeit der Errichtung neuer Register geben; stattdessen werden in diesem einzigen Register gegebenenfalls neue „Funktionen“ hinzugefügt werden; auf diese Weise wird die Bearbeitung der Daten automatisch vorgenommen – ohne zusätzliche Kosten und Zeit; die öffentlichen Dienstleistungen (beispielsweise Erstellung der Auszüge aus dem Register) werden den Bürgern schneller und ohne weiteren Aufwand zur Verfügung gestellt. Mit diesem Register könnten alle anderen öffentlichen Datenbanken verknüpft werden und entsprechend den Entscheidungen der Gerichte, den Beschlüssen der Ministerien oder anderen Vorgängen im öffentlichen Dienst wird die neue Rechtslage in diesem Register automatisch innerhalb von Sekunden elektronisch widerspiegelt.

⁶⁰ *Rusiashvili/Sirdadze/Egnatashvili*, Sachenrecht, Tbilisi 2019, 211; Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen 104, 214.

⁶¹ Entscheidung des Obersten Gerichtshofes Georgiens von 23.2.2018 №as-1107-1027-2017; Entscheidung des Obersten Gerichtshofes Georgiens von 27.10.2011 №as-914-954-2011; Entscheidung des Obersten Gerichtshofes Georgiens von 5.12.2014 №as-658-625-2014.

⁶² *Rusiashvili/Sirdadze/Egnatashvili* (Fn. 60), 221; Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen 104, 214.

Die digitalisierten und automatisierten Register sind auch sicherer. Es ist leichter, alle vorgenommenen Vorgänge zu überprüfen und die Angaben gegen Verfälschung zu schützen. In diesem Zusammenhang sind die Fortschritte⁶³ des georgischen öffentlichen Registers zu erwähnen, wo Blockchain-Technologie⁶⁴ schon implementiert wurde. Auch diese Technologie ist für die Zukunft der Register vielversprechend und trägt viel zu ihrer Weiterentwicklung bei. Die Auszüge aus den Registern können durch Blockchain-Technologie gewährt werden und dann würde es unmöglich sein, sie zu verfälschen.

II. Register als unerforschtes Gebiet

1. Bedeutung und Umriss des Forschungsgebiets

Trotz ihrer dynamischen Entwicklung werden Register in unserer Rechtswirklichkeit vernachlässigt. Sie stehen nur sehr selten im Mittelpunkt wissenschaftlicher Untersuchungen⁶⁵. Auch der Gesetzgeber vernachlässigt sie. Eine Analyse der Gesetzestexte bestätigt eine große Vielfalt an Registerbezeichnungen und deren unkritische, häufig zufällige Verwendung, die eine hinreichende gesetzgeberische Sorgfalt hinsichtlich der Begriffsordnung vermissen lässt⁶⁶. Es mangelt an einer fundierten Registertypologie. Register werden noch immer häufig als ein rein technisch-organisatorisches Werkzeug anderer Rechtsinsti-

tute behandelt. Indes sind sie in vielerlei Hinsicht selbstständige Rechtsinstrumente und erfüllen als solche essenzielle Funktionen. Sie sammeln und ordnen rechtlich relevante Informationen, führen zur Begründung, Übertragung und Löschung juristischer Personen, Sachen und Rechten, tragen zur Transparenz des gesellschaftlichen Lebens und zur Sicherheit im Rechtsverkehr bei. Sie erschweren damit Korruption und Rechtsmissbrauch, erhöhen die Effektivität der öffentlichen Verwaltung und verbessern den Rechtsschutz. Ihr Aufschwung in den letzten Jahren wird als Zeichen steigender Aktivität, Autonomie und Selbstbestimmung, sowohl des Individuums als auch verschiedener gesellschaftlicher Gruppen, und damit gleichzeitig als eine Alternative zur politischen Steuerung der Bürgeraktivitäten durch den autoritären Staat angesehen⁶⁷. Register verleihen aber andererseits dem Staat eine gewisse Art der Kontrolle über menschliches Handeln. Ihre Gestaltung wirkt sich auf die Verwirklichung der Grundrechte aus und beeinflusst insbesondere die Vertrags-, Wirtschafts-, Vereinigungs-, Informations- und Eigentumsfreiheit⁶⁸. Damit kann sowohl die Privatautonomie eingeschränkt als auch die Privatsphäre verletzt werden. Weitere Spannungsfelder können – je nach Register – auf unterschiedlichen Ebenen entstehen. Die richtige Erkenntnis und Wahrnehmung der kollidierenden Interessen setzt im Vorfeld eine ausgewogene Abwägung voraus; sie muss zudem einer Prüfung der Verfassungskonformität standhalten. Die Suche nach einem schonenden Ausgleich wird jedenfalls von axiologischen Überlegungen begleitet und spiegelt im Ergebnis das der Rechtsordnung zugrunde liegende Wertesystem wider. An diesem Maßstab müssen sich alle Register messen lassen. Letztlich haben sie den Bürgern und dem Staat zu dienen und sind kein Selbstzweck, son-

⁶³ Siehe mehr dazu: <https://napr.gov.ge/p/1508> (Stand: 01.03.2020).

⁶⁴ Zur Blockchain-Technologie s. *Breidenbach*, *Deutsch-Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung* 1/2020, 4.

⁶⁵ Vgl. *Stawecki* (2005), *passim*; *Oleński*, *Rejstry administracyjne i systemy katastralne w infrastrukturze informacyjnej państwa*, *Wista* 2005, S. 1 ff.; *Nyczaj/Ruszkowski*, *Wiadomości statystyczne* Nr. 12/2009, S. 20 ff.; *Sowiński* (2007), *passim*.

⁶⁶ Zur Begriffsvielfalt siehe Kapitel III.1.

⁶⁷ Vgl. *Stawecki* (2005), S. 13.

⁶⁸ Vgl. *Stawecki* (2005), S. 14.

dern ein Mittel zum Ziel und ihre Qualität ist eines der Merkmale des Rechtsstaates.

Diese Betrachtung führt zu einer Reihe grundlegender Fragen allgemeiner Natur: Was ist überhaupt unter einem Register zu verstehen? Wozu dienen Register? Welche Funktionen haben sie gegenüber Bürgern und Staat zu erfüllen? Spiegelt sich dies tatsächlich in ihrer rechtlichen Gestalt und in der Gerichtspraxis wider? Anhang welcher Kriterien können Register klassifiziert werden? Inwieweit werden die Grundfreiheiten durch eine Registerführung eingeschränkt? Ist diese Einschränkung gerechtfertigt? Gibt es andere und bessere Alternativen zum Register? Es ist dabei entscheidend, zunächst die Grundbegriffe richtig zu definieren, Funktionen zu bestimmen, Spannungsverhältnisse zu identifizieren und zu prüfen, wie dies bisher gehandhabt wurde. Diese Bestandsaufnahme wäre der Ausgangspunkt für eine wissenschaftliche Analyse und Bewertung. Hiervon sind einerseits Erkenntnisfortschritte in der Funktionsweise von Registern zu erwarten, die letztlich zur Fortentwicklung und zum Aufbau eines modernen Registersystems beitragen. All dies erfordert bereits auf nationaler Ebene eine vertiefte, gebietsübergreifende Forschung. Andererseits haben die europäischen Rechtsordnungen jedoch ein unterschiedliches Verständnis davon, was und wie zu registrieren ist. Eine besondere Herausforderung besteht folglich darin, diese Fragen über die nationale Rechtsordnung hinweg aus rechtsvergleichender Perspektive unter Berücksichtigung des Prozesses der europäischen Rechtsangleichung zu analysieren. Dies umfasst die Ermittlung möglicher Integrationshindernisse im nationalen Registerrecht, wobei besondere Aufmerksamkeit auf die Leistungs- und Wettbewerbsfähigkeit des Binnenmarktes zu richten ist.

2. Abgrenzung und Zielsetzung

Eine derart umfangreiche Untersuchung aller Register würde allerdings den Rahmen dieser Abhandlung sprengen. Dies scheint eher als langfristiges Projekt für eine internationale Forschungsgruppe geeignet zu sein. An dieser Stelle kann daher nur auf die weitreichenden Probleme des noch unerforschten Registerrechts aufmerksam gemacht werden. Die gestellten Fragen haben jedoch allgemeinen Charakter. Sie lassen sich für jedes Register einzeln unter Anwendung der vergleichenden und gebietsüberschreitenden Rechtsanalyse untersuchen. Dies kann auch als Bestandteil und Beitrag zu den umfangreichen Studien über das Registerrecht in Europa angesehen werden. Die Vielfalt der Register, deren abweichende Regelung und der Stand der bisherigen Forschung hierzu machen solch eine Einschränkung zwingend erforderlich, sofern eine lediglich oberflächliche Darstellung vermieden werden soll.

Für die vorliegende Untersuchung wird eines der ältesten Register – das Grundbuch – gewählt, das in vielerlei Hinsicht ein Unikat ist und eine Vorbildfunktion für andere Register einnimmt. Das Grundbuchrecht wird dabei als rechtsvergleichendes und grenzüberschreitendes Forschungsgebiet betrachtet. Damit wird die traditionelle, insbesondere nationale Behandlung des Grundbuchs durchbrochen. Die Forschungsgrundlage bilden vorliegend hauptsächlich das deutsche, das polnische und das georgische Grundbuchsystem. Der Auswahl liegen sowohl theoretische als auch pragmatische Erwägungen zugrunde, die eine interessante Basis für einen aufschlussreichen Rechtsvergleich bilden.

Einen Ansporn zur rechtsvergleichenden Grundlagenforschung in Bezug auf das Grundbuch geben zudem die allmählich zunehmenden und über die Wissenschaft hinausgehenden Be-

mühungen, nicht nur das Vertragsrecht in Europa anzugleichen, sondern darüber hinaus nach Wegen zur Harmonisierung des Sachenrechts, einschließlich des Immobiliarsachenrechts, zu suchen⁶⁹. Bemerkenswert ist dabei, dass den Grundbüchern bisher nie die ihnen gebührende Aufmerksamkeit geschenkt wurde, obwohl die bereits vorgelegten Konzepte, etwa zum europäischen Grundpfandrecht (die sogenannte Eurohypothek)⁷⁰, zur gemeinsamen Grundstücksregistrierung (das sogenannte Euro-Title System)⁷¹ oder das Projekt des europäischen Grundstücksinformationsdienstes (EULIS – European Union Land Information Service)⁷², mit Grundbuchfragen eng zusammenhängen. Es fehlt weiterhin an einer vertieften rechtsvergleichenden Forschung, in der das Grundbuch im Mittelpunkt steht.

⁶⁹ Dazu *Baur/Stürner* (2009), § 64 § 64 Rn. 74 ff.

⁷⁰ Zur Eurohypothek insbesondere: *Stöcker*, Die „Eurohypothek“. Zur Bedeutung eines einheitlichen nicht-akzessorischen Grundpfandrechts für den Aufbau eines Europäischen Binnenmarktes für den Hypothekarkredit mit einer Darstellung der Verwendung der Grundschuld durch die deutsche Hypothekarkreditpraxis sowie des französischen, spanischen und schweizerischen Hypothekenrechts, Berlin 1992, *passim*; *Kircher*, Grundpfandrechte in Europa – Überlegungen zur Harmonisierung der Grundpfandrechte unter besonderer Beachtung der deutschen, französischen und englischen Rechtsordnung, Berlin 2004, *passim*; *Kiesgen*, Ein Binnenmarkt für den Hypothekarkredit, Köln 2004, *passim*; *Wehrens*, WM 14/1992, S. 557 ff.; *Kaindl*, NZ 12/1993, S. 277 ff.; *Habersack*, JZ 18/1997, S. 857 ff.; *Wolfsteiner/ Stöcker*, ZBB 4/1998, S. 264 ff., DNotZ 1999, S. 451 ff.; *Wachter*, WM 2/1999, S. 49 ff.; *Köndgen/Stöcker*, ZBB 2/2005, S. 112 ff.; *Drewicz-Tułodziecka* (Hrsg.), Basic guidelines for a Eurohypothek, Mortgage Credit Foundation, Warszawa 2005, *passim*; *Wudarski*, KPP Nr. 1/2009, S. 207 ff.

⁷¹ Dazu *Ploeger/Nasarre-Aznar/van Loenen*, GIM-International, The Global magazine for Geomatics, 29/12/2005, Vol. 19, Issue 12.

⁷² Dazu *Ploeger/van Loenen*, ERPL 2004, S. 379 ff.; abrufbar unter: <eulis.eu> (Stand: 01.03.2020).

3. Grundbuch als Registertyp

Dieser Beitrag beschränkt sich lediglich auf eine vertiefte Grundlagenforschung, in deren Rahmen der Versuch unternommen wird, das Grundbuch als Registertyp einzuordnen. Dies setzt eine Auseinandersetzung mit der Begriffsvielfalt voraus, die zur Klärung der Grundbegriffe führen soll. Danach folgen eine kritische Auseinandersetzung mit der in Rechtsprechung und Schrifttum vorgenommenen Einteilung der Register und der Versuch, geeignete Abgrenzungskriterien für die Registertypologie zu finden. Im Ergebnis wird das Grundbuch mit anderen Registern verglichen, gegen diese abgegrenzt und selbst definiert. Die Klassifizierung des Grundbuchs erfolgt vor dem Hintergrund des gesamten Registerumfelds. In den Dschungel der Register eine Ordnung einzuführen, die einen Gesamtüberblick ermöglicht und zu einer besseren Handhabung der Register beitragen könnte, ist allerdings eine komplexe Aufgabe. Erschwerend kommt hinzu, dass die Registertypologie bisher sowohl im Schrifttum als auch in der Rechtsprechung sowie seitens des Gesetzgebers vernachlässigt worden ist oder jedenfalls nur bescheidene Aufmerksamkeit gefunden hat⁷³. Unter Berücksichtigung der bisherigen Bemühungen um eine Klassifizierung sollen grundlegende Fragen im Vordergrund stehen, und zwar, was, von wem und wozu registriert wird. Hieraus lassen sich Registerinhalt, Registerorgan und Registerfunktion als Abgrenzungskriterien ableiten. Ihre Eignung für die Erstellung der Registerklassifikation wird insbesondere im Hinblick auf das Grundbuch analysiert. Doch ist zunächst zu prüfen, ob auch die Registerbezeichnung eine Orientierung bietet.

⁷³ Zum Überblick der Registerklassifikation *Nyczaj/Ruszkowski*, Wiadomości statystyczne Nr. 12/2009, S. 25 ff.; *Nyczaj*, Zdrowie Publiczne Nr. 2/2009, S. 186 ff.; vgl. auch *Stawecki* (2005), S. 31 ff., S. 255 f.

III. Registerbezeichnung

1. Begriffsvielfalt

Register haben verschiedene Bezeichnungen und Formen⁷⁴: Datei, Datenbank, (bank danych),

⁷⁴ Beispielsweise DE: DNA-Analyse-Datei (§ 9 I Nr. 5 BKADV) und Haftdatei (§ 9 II Nr. 2 BKADV), Antiterrordatei (§ 1 ATDG) und Datei zur Bekämpfung des gewaltbezogenen Rechtsextremismus (§ 1 RED-G), Handelsregister und Unternehmensregister (§ 8–§ 12 HGB), Schornsteinfegerregister (§ 3 SchfHWG), Berufsregister für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften (§ 37 WiPrO), Ausländerzentralregister (§ 1 AZRG), Zentralregister und Erziehungsregister (§ 1 I BZRG), zentrales staatsanwaltschaftliches Verfahrensregister (§ 492 StPO), Fahreignungsregister (§ 28 StVG), Register über Gewerbeeinrichtungen (§ 8–§ 9 TPG i.V.m. TPG-GewRegV), Rechtsanwaltsverzeichnis (§ 31 BRAO), Schuldnerverzeichnis (§ 882b–§ 882h ZPO), Verzeichnis von allgemein beeidigten Dolmetscherinnen und Dolmetschern und ermächtigten Übersetzerinnen und Übersetzern (§ 2 DÜG NRW), Liste der im Land Brandenburg anerkannten Prüfungsingenieure für Standsicherheit und Brandschutz (§ 6 V i.V.m. § 2 BbgBauPrüfV); PL: Landesgerichtsregister, das aus dem Unternehmerregister (rejestr przedsiębiorców, Art. 36–Art. 47a LGRG), aus dem Register der Verbände, anderer gesellschaftlicher und beruflicher Organisationen, der Stiftungen und der selbständigen öffentlichen Gesundheitsbetriebe (Art. 49–Art. 53a LGRG) sowie aus dem Register der zahlungsunfähigen Schuldner (Art. 55 –Art. 60 LGRG) besteht, Dolmetscherregister (rejestr tłumaczy, Art. 15–Art. 17 GSG), Pfandregister (rejestr zastawów, Art. 36–Art. 44 RPG), Register der Genehmigungen zur Führung des Pharmazeutischen Großhandels (rejestr zezwoleń na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej, Art. 83 I PHRG), Register der Genehmigungen zur Führung der allgemein zugänglichen Apotheken und der Apothekenpunkte sowie Register der erteilten Genehmigungen zur Führung der Krankenhausapotheken, Betriebsapotheken und Abteilungen der Krankenhauspharmazie (rejestr zezwoleń na prowadzenie aptek ogólnodostępnych, punktów aptecznych oraz rejestr udzielonych zgód na prowadzenie aptek szpitalnych, zakładowych i działów farmacji szpitalnej, Art. 107 I PHRG), Liste der Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsreferendare (Art. 49 RAG), Evidenz der Grundstücke und Gebäude (ewidencja gruntów i budynków, Art. 20–Art. 26 RGKR), Register, Evidenzen und Verzeichnisse in Auslän-

der (inwentarz), Katalog (katalog), Buch (księga), Liste (lista), Verzeichnis (spis), Evidenz (ewidencja) oder Kataster (kataster). Sie werden allerdings nicht mit einem definierten Bedeutungsinhalt als termini technici verwendet. Stattdessen werden sie oft nebeneinander⁷⁵ oder alternativ – als Synonyme für die Bezeichnung „Register“ – eingesetzt⁷⁶. Diese begriffliche Gleichstellung hat inzwischen teilweise auch der Gesetzgeber übernommen⁷⁷. Systematisch ist die Verwendung der verschiedenen Begriffe indes nicht⁷⁸. Ihre Anwendung überschneidet sich viel mehr und ist nicht konsequent. Die Vielfalt der Bezeichnungen beruht auf unterschiedlichen

dersachen (Art. 124–Art. 134a ALG), Friedhofsbücher (księgi cmentarne) und Gräberevidenz (ewidencja grobów, Art. 20 II FBVG i.V.m. GE-V), Gewebe- und Zellenbanken (banki tkanek i komórek), die für die Sammlung, Bearbeitung, Sterilisation, Lagerung und Verfügung über Gewebe und Zellen errichtet werden (Art. 25 EVTG) usw.

⁷⁵ Beispielsweise PL: Art. 25 SeeGB; danach besteht das Schiffsregister aus Registerbüchern, die separat für Schiffe geführt werden, welche (1) im polnischen Eigentum sind bzw. für polnisches Eigentum gehalten werden (ständiges Register), (2) vorläufig Polen angehören (vorläufiges Register), sowie (3) sich im Bau befinden (Schiffsbauregister); Art. 73 § 3 Nr. 1–2 SeeGB: Buch des ständigen Registers (księga rejestru statęgo).

⁷⁶ Beispielsweise PL: neben der Liste der Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsreferendare wird auch ein Nationalregister der Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsreferendare (krajowy rejestr adwokatów i aplikantów adwokackich, abrufbar unter: <www.rejestradwokatow.pl> (Stand: 01.03.2020) geführt; vgl. Liste der beeidigten Dolmetscher (Art. 6, Art. 8–Art. 12 DBG) vs. Dolmetscherregister (Art. 15–Art. 17 GSG); DE: Dolmetscherliste/Übersetzerliste (§ 8 II DolmG) vs. Verzeichnis von allgemein beeidigten Dolmetscherinnen und Dolmetschern und ermächtigten Übersetzerinnen und Übersetzern (§ 2 DÜG NRW).

⁷⁷ PL: Art. 3 Nr. 5 DTG, Art. 24b I Nr. 3 RGKG, Art. 2 Nr. 12 ÖSG.

⁷⁸ Zur Unterscheidung zwischen Register, Evidenz und Verzeichnis im Gesundheitswesen Nyczaj/Ruszkowski, Wiadomości statystyczne Nr. 12/2009, S. 23–25; Nyczaj, Zdrowie Publiczne Nr. 2/2009, S. 186.

Gründen, die sich teilweise durch die geschichtliche Entwicklung und den allgemeinen Sprachgebrauch erklären lassen. Deshalb lassen sich aus diesen Begriffen keine Anhaltspunkte für die rechtliche Einordnung eines Registers ableiten⁷⁹. Die Registerbezeichnung besagt nichts über die Eintragungswirkung, den Umfang der Kontrolle des registerführenden Organs oder die Registerfunktionen als solche. Die unsystematische Verwendung der verschiedenen Begriffe für Register hat zur Folge, dass der Begriff „Register“ selbst nicht mit bestimmten Eigenschaften verbunden ist, die ausschließlich einer als Register bezeichneten Einrichtung vorbehalten sind und aufgrund derer man ein „Register“ klar von anders bezeichneten Einrichtungen trennen könnte. In der Rechtswissenschaft gibt es deshalb bisher keinen juristischen Apparat, mit dessen Hilfe man die Vielfalt der Registerbezeichnungen systematisch einordnen und ihre Verwendung rechtsinhaltlich begründen kann. In dieser terminologischen Vielfalt wird das Register als Oberbegriff betrachtet. Verbirgt sich aber hinter den unterschiedlichen oder zumindest hinter denselben Bezeichnungen auch stets dieselbe Bedeutung? Sind sowohl Grundbuch als auch Telefonbuch, Rechtsanwaltsverzeichnis sowie Stichwortverzeichnis, Architektenliste und Einkaufsliste als Register gleichzustellen? Was ist dann ein Register im rechtlichen Sinne?

2. Registerbegriff

Der Begriff „Register“ ist sowohl in der deutschen als auch in den polnischen und georgischen Rechtsordnungen weit verbreitet und wird in unterschiedlichem Kontext verwendet. Register ist ein Rechtsbegriff, der zwar in Gesetzestexten und in der Rechtsprechung häufig erscheint, dort aber in der Regel nicht definiert ist. In Geor-

gien wird der Registerbegriff manchmal in den einzelnen Gesetzen definiert, wo diese Legaldefinition nur für dieses Gesetz anwendbar ist. So ist das „Register“ im georgischen Gesetz zum allgemeinen staatlichen Informationsregister als „formale oder offizielle Eintragungen der Sachen, Namen, Handlungen oder der Information anderer Art“ definiert. Ausnahmsweise und nur in bestimmten Zusammenhängen wird ein Register durch einen Zusatz näher bestimmt. Das betrifft insbesondere Begriffe wie „amtliches Register“ und „öffentliches Register“, die im Rahmen der einzelnen Gesetze teilweise definiert werden. Da das georgische Grundbuch eigentlich „öffentliches Register“ heißt, spielt dieser Begriff für Georgien eine besondere Rolle. Eine für die gesamte Rechtsordnung verbindliche Legaldefinition des Registers wird damit allerdings nicht beansprucht. Demzufolge ist zu prüfen, ob und inwieweit der allgemeine Sprachgebrauch bei der Begriffsklärung Hilfe leisten kann⁸⁰.

Das Wort „Register“ kommt aus der lateinischen Sprache (*registrum*, *regesta*⁸¹, *regestrum* und (älter) *regestum*⁸²; in Altpolnisch: *rejistr/rajistr*⁸³) und bezeichnete ein Verzeichnis (Regestenbuch), in welches ursprünglich kirchliche und städtische Regelungen fortlaufend eingetragen wurden. Im Allgemeinen wird es als „fortlaufendes Verzeichnis von zusammengehörigem, sich begebendem, zu empfangendem, zu leistendem und ähnliches“⁸⁴ begriffen. In der Sprachwissenschaft versteht man unter einem

⁷⁹ Vgl. *Stawecki* (2005), S. 22–27.

⁸⁰ Zur Überschneidung des Registerbegriffs im rechtlichen Sinne mit dem allgemeinen Sprachgebrauch aus geschichtlicher Perspektive in Polen: *Stawecki* (2005), S. 20 f.

⁸¹ *Duden*, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich 2001, 1291.

⁸² *J. Grimm/W. Grimm*, Deutsches Wörterbuch, Band 8, Leipzig 1893, 540.

⁸³ *Boryś*, Słownik etymologiczny języka polskiego, Kraków 2005, 513.

⁸⁴ *J. Grimm/W. Grimm* (1893), 540.

Register hingegen eine nach einem bestimmten System geordnete schriftliche Aufstellung mehrerer unter einem bestimmten Gesichtspunkt zusammengehörender Dinge⁸⁵ oder ein Verzeichnis von Angelegenheiten, Personen und Gegenständen⁸⁶. Die Allgemeinheit dieser Definition ist durch die Anwendungsvielfalt des Registerbegriffs bedingt. Auf die Mehrdeutigkeit des Registerbegriffs wird auch im allgemeinen Sprachgebrauch hingewiesen⁸⁷. Das Register taucht bereits in der Alltagssprache in unterschiedlichem, phraseologischem Kontext auf⁸⁸. Darüber hinaus wird dieses Wort in unterschiedlichem Zusammenhang – z.B. in der Musik, Drucktechnik, Datenverarbeitung, Linguistik – verwendet⁸⁹. Davon ist insbesondere das Register im technischen Sinne zu unterscheiden. In dieser Bedeutung wird der Begriff etwa beim Sachregister (Index), Literatur-, Abkürzungs- und Autorenverzeichnis bzw. einer Inhaltsangabe in einem Buch⁹⁰ oder bei einer alphabetischen Zusammenstellung von Wörtern oder Begriffen in einem Lexikon verwendet.

Der Ursprung seiner rechtlichen Bedeutung ist in der Gerichtssprache zu suchen, in der die Bezeichnung „Register“ in Deutschland seit dem 14. Jahrhundert als die Aufzeichnung von Verhandlungen (Protokoll) verwendet wurde⁹¹. Heute wird unter einem Register im rechtlichen Sinne ein amtlich geführtes Verzeichnis über rechtliche Vorgänge von öffentlichem Interesse⁹² (rechtlich wichtige Vorgänge⁹³, rechtserhebliche Tatsachen⁹⁴ oder bestimmte rechtlich bedeutsame Verhältnisse⁹⁵) verstanden. Beim Registerbegriff kommt es also nicht auf die Bezeichnung, die Technik der Datensammlung oder die Art der Rechtsgüter an. Vielmehr lässt sich das Register unter diesen Umständen nur allgemein definieren. In dieser Abhandlung ist daher unter einem Register im rechtlichen Sinne eine zur Erfüllung bestimmter rechtlich relevanter Zwecke errichtete und nach bestimmten Kriterien geführte Sammlung von Informationen zu verstehen, deren Führung normativ geregelt ist.

In den georgischen Gesetzestexten findet der Begriff „Register“ universale Anwendung: „öffentliches Register“, „Register für Unternehmer und nichtgewerbliche juristische Personen“, „Bürgerliches Register“, „Register für gewerbliches Eigentum“, „Schuldnerregister“, „Allgemeines Register der Mediatoren“, „Register der gewerblichen Tätigkeit“, „Register der Steuerzahler“, und so weiter.

⁸⁵ Duden (2001), 1732.

⁸⁶ Boryś (2005), 513.

⁸⁷ Duden (2001), 1291, Nr. 1a–d.

⁸⁸ PL: „etwas ins Register aufnehmen“ (brać/przyjmować coś na rejestr) oder „was war und nicht mehr ist, wird nicht ins Register eingetragen“ (co było a nie jest nie pisać się w rejestr), *Kłosińska/Sobol/Stankiewicz*, Wielki słownik frazeologiczny z przysłowiami, Warszawa 2005, S. 437; DE: jemandem etwas ins Register schreiben, etwas ins Register stellen, das alte Register hervor ziehen, das Register beschließen, einen ins schwarze Register bringen, bei jemandem im schwarzen Register stehen, ins alte Register gelangen, *J. Grimm/W. Grimm* (1893), S. 541 f. m.w.N.

⁸⁹ *Der Knauer*, Universallexikon, Band 11, München 1993, 4208; Duden (2001), 1291, Nr. 2–5; *Bańko*, Wielki słownik wyrazów obcych, Warszawa 2010, 1074; zu noch anderen Beispielen der Verwendung dieses Begriffs *J. Grimm/W. Grimm* (1893), 542.

⁹⁰ Vergleiche *J. Grimm/W. Grimm* (1893), 542 (Nr. 3).

⁹¹ *J. Grimm/W. Grimm* (1893), 540.

⁹² Duden (2001), 1291, Nr. 1c; früher auch eine vom Aussteller angefertigte Sammlung der Abschriften von Urkunden, Rechtsfällen (Nr. 1d).

⁹³ *Wahrig-Burfeind*, Großwörterbuch Deutsch als Fremdsprache, Warszawa 2008, 827.

⁹⁴ *Der Knauer* (1993), 4208.

⁹⁵ *Köbler*, Lexikon der europäischen Rechtsgeschichte, München 1997, 409.

3. Grundbuchbegriff

Das Grundbuch ist das wichtigste Register im Immobiliensektor. Seine Definition ist trotzdem weder in Deutschland noch in Polen gesetzlich bestimmt. Im georgischen Recht wird es aber im Art. 311 I GZGB folgenderweise definiert: Das öffentliche Register ist die Dateneinheit über die Entstehung, Veränderung und Erlöschen von Rechten, Arrest, steuerlicher Sicherheit/Hypothek über Sachen und immaterielle Güter sowie über die Entstehung und Veränderung der Aufgabe des Eigentumsrechts über eine unbewegliche Sache. Diese Definition ist zwar weitgehend, ist aber trotzdem nicht vollständig. Die Liste, was in das georgische öffentliche Register eingetragen werden kann, ist nur exemplarisch und sagt beispielsweise nichts zur Eintragung des Widerspruchs⁹⁶ oder der Vormerkung. Im Allgemeinen lässt sich der Begriffsinhalt schwer von der Registerbezeichnung ableiten. Der deutsche Rechtsbegriff „Grundbuch“⁹⁷ signalisiert lediglich, dass das Buch für einen Grund⁹⁸ im Sinne eines ausgesonderten Teils der Erdoberfläche (Grundstück) geführt wird. Der Schwerpunkt wird also in der Bezeichnung auf den Bezugsgegenstand der Registrierung gelegt. Der polnische Ausdruck księga wieczysta bedeutet

hingegen in wortgenauer Übersetzung ein „ewiges Buch“. Damit wird auf das Erfordernis hingewiesen, dass das Buch im Unterschied zu anderen amtlichen Urkunden ewig aufzubewahren ist. In der Vergangenheit stellte man auch auf die Kreditsicherungsfunktion dieses Registers ab und bezeichnete es als „Hypothekenbuch“⁹⁹. Daran ändert nichts, dass es sich funktionell um dasselbe Register handelt. All diese Begriffe betonen lediglich seine unterschiedlichen Merkmale. Sie geben aber weder die tatsächliche Bedeutung noch den Inhalt des Registers in vollem Umfang wieder.

In Georgien wird das Liegenschaftsregister als „öffentliches Register“ bezeichnet. Deswegen müssen alle entsprechenden Begriffe mit „Register“ formuliert werden. So ist es beispielsweise ein grober Fehler „Registerhypothek“ in Georgien „Buchhypothek“¹⁰⁰ zu nennen. Leicht ersichtlich ist dieser Fehler schon deswegen, weil es in Georgien ein „öffentliches Register“, nicht aber ein „öffentliches Buch“ oder „Grundbuch“ gibt. Durch den Begriff „öffentliches Register“ betont der georgische Gesetzgeber die Publizitätsfunktion des Registers¹⁰¹. Das enthält auch ein Indiz der konstitutiven Wirkung der Eintragung¹⁰² und der Richtigkeits- bzw. Vollständigkeitsvermutung¹⁰³ des Registers. In diesem Zu-

⁹⁶ Sirdadze, Widerspruch gegen die Registereintragung, Deutsch-Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1/2020, 17.

⁹⁷ Das Grundbuch kann auch in einem nicht rechtlichen Sinne verwendet werden als: (1) Elementarbuch (abc-Bücher, tabula elementaris) – das erste, die Grundlagen des Wissens enthaltende Buch, (2) Ein grundlegendes, den wesentlichen Inhalt einer Lehre oder Anschauung repräsentierendes Buch, (3) Liste der im Verband der bewaffneten Macht stehenden Personen und Pferde (militärischer Ausdruck); J. Grimm/W. Grimm, Deutsches Wörterbuch, Band 4, Leipzig 1935, 767.

⁹⁸ Ausführlich zur Herkunft und zur unterschiedlichen Bedeutung des Grundbegriffs J. Grimm/W. Grimm (1935), S. 667 ff., zum Grund im Sinne des Erdbodens S. 685 ff.

⁹⁹ Ignatowicz/Stefaniuk, Prawo rzeczowe, Warszawa 2006, S. 337; Stewing, Rpfleger 1989, S. 446 f.; Böhringer, BWNotZ 1999, S. 161 f.

¹⁰⁰ Falsch betrachtet Shotadze, Hypothek als Kreditsicherung, Tbilisi 2012, 197.

¹⁰¹ Chiusi, Nodar Drvali vs georgisches Parlament – Analyse aus deutscher Perspektive, Deutsch-Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1/2019; Wilhelm, Sachenrecht, 4. Auflage, Berlin (u. a.) 2010, RandNr. 33.

¹⁰² Wieling, Sachenrecht, 5. Auflage, Berlin (u. a.) 2007, § 20 I 3.

¹⁰³ Sirdadze, Der gutgläubige Erwerb einer Immobilie vom berechtigten und vom unberechtigten Veräußerer, Deutsch-Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung 2/2019, 48.

sammenhang ist die georgische Bezeichnung im Vergleich zu polnischen und deutschen Bezeichnungen relativ weitgehend und eignet sich für einen besseren Ausdruck der Funktion des Registers und entsprechender Regelungen. Aber das alles geht verloren, wenn die Rechtsprechung die Publizität und Öffentlichkeit des Registers nicht anerkennt. Auch das Verfassungsgericht¹⁰⁴ missachtet, dass das öffentliche Register *öffentlich* ist. Nach dem Verfassungsgericht Georgiens würde die Kenntnis der eingetragenen Rechtslage dem Erwerber nur dann zugerechnet, wenn er sie tatsächlich kennt¹⁰⁵. Auch wenn das Gericht den elementaren und nicht so „privatrechtlichen“ Grundsatz der *abstrakten*¹⁰⁶ Wirkung des öffentlichen Registers übersehen hat, könnte es als Vorbild z.B. „öffentliche Mitteilung“ verwandt haben. Für die Wirkung des Anscheins des öffentlichen Registers/des Grundbuchs eine tatsächliche Überprüfung der Eintragung voraussetzen ist ebenso grundlos wie das tatsächliche Lesen der öffentlichen Mitteilung zu erfordern. Das öffentliche Register ist „öffentlich“, nicht „erforderlich“ – i.S.d. Erforderlichkeit des Nachschauens/der Nachforschung. Deswegen ist der Erwerber des eingetragenen Rechtes nicht verpflichtet vor jeder Transaktion im öffentlichen Register/in dem Grundbuch nachzuschauen und wird in dieselbe Lage gestellt, wie er im Falle des tatsächlichen Nachschauens wäre. Andererseits hilft ihm eigentlich auch das tatsächliche Nachschauen nicht, wenn sich aus dem (beispielsweise gefälschten) Auszug falsche Information ergibt. Deswegen ist die „Logik“, nach der das Verfassungsgericht Georgiens für Ausschluss des

gutgläubigen Erwerbs statt „Eintragung des Widerspruchs“ Kenntnis der Rechtsstreitigkeit/Kennntnis der Eintragung des Widerspruchs voraussetzt¹⁰⁷, mindestens „unklar“.

Grundbücher werden überall nicht für Grundstücke, sondern für das Eigentum an verschiedenen Immobilienarten und für eigentumsbelastende Rechte angelegt. Diese Vielfalt des Registrierungsgegenstands bringt bereits der Oberbegriff „Gattungsgrundbücher“ zum Ausdruck¹⁰⁸. Auch die Bezeichnung „Buch“, die auf die Form einer Registerführung zurückzuführen ist, lässt selbst keinen Schluss auf einen besonderen Registertypen bzw. auf die Merkmale eines solchen zu¹⁰⁹. Ihrer Verwendung liegen keine systematischen Überlegungen zugrunde. Zudem findet sie in sehr unterschiedlichem Zusammenhang Verwendung. Für Register-Bücher gibt es keinen inhaltlich gemeinsamen Nenner. Darüber hinaus wird das Grundbuch infolge der zunehmenden Entwicklung der EDV auch nicht mehr ausschließlich in Form eines traditionellen Buchs geführt, sondern nimmt allmählich eine elektronische Form an¹¹⁰. Diese Umwandlung der Grundbuchführung eröffnet neue Möglichkeiten

¹⁰⁴ Entscheidung des Verfassungsgerichts Georgiens von 1710.2017 №3/4/550 „Nodar Dvali gegen georgisches Parlament“, II 40, III 1.

¹⁰⁵ *Sirdadze* (Fn. 96), 16.

¹⁰⁶ *Rusiashvili/Sirdadze/Egnatashvili* (Fn. 60), 299; Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen 104, 139, 143.

¹⁰⁷ Entscheidung des Verfassungsgerichts Georgiens von 1710.2017 №3/4/550 „Nodar Dvali gegen georgisches Parlament“, II 40, III 1.

¹⁰⁸ Vergleiche *B. Nowak*, in: Meikel, GBO Kommentar, Köln/München 2015, § 2 Rn. 8.

¹⁰⁹ Neben Grundbüchern gibt es in Deutschland z. B. Personenstandsbücher (siehe Fn. 104), Bundes- und Landeschuldbücher (§ 232 I BGB), Wasserbücher (§ 87 WHG), Waffenbücher (§ 23 WaffG), Zuchtbücher (§ 2 Nr. 4 TierZG), Weinbücher (§ 29 WeinG), Viehhandels- und Transsportkontrollbücher (§ 21 ViehVerkV), Lagerbücher (§ 9 II BierStV) und Ausbildungsbücher (§ 5 SeeLAuFV). Im kanonischen Recht (Can. 535 § 1 S. 1 CIC) bestehen die pfarrlichen Bücher (Taufbuch, Ehebuch, Totenbuch und andere Bücher); in englischer Fassung des kanonischen Rechts ist übrigens nicht von einem Buch, sondern von einem Register (parochial register) die Rede.

¹¹⁰ *Wudarski*, WiRO Nr. 5/2011, S. 139 ff.; ders., WiRO Nr. 6/2011, S. 176 ff.

und wirkt sich auf die Verwirklichung der Grundbuchfunktionen aus. Sowohl die deutsche als auch die polnische Bezeichnung lassen sich also nur geschichtlich erklären und können heute nicht wörtlich verstanden werden. Auch diese Bezeichnungen bilden deshalb – wie bei anderen Registern – kein aussagekräftiges Abgrenzungskriterium. Dies berechtigt demzufolge auch nicht dazu, ein als „Buch“ bezeichnetes Register als eigenständigen Registertyp (Buchregister) anzusehen.

Das „ewige Buch“ ist übrigens ein der deutschen und georgischen Rechtssprachen unbekannter Begriff. Seine Einführung würde damit einer sprachlichen Neuschöpfung gleichkommen, mit der jedoch kein Zugewinn an Klarheit einherginge, sondern vielmehr Missverständnisse gefördert würden, da diese Bezeichnung nicht mit ihrem eigentlichen Inhalt übereinstimmt. Die polnische Bezeichnung księga wieczysta wird daher an die deutsche Terminologie angepasst und als Grundbuch wiedergegeben. Die terminologischen Abweichungen bestehen allerdings auch zu Immobilienregistern in anderen Ländern. Das gilt insbesondere hinsichtlich des tschechischen Liegenschaftskatasters (katastr nemovitostí)¹¹¹, in dem 1964 das Grundbuch und das Kataster

vereinigt wurden¹¹². Die Eintragung ins heutige tschechische Liegenschaftskataster hat für die Entstehung, Übertragung und Aufhebung der dinglichen Rechte eine konstitutive Wirkung¹¹³. Somit entspricht dieses Liegenschaftskataster zwar nicht sprachlich, aber materiell-rechtlich dem deutschen Grundbuch und dem georgischen öffentlichen Register.

Es gilt das materielle und formelle Grundbuchrecht zu unterscheiden¹¹⁴. Das materielle Grundbuchrecht bestimmt die Voraussetzungen für die Entstehung, Veränderung, Übertragung und Löschung von Grundbuchrechten, während das formelle Grundbuchrecht verfahrensrechtliche Grundsätze der Grundbuchführung (insbesondere Einrichtung und den Aufbau der Grundbücher und Grundbuchämter, Eintragungsvoraussetzungen) regelt. Das formelle Grundbuchrecht hat zum Ziel, die richtige und zügige Eintragung ins Grundbuch zu gewährleisten. Es hat daher dem materiellen Grundbuchrecht gegenüber eine unterstützende Funktion zu erfüllen. Ihre beiderseitige Wechselwirkung und Überschneidung sollte allerdings ein kohärentes Grundbuchsystem bilden¹¹⁵.

Das Grundbuch hat darüber hinaus auch in Deutschland¹¹⁶ eine lange Tradition. Diese Unterscheidung wurde aber nicht nur als Bezeichnung

¹¹¹ Nach § 1 II 2 des Katastergesetzes Nr. 344/1992 Slg. (Zákon o katastru nemovitostí – katastrální zákon) ist das Liegenschaftskataster eine Summe der Angaben über die Immobilien in der Tschechischen Republik, die ihre Aufstellung und Beschreibung und ihre geometrische Bestimmung und Lagebestimmung umfasst. Der Bestandteil des Katasters bildet die Offenlegung der Eigentumsrechte und anderer dinglicher Rechte an Immobilien nach besonderer Regelung (Gesetz Nr. 265/1992 Slg. über die Eintragung der Eigentumsrechte und anderer dinglicher Rechte an den Liegenschaften – zákon č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem) sowie die Offenlegung weiterer Immobilienrechte.

¹¹² Gesetz v. 31. 1. 1964, Nr. 22/1964 Slg., über die Evidenz der Liegenschaften (zákon ze dne 31. 1. 1964, č. 22/1964 Sb., o evidenci nemovitostí).

¹¹³ Zásada konstitutivní (intabulační) bestimmt § 2 II des Gesetzes Nr. 265/1992.

¹¹⁴ Baur/Stürner (2009), § 14 Rn. 7.

¹¹⁵ Vergleiche Böttcher, in: Meikel (2015), Einl A RandNr. 6 f.

¹¹⁶ J. Grimm/W. Grimm [(1935), 766] definieren das Grundbuch als ein von behördlichen Stellen (Amtsgerichten u. a.) geführtes öffentliches Buch, in dem alle Grundstücke sowie die an einem Grundstück bestehenden Rechte eingetragen werden; andererseits auch das für ein bestimmtes Grundstück angelegte Buch.

eines für eine bestimmte Grundstückseinheit geführten Blattes (Grundbuchblatt) verwendet, sondern auch im weiteren Sinne als eine für ein bestimmtes Landesgebiet errichtete Sammlung sämtlicher Grundbücher (Grundbuchsystem) verstanden. Die Doppelbedeutung des Grundbuchs war nicht nur in Polen, bereits im späten Mittelalter bekannt¹¹⁷. Die verschiedenen Betrachtungsweisen ermöglichen es, die Funktionen des Grundbuchs aus unterschiedlichen Perspektiven zu analysieren.

Unabhängig von der nationalen Bezeichnung und im Unterschied zu anderen Arten der Immobilienregister versteht man in dieser Abhandlung das Grundbuch im materiell-rechtlichen Sinne als Register, indem Immobilienrechte mit sachenrechtlicher Wirkung eingetragen werden.

IV. Forschungsergebnisse

Register erweisen sich in unseren vielfältigen und komplexen Gesellschaftsverhältnissen des 21. Jahrhunderts als unentbehrliche Rechtsinstrumente, die viele wichtige Funktionen in Recht und Wirtschaft erfüllen. Die stetig steigende Registrierungstendenz betrifft alle Rechtsgebiete und ist weltweit verbreitet. In der Blütezeit der Registerentwicklung spiegelt sich die Bedeutung dieses interdisziplinären Rechtsgebiets trotzdem nicht in der Forschung wider, wo eine vertiefte Registeranalyse sowie grenzüberschreitende Rechtsvergleichung weiterhin vergeblich gesucht werden. Die durchgeführte Untersuchung bestätigt insbesondere das begriffliche Chaos und zweifelt die Richtigkeit der juristischen Begriffsklärung sowie der Registerkla-

ssifikation an, die bisher in Polen, Deutschland und Georgien vorgenommen wurden. Die rechtsvergleichende Forschung – unter besonderer Berücksichtigung des deutschen, polnischen und georgischen Grundbuchs – hat insbesondere zu folgendem Ergebnis geführt: Beim Registerbegriff kommt es nicht auf die Bezeichnung, die Technik der Datensammlung oder die Art der Rechtsgüter an. Unter einem Register im rechtlichen Sinne ist indessen eine zur Erfüllung bestimmter rechtlich relevanter Zwecke errichtete und nach bestimmten Kriterien geführte Sammlung von Informationen zu verstehen, deren Führung normativ geregelt ist.

Die Register spielen in allen Rechtsordnungen eine sehr wichtige Rolle. Aber steigende Tendenz der Errichtung neuer Register macht dieses unerforschte Gebiet noch unklarer. Je mehr Register in verschiedenen Bereichen errichtet werden (was unvermeidbar ist), desto unsystematischer wird der Registerbegriff. Wenn die Register und der Registerbegriff nicht vertieft erforscht werden und bestimmte Kriterien nicht erarbeitet werden, besteht Gefahr, dass die Register ihre rechtliche Bedeutung verloren und nur als allgemeine und technische Begriffe für Bezeichnung einer Liste bleiben. In der Registerwelt spielt auch technologische Entwicklung eine große Rolle. In diesen Registerdschungel Legal Tech und Automatisierung des Rechtes einzuführen, könnte viele Register zusammenlegen. Auf diese Weise würde es eine virtuelle Datenbank geben, die nach dem Kontext die notwendige Information zur Verfügung stellen und den entsprechenden Auszug freigeben würde. Das würde Systematisierung der Register ermöglichen, wo das Grundbuch im Mittelpunkt bleiben würde.

¹¹⁷ J. Grimm/W. Grimm (1935), 766 f.

Die rechtliche Regulierung von E-Commerce*

Prof. Dr. Zviad Gabisonia

Direktor der Shota Rustaveli georgischen nationalen Wissenschaftsstiftung

I. Der Begriff des E-Commerce

Das Internet ist, im Unterschied zu den traditionellen Kommunikationsmitteln, deren Hauptfunktion in der Erlangung der Information liegt, nicht nur Informationsquelle, sondern viel mehr – globales und virtuelles Umfeld für Geschäftstätigkeit.

Geschäftstätigkeit im Internet ist viel effektiver als auf traditioneller Art und Weise. Für die Betriebe bedeutet die Geschäftsführung über das Internet die Übertragung eines Teils ihrer Tätigkeit in den digitalen Bereich, d. h. der Betrieb verwendet traditionelle Geschäftsmodelle und verleiht diesen mit Hilfe des E-Commerce zusätzliche Möglichkeiten. Der E-Commerce ändert die Geschäftsverhältnisse genauso, wie das Internet die menschlichen Verhältnisse und den alltäglichen Zugriff auf die Information geändert hat.

Der E-Commerce ist eine und vielleicht die wichtigste Komponente von elektronischen Geschäften. Er hat sich in der modernen Business- und Geschäftsführungspraxis durchgesetzt. Wie die bekannte Onlinequelle statista.com berichtet, hat der elektronische Verkehr im Jahr 2017 2.3 Trillionen USD erreicht und weist eine nachhaltige Tendenz zum Wachstum auf: Nach der Prognose für 2021 wird sie 4.8 Trillionen USD überschreiten. Die E-Commerce-Systeme werden

die traditionellen Geschäftsführungsmodelle und die Methoden, mit welchen ein Resultat erreicht werden kann, teilweise erweitern und teilweise gänzlich ersetzen.

Als E-Commerce gilt jegliche Art der Geschäftsführung, bei welcher die Kommunikation zwischen den Subjekten mittels elektronischer Systeme zustande kommt. Der E-Commerce besteht aus miteinander eng verbundenen Bestandteilen: Geschäftssubjekten (Teilnehmer), Prozessen und Netzwerken (die die Teilnehmer miteinander verbinden und mittels derer die Prozesse zustande kommen). Generell ermöglicht der E-Commerce den Subjekten folgende Prozesse zu verwirklichen:

- Dem Verkäufer – im Internet ihre Waren und Dienste anzubieten und die Bestellungen entgegenzunehmen.
- Dem Käufer – durch standardisierte Internetbrowser die verschiedenen Kataloge von Waren und Dienste kennenzulernen und die Bestellungen abzugeben.

Die am meisten verbreitete Art des E-Commerce ist EDI (Electronic data interchange). Das ist eine Methode der Transaktion und der Verarbeitung in interaktiven Regimen. Nach einem Bericht von einigen analytischen Organisationen erzielen nur in den USA die Kompanien jährlich Einkäufe, die einen Wert von 500 Milliarden haben. Einer der Hauptaspekte von EDI ist die Wahl der Methode, mittels derer die Information von

* Vorliegender Aufsatz wird im Rahmen des von der internationalen kaukasischen Universität finanzierten Forschungsprojekts „Internetrecht“ veröffentlicht.

einem Ort zu dem anderen entweder direkt oder durch VAN (Value Added Network) übermittelt wird. VAN ist der Vermittler, der die Information in der elektronischen Mailbox bis zu dem Zeitpunkt aufbewahrt, zu dem sie von der anderen Seite angefordert wird.

II. Die Geschichte der Entwicklung von E-Commerce

Das Internet und das auf dieser Grundlage zustande gekommene World Wide Web hat dem Business den meisten Nutzen gebracht und vor allem hat die massive Durchsetzung von Web 2.0-Technologien (wovon unten näher die Rede sein wird) sozusagen revolutionäre Änderungen der Geschäftsführung gebracht. Der E-Commerce bildet heutzutage meist eine dynamisch wachsende Sphäre und tritt in starker Konkurrenz, teilweise ersetzt er aber gänzlich die traditionellen Geschäftsführungsmodellen. Die Namen von bekannten online-Geschäften, online-Auktionen sind allen, selbst sehr unerfahrenen Benutzern bekannt. eBay, Amazon, Aliexpress und andere Online-Portale bilden praktisch neue Wirtschaftsmodelle im 21. Jahrhundert, in dem kein Platz mehr für Großwarenhändler bleibt, da der Lieferant und der Käufer direkt miteinander in Kontakt kommen. Durch die Benutzung dieses Modells wird der Selbstwert von Waren verringert und beide Parteien profitieren. Großwarenhändler tragen Schäden davon und was noch wichtiger ist, die Wirtschaft von Entwicklungsländern (zu denen auch Georgien zählt) könnte dem zum Opfer fallen, denn in der Epoche der Globalisierung braucht es viel mehr Kraft um in dieser Konkurrenz zu überleben.

Trotz des oben Gesagten wäre es auch nicht richtig, dass der E-Commerce nur im Geschäftsverkehr eine Bedeutung hat. Er wird sehr aktiv in Praxis von staatlichen und nicht staatlichen Or-

ganisationen bei der effektiven Bereitstellung ihrer Dienste angewandt.

Streitig ist das Datum des Entstehens des E-Commerce. Hier am populärsten ist die Version, wonach die in den Jahren 1971-72 mittels des Internetvorfahrens ARPANET zwischen den künstliche Intelligenz Labor von Stanford-Universität und Studenten der Technologische Universität von Massachusetts erfolgte Transaktion als erster Akt des E-Commerce angesehen wird.

Aber wenn man dies zurückweist, verschiebt sich das Datum des ersten E-Commerce auf 1979, wenn nämlich der bekannte Erfinder, Innovator und Händler Michael Aldrich seinen ersten Online-Laden gegründet hat. In den nachfolgenden Jahren entstanden auf dem Markt einige ähnliche Produkte, deren wirklicher Boom aber direkt mit der Schaffung von *World Wide Web* verbunden ist und mit dem ersten massiven Webbrowser Netscape Navigator, der den elektronischen Handel für einen gewöhnlichen, in Informationstechnologien unerfahrenen Benutzer zugänglich gemacht hat.

Im Jahr 1995 hat Jeff Bezos das Portal amazon.com zustande gebracht und Pierre Omidyar ebay.com. 1999 wurde Alibaba.com eingerichtet und im gleichen Jahr hat das Ausmaß von E-Commerce 150 Milliarden erreicht. Auf den ersten Blick war der E-Commerce der Zweig, dessen stabiles Wachstum nicht in Frage gestellt werden konnte. Aber im Jahr 2000 platzte die .com-Blase und tausende von Gesellschaften gingen pleite. Überlebt haben nur die Stärkeren, die danach ein stabiles Wachstum aufweisen und ungeheuren Gewinn erwirtschaften. Der heutige E-Commerce-Markt ist viel reizender als im vergangenen Jahrhundert und eine vernünftige Teilnahme darin wird sowohl für erfahrene Geschäftsmänner als auch für Start-up-Unternehmen ohne Weiteres vorteilhaft sein.

III. Die Richtungen des E-Commerce

Hierbei behandeln wir die Hauptrichtungen des E-Commerce:

1. B2B (Business to Business)

Hier schließen zwei Betriebe über das Internet ein Business-Geschäft ab. Die Aufgabe von B2B ist das Erhöhen des Zusammenwirkens der Betriebe auf dem Markt. Es gibt folgende Arten von B2B: 1. Korporative Webseiten sind für das Zusammenwirken von Gesellschaft und Kunden bestimmt und enthalten Information über die Gesellschaft, Personen, Leistungen, Produkte. 2. Onlinegeschäfte, die für das Handeln mit Produkten bestimmt ist. Diese können auf der korporativen Webseite platziert werden. Sie ermöglicht Bestellungen, elektronische Zahlungen und das Zukommen von Waren an den Kunden. 3. Informationswebseiten – bezüglich von einzelnen Informationen über einzelnen Zweigen, dazu gehörende Gesellschaften, Marktverhältnisse usw. 4. Elektronische Marktplätze für die Spezialisten und Einkaufsabteilungen der Gesellschafter in unmittelbarer online-Tätigkeit. 5. Maklerwebseiten, die eine Rolle des Vermittlers zwischen Käufer und Verkäufereinnahmen.

2. B2C (Business to Consumer)

In diesem Fall verkauft die Gesellschaft direkt ihre Produkten und Dienste an den Verbraucher. Die Hauptaufgabe von B2C ist es, die Transparenz der Geschäftstätigkeit zu gewährleisten und den Kontakt mit den Kunden zu vereinfachen. Die bekannteste Form von B2C sind die Online-Geschäfte. Größter Vertreter von B2C Online-Geschäften ist der Gigant Amazon (www.amazon.com). B2C stellt die verbreitetste Form von E-Commerce dar.

3. C2C (Consumer to Consumer)

In diesem Fall verkauft ein Verbraucher seine Produkten direkt an den Anderen. Der bekannteste Vertreter diese Branche ist eBay (www.ebay.com).

4. C2B (Consumer to Business)

In diesem Fall bestimmt der Verbraucher den Preis für die durch die Gesellschaft angebotenen Produkte und Dienste selbst. Bekanntester Vertreter ist www.priceline.com.

5. B2G (Business to Government)

Hierzu gehören alle elektronischen Geschäfte. Zum Beispiel werden in den USA die Information über öffentliche Beschaffung im Internet veröffentlicht und die Gesellschaften dürfen ihre Geschäftsangebote in elektronischer Form einreichen.

6. G2B (Government to Business)

Diese Form meint das Zukommen von Informationen seitens der föderalen und kommunalen Organe an die Gesellschaften mittels staatlicher Onlinportale.

7. G2C- (Government to Consumer) und C2G (Consumer to Government)

Hierbei handelt es sich um die Organisation von Kommunikation zwischen dem Staat und dem Bürger. Einerseits sind das die durch staatliche- und kommunale Internetportale angebotenen Dienste (Steuereinnahmen, Registrierung von Transportmitteln, Informierung von Bürgern

usw.). Andererseits ist hiervon die Organisation von Rückmeldungen seitens der Bürger erfasst (Sammlung von Informationen über die Reaktion der Bürger auf staatliche Akte, soziologische Befragungen, Wahlen, Referenden usw.)

IV. Web 2.0 – Hauptplattform für E-commerce

Obwohl die Führung von E-Commerce nicht durch eine konkrete Internet-Technologie beschränkt wird, stellt für sie trotzdem das World Wide Web die Hauptplattform dar. Generell wächst in elektronischen Informierungsprozessen die Rolle von Webtechnologien stabil. Die Schaffung von Informationsmodellen von Hypertext am Anfang der 40er Jahre des 20. Jahrhunderts durch drei Wissenschaftler (Vannevar Bush, Ted Nelson, Douglas Engelbart) und die Ausarbeitung der World Wide Web-Technologie im Jahr 1990 in CERN durch Tim Berners-Lee hat den Anstoß für die Ausbreitung des größten digitalen Raums gegeben. Heutzutage wird der Großteil von sowohl globalen als auch lokalen korporativen Informationssystemen aufgrund von Webtechnologien geschaffen. Auch die neuen Versionen von alten Desktop-Anwendungen werden in diese Richtung entwickelt.

In den 90er Jahren des 20. Jahrhunderts sah das World Wide Web nur die Anwendungsmöglichkeit des Informationserhaltes (Lesen von Webseiten, herunterladen von Files und Programmen) vor. Aber zu den Jahrtausendwende wurde eine neue Konzeption unter dem Namen Web 2.0 geschaffen, wonach der Benutzer, der in dem Webraum arbeitet zugleich zum Redaktor von Webinhalt wird, d. h. er nimmt an der äußeren Änderung des Webinterface teil. Web 2.0 ist ein redaktionstaugliches Web, d. h. ein Informationsraum, dessen Qualität sich mit dem Wachstum der Zahl der Benutzer verbessert.

Zum Web 2.0-Systemen gehören:

- Multimedienportale (youtube, myvideo.ge);
- Soziale Netzwerke (facebook)
- Blogs (blogger.com, wordpress.com);
- Wiki-Portale (wikipedia);

Die Gruppen von zahlreichen Spezialisten, die über Web-Technologien arbeiten (vor allem W3C-Web Entwicklungskonsortium) geben sich nicht mit dem Erreichten zufrieden und haben vor, das World Wide Web mit neuen Möglichkeiten auszustatten. Mit Hilfe des semantischen Webkonzeption soll nämlich der Webraum, der noch nur theoretisch bearbeitet wird, dem Benutzer die semantischen Dienste anbieten oder einfacher gesagt zu seinem Personalassistent werden. Dann wird das semantische Web vom Benutzer die Anfrage bekommen: "Wo kann ich das Toyota-Auto am einfachsten im Radius von 50 Kilometer von mir kaufen. Jahrgang: 2002-2008, Weiß oder Rot, 7-10 Liter Benzinverbrauch auf 100 Kilometer, Lederausstattung, mit Klimaanlage, Steuer auf der linken Seite?" Das Web wird dann die beste Antwort auf diese Frage suchen. Das semantische Web wird unbedingt ein neuer Impuls für die weitere Entwicklung von E-commerce sein.

Wie schon gesagt stellt das Web 2.0 einen auf dem Markt von Webtechnologien geschaffenen Informationsraum dar, der aus folgenden Komponenten besteht:

- Hypertext Markup Language – Format für das Speichern von Webcontent
- http (Hyper Text Transport Protocol) – Mittel für Informationstransport in World Wide Web
- Webserver (Apache, IIS, lighttpd, nginx...) – Aufbewahrungsort von Webcontent (HTML-Files, Folder, Web-Anwendungen)

- Webbrowser (Firefox, Internet Explorer/ Microsoft Edge, Opera, Chrome, Safari...) – Anrufung von Webcontent und Mittel für Empfang der Information;

- Sprachen für Internetprogrammierung (JavaScript, PHP, ASP.NET...) – Instrumente für die Schaffung von Programmprodukten für das World Wide Web

Im Rahmen unseres Aufsatzes ist es nicht erforderlich, auf die oben aufgezählten Punkte detailliert einzugehen.

Gerade die Produkte von Web 2.0 sind CMS (Content Management Systems) und auf deren Basis entstandene Kontrollsysteme für verschiedene Sphären (für distanziertes Lernen, E-commerce, Onlinebibliotheken usw.), die großenteils kostenlose, open source-Webanwendungen darstellen, mit schon vorher bereit gestellten Funktionen, die die Arbeitszeit auf der Weboberfläche wesentlich verringert. Folgend werden Beispiele von solchen Systemen aufgeführt:

- Kontrollsysteme für standardisierten Webinhalt wie Joomla, Drupal, Wordpress und hundert anderen.

- Als Kontrollsysteme für Lernprozesse (LMS - Learning Management Systems) können Moodle und ILIAS angeführt werden.

- Bibliothekenmanagement (LMS – Library Management Systems) mit Evergreen und Koha als den bekanntesten.

- Auch im Bereich von E-commerce arbeiten viele Programme.

- Auch die Kontrollsysteme für die Computer und andere Geräte machen sich auf ihren Weg in den Webraum. Im Bereich von informativen Technologien hat sich der Terminus "Internet von Sachen" (Internet of Things) durchgesetzt, der eine Anschlussmöglichkeit praktisch jeden Elektrogeräts zum Netz und deren distanzierte Kontrollmöglichkeit vorsieht. Hierbei spie-

len natürlich die Webtechnologien eine große Rolle.

V. Uncitral-Modelgesetz über den E-commerce

Das Modelgesetz für den E-commerce entstand mit dem Zweck des Fortschritts und der Harmonisierung der Sphäre von internationalem Handel.¹ Das Modelgesetz sieht die Schriftform wegen seiner rechtlichen Voraussetzungen als Haupthindernis für die Regulierungen des E-commerce.² Dabei regelt das Modelgesetz die mittels elektronischer Kommunikationen geschlossenen Geschäfte. Es enthält die Antworten auf solche Fragen, die in dem Wiener Abkommen, nämlich in dessen Art. 13. nicht vorgesehen sind, da sie gleich über die mit dem Schriftform verbundene Problemen entscheidet, unter anderen mittels der Modifizierung von Fragen des Angebots und der Annahme.³

Das Gesetz von UNCITRAL über "elektronisches Handeln" basiert gänzlich auf dem sog. funktionalen Äquivalent. Das bedeutet, dass, wenn nach nationalem Recht Vorgänge beim Abschluss und der Durchführung des Geschäftes der Schriftform bedürfen, dieses Erfordernis als erfüllt angesehen wird, wenn die Kommunikation mittels eines oder mehrerer elektronischer Mittel erfolgt.⁴

Obwohl das Modelgesetz keine zwingende gesetzliche Anordnung darstellt, versucht

¹ P. Rodziewicz, Uniform law on electronic contracts as a step forward in elimination barriers of electronic commerce, 4.

² J. E. Hill, The Future of Electronic Contracts in International Sales: Gaps and Natural Remedies under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2 Nw. J. Tech. & Intell. Prop. 1 (2003), 28.

³ ibidem.

⁴ T. Zambakhidze, Die Grundlagen für Regulierung von elektronischem Handeln (Problemen und Perspektiven), Georgian Law Review 8/2005-1/2, 116.

UNCITRAL eine Plattform für die Anerkennung von elektronischen Geschäften für diejenigen Parteien zu schaffen, deren nationales Landesrecht solche Regulierungen nicht vorsieht bzw. die Parteien nicht genügend schützt. Davon ausgehend hat UNCITRAL die Konvention⁵ über die "elektronische Unterschrift" verabschiedet, deren Zweck darin liegt, die Länder bei der rechtlichen Harmonisierung zu unterstützen, damit die elektronische Unterschrift als funktionales Äquivalent der materiellen Unterschrift gleich gestellt wird.⁶

VI. Zwischen Georgien und der Europäischen Union im Rahmen von Assoziierungsabkommen vorgesehene E-commerce-Prinzipien

Bekanntlich wurde am 27. Juni 2014 zwischen Georgien und der Europäischen Union, bzw. einerseits zwischen Georgien und andererseits zwischen der Europäische Atomgemeinschaft und seinen Mitgliedern, ein Assoziierungsübereinkommen geschlossen (weiter: "Assoziierungsabkommen" oder "DCFTA"⁷).

⁵ U.N. MODEL LAW ON ELECTRONIC SIGNATURES, U.N. Doc.A/56/588, U.N. Sales No. E.02.V8 (UNCITRAL 2001).

⁶ J. E. Hill, *The Future of Electronic Contracts in International Sales: Gaps and Natural Remedies under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 2 Nw. J. Tech. & Intell. Prop. 1 (2003), 29.

⁷ Siehe den Text auf Georgisch: [https://matsne.gov.ge/document/view/2496959?publication%20n=0&fbclid=IwAR1XRk25y6RenzKtTcsp3P7FDpQk9hPjw%203CibyqWjz4xyPrHuEkUfpJMKeo;%20%E1%83%98%E1%83%9C%E1%83%92%E1%83%9A%E1%83%98%E1%83%A1%E1%83%A3%E1%83%A0%20%E1%83%94%E1%83%9C%E1%83%90%E1%83%96%E1%83%94:%20https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/%20en/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0830\(02\)&fbclid%20=IwAR0tUVA1ziX7ZRT4dazE3fGE5vD3mZY9zUNAG2wDR9oZ1dkYYnHL-%2000eL4%20\(23.03.2020\).](https://matsne.gov.ge/document/view/2496959?publication%20n=0&fbclid=IwAR1XRk25y6RenzKtTcsp3P7FDpQk9hPjw%203CibyqWjz4xyPrHuEkUfpJMKeo;%20%E1%83%98%E1%83%9C%E1%83%92%E1%83%9A%E1%83%98%E1%83%A1%E1%83%A3%E1%83%A0%20%E1%83%94%E1%83%9C%E1%83%90%E1%83%96%E1%83%94:%20https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/%20en/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0830(02)&fbclid%20=IwAR0tUVA1ziX7ZRT4dazE3fGE5vD3mZY9zUNAG2wDR9oZ1dkYYnHL-%2000eL4%20(23.03.2020).)

Die Vorläufer dieses Übereinkommens waren lange Verhandlungen zwischen Georgien und der Europäischen Union. Die Vorbereitung für DCFTA begann nämlich schon im Jahr 2009. Die Vorbereitung für das Freihandelsabkommen begann mit dem Besuch der Commission services' fact-finding trade mission am 13.-14. Oktober 2008. Nach einem Besuch im März 2009 hat die Kommission der Europäischen Union der georgischen Regierung verschiedene Empfehlungen über die in verschiedenen Sphären durchzuführenden Reformen vorgelegt (EU Commission's Recommendations Regarding Georgia's Preparedness for the DCFTA Negotiations). Nach diesen Empfehlungen hat die Kommission für die Verhandlungen vier prioritäre Sphären ausgesondert: Technische Barrieren im Handeln, sanitär und phytosanitäre Maßnahmen (Produktsicherheit), geistige Eigentumsrechte und Wettbewerb.⁸

Unterabschnitt 6 des Kapitels 6 der Abteilung IV des Assoziierungsabkommen (Gründung, Dienstverkehr und E-commerce) wird gänzlich den Fragen von E-commerce gewidmet. Nämlich in Art. 127 (Ziel und Grundsätze) heißt es, dass: „(1) Die Vertragsparteien erkennen an, dass der elektronische Geschäftsverkehr in vielen Sektoren neue Geschäftsmöglichkeiten eröffnet, und kommen überein, die Entwicklung des elektronischen Geschäftsverkehrs zwischen den Vertragsparteien zu fördern, insbesondere durch eine Zusammenarbeit in den Fragen, die der elektronische Geschäftsverkehr im Rahmen dieses Kapitels aufwirft.

(2) Die Vertragsparteien stimmen darin überein, dass die Entwicklung des elektronischen Geschäftsverkehrs mit den internationalen Datenschutznormen vereinbar sein muss, damit gewährleistet ist, dass die Nutzer Vertrauen in den elektronischen Geschäftsverkehr haben.

⁸ <http://www.dcfta.gov.ge/ge/agreement> (23.03.2020).

(3) Die Vertragsparteien kommen überein, dass elektronische Übertragungen als Erbringung von Dienstleistungen im Sinne des Abschnitts 3 (Grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen) angesehen werden, auf die kein Zoll erhoben werden kann. Assoziierungsvertrag verpflichtet die Parteien miteinander ein Dialog zu führen über die Fragen der E-commerce.

In Art. 128 (Zusammenarbeit im Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs) heißt es:

(1) Die Vertragsparteien pflegen einen Dialog über die durch den elektronischen Geschäftsverkehr aufgeworfenen Regelungsfragen, bei dem unter anderem folgende Themen behandelt werden:

a) die Anerkennung von für die Öffentlichkeit ausgestellten Zertifikaten für elektronische Signaturen und die Erleichterung grenzüberschreitender Zertifizierungsdienste,

b) die Haftung von Vermittlern bei der Übermittlung oder Speicherung von Informationen,

c) die Behandlung nicht angeforderter elektronischer kommerzieller Kommunikation,

d) der Verbraucherschutz im Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs und

e) andere Themen, die für die Entwicklung des elektronischen Geschäftsverkehrs von Bedeutung sind.

(2) Diese Zusammenarbeit kann in der Form eines Austauschs von Informationen über die jeweiligen Rechtsvorschriften der Vertragsparteien zu diesen Themen sowie über die Umsetzung dieser Rechtsvorschriften erfolgen.“

Besonders interessant ist Unterabschnitt 2 des Abschnittes 6 von Kapitel 6 der Abteilung IV (Gründung, Dienstverkehr und E-commerce), der die Nutzung der Dienste von Vermittlern regu-

liert. Nach Art. 129: (1) Die Vertragsparteien erkennen an, dass Dritte die Dienste von Vermittlern für rechtsverletzende Handlungen nutzen können, und sehen für Anbieter von Vermittlungsdiensten die in diesem Unterabschnitt vorgesehenen Maßnahmen vor (1). (2) Für die Zwecke des Artikels 130 bezeichnet der Ausdruck „Diensteanbieter“ einen Anbieter, der die Übertragung und das Routing oder Verbindungen für die digitale Online-Kommunikation anbietet, wobei vom Nutzer ausgewähltes Material ohne inhaltliche Veränderung zwischen vom Nutzer festgelegten Punkten übertragen wird. Für die Zwecke der Artikel 131 und 132 bezeichnet der Ausdruck „Diensteanbieter“ einen Anbieter oder Betreiber von Einrichtungen für Online Dienste oder Netzzugänge.

Nach dem Übereinkommen stellt jede Vertragspartei sicher, dass im Fall eines Dienstes der Informationsgesellschaft, der darin besteht, von einem Nutzer gelieferte Informationen in einem Kommunikationsnetz zu übermitteln oder Zugang zu einem Kommunikationsnetz zu vermitteln, der Diensteanbieter nicht für die übermittelten Informationen haftet, sofern der Diensteanbieter

a) die Übermittlung nicht veranlasst,

b) den Adressaten der übermittelten Informationen nicht auswählt und

c) die übermittelten Informationen nicht auswählt oder verändert. (Art. 130 Abs. 1)

Die Übermittlung von Informationen und die Vermittlung des Zugangs nach Absatz 1 umfassen auch die automatische kurzzeitige Zwischenspeicherung der übermittelten Informationen, soweit dies nur zur Durchführung der Übermittlung im Kommunikationsnetz geschieht und die Informationen nicht länger gespeichert werden, als

es für die Übermittlung üblicherweise erforderlich ist. (Art. 130 Abs. 2)

Dieser Artikel lässt die Möglichkeit unberührt, dass ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde im Einklang mit den Rechtsordnungen der Vertragsparteien vom Diensteanbieter verlangt, eine Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern (Art. 130 Abs. 3).

Drei Artikel des Assoziierungsabkommen regeln die Haftung des Anbieters von Vermittlungsdiensten (Caching⁹ und Hosting¹⁰) (Art. 131

⁹ Art. 131: (1) Jede Vertragspartei stellt sicher, dass im Fall eines Dienstes der Informationsgesellschaft, der darin besteht, von einem Nutzer gelieferte Informationen in einem Kommunikationsnetz zu übermitteln, der Diensteanbieter nicht für die automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung haftet, die dem alleinigen Zweck dient, die Übermittlung der Informationen an andere Nutzer des Dienstes auf deren Anfrage hin effizienter zu gestalten, sofern a) der Diensteanbieter die Informationen nicht verändert, b) der Diensteanbieter die Bedingungen für den Zugang zu den Informationen beachtet, c) der Diensteanbieter die Regeln für die Aktualisierung der Informationen beachtet, die in weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind, d) der Diensteanbieter nicht die erlaubte Anwendung von Technologien zur Sammlung von Daten über die Nutzung der Informationen beeinträchtigt, die in weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind, und e) der Diensteanbieter zügig handelt, um von ihm gespeicherte Informationen zu entfernen oder den Zugang zu ihnen zu sperren, sobald er tatsächliche Kenntnis (1) davon erhält, dass die Informationen am ursprünglichen Ausgangsort der Übermittlung aus dem Netz entfernt wurden oder der Zugang zu ihnen gesperrt wurde oder ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde die Entfernung oder Sperrung angeordnet hat. (2) Dieser Artikel lässt die Möglichkeit unberührt, dass ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde im Einklang mit den Rechtsordnungen der Vertragsparteien vom Diensteanbieter verlangt, eine Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern. S. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:02014A0830\(02\)-20180601&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:02014A0830(02)-20180601&from=EN) (letzter Abruf: 24.03.2020).

¹⁰ Art. 132: (1) Jede Vertragspartei stellt sicher, dass im Fall eines Dienstes der Informationsgesellschaft, der in der

und Art. 132) und die Frage der Nichtexistenz von allgemeinen Überwachungspflichten¹¹ (Art. 133).

Speicherung von durch Nutzer gelieferten Informationen besteht, der Diensteanbieter nicht für die im Auftrag eines Nutzers gespeicherten Informationen haftet, sofern a) der Diensteanbieter keine tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information hat und sich, was Schadensersatzansprüche anbelangt, keiner Tatsachen oder Umstände bewusst ist, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird, oder b) der Diensteanbieter, sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewusstsein erlangt, zügig tätig wird, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren. (2) Absatz 1 findet keine Anwendung, wenn der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird. (3) Dieser Artikel lässt die Möglichkeit unberührt, dass ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde im Einklang mit den Rechtsordnungen der Vertragsparteien vom Diensteanbieter verlangt, eine Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern, oder dass eine Vertragspartei Verfahren für die Entfernung von Informationen oder die Sperrung des Zugangs zu Informationen festlegt. S. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:02014A0830\(02\)-20180601&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:02014A0830(02)-20180601&from=EN) (letzter Abruf: 24.03.2020).

¹¹ Art. 133: (1) Die Vertragsparteien erlegen Anbietern, die Dienste im Sinne der Artikel 130, 131 und 132 erbringen, keine allgemeine Verpflichtung auf, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder aktiv nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. (2) Eine Vertragspartei kann Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft dazu verpflichten, die zuständigen Behörden unverzüglich über mutmaßlich rechtswidrige Tätigkeiten oder Informationen der Nutzer ihres Dienstes zu unterrichten, oder dazu verpflichten, den zuständigen Behörden auf Verlangen Informationen zu übermitteln, anhand deren die Nutzer ihres Dienstes, mit denen sie Vereinbarungen über die Speicherung geschlossen haben, ermittelt werden können. S. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:02014A0830\(02\)-20180601&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:02014A0830(02)-20180601&from=EN) (letzter Abruf: 24.03.2020).

VII. Zusammenfassung

Es ist unstreitig, dass E-commerce ein Produkt der Entwicklung des Internets darstellt, obwohl die heutzutage existierenden Plattformen des elektronischen Handels sich noch immer in der Entwicklungs- und Verbreitungsphase befinden. Es wird die Auffassung vertreten, dass in näherer Zukunft das Handeln im physischen und traditio-

nellen Sinn gänzlich durch digitales Handeln und E-Commerce ersetzt wird, was eben eine entsprechende rechtliche Regulierung und einen gesetzlichen Rahmen erfordert. Vorliegender Aufsatz macht deutlich, welche Verhältnisse im Rahmen von elektronischem Handeln entstehen dürfen und wie ihre rechtliche Regulierung sein kann, sowohl in Georgien als auch außerhalb.

Modell für den Streitbeilegungsausschuss für das Öffentliche Beschaffungswesen im Rahmen der Assoziierungsvertragsstandarten

I. Einleitung

Georgien gehört zu den wenigen Ländern, in denen es ein spezialisiertes Organ für die Erledigung von Streitigkeiten bezüglich des öffentlichen Beschaffungswesen gibt. Dieses Organ hat keine Rechtssprechungsfunktion inne, besitzt aber für die Streitentscheidung eine quasi-gerichtliche Funktion. Der Streitbeilegungsausschuss ähnelt auch nicht anderen, weit verbreiteten alternativen Gremien (Schiedsgerichtsbarkeit und Mediation); sein Zweck ist nicht die Versöhnung von Parteien und auch nicht die Streitentscheidung aus einer neutralen Schiedsrichterposition.

Der Streitbeilegungsausschuss, der nach seinem Wesen und seiner Funktion für die Streiterledigung zwischen der Einkaufsorganisation und Prätendenten und/oder Interessanten eine wichtige Rolle spielt, ist direkt keinem Ministerium oder Amtsträger untergeordnet, ist aber im System der staatlichen Beschaffungsagentur eingegliedert. Nach dem Gesetz über „staatliches Beschaffungswesen“ stellt der Streitbeilegungsausschuss ein unabhängiges und unparteiisches Organ dar. Beide Elemente sind wesentlich für die gerechte und objektive Erledigung von entstandenen Streitigkeiten. Aber wegen der Tatsache, dass sowohl der Ausschuss als auch die Agentur von den gleichen Personen geleitet werden, ist in der Praxis die Unabhängigkeit des Ausschusses fraglich. Obwohl die Agentur ein unabhängiges Organ des öffentlichen Rechtes ist, ist sie trotz-

dem einigermaßen politisiertes Organ, was im Falle des Ausschusses vollkommen nicht hinnehmbar ist. Ein weiterer Problempunkt ist das Fehlen der Ausschussmitglieder, die eine juristische Ausbildung genossen haben, obwohl der Ausschuss über rechtliche Fragen entscheidet, die danach zwingend erfüllt werden sollten.

Zweck des vorliegenden Aufsatzes ist das Aufspüren von Problemen in Bezug auf die Unabhängigkeit des Ausschusses und die Suche nach deren rechtlichen und praktischen Lösungswegen im Kontext der weiteren Entwicklung des Ausschusses und der Perspektive der Annäherung zur europäischen Gemeinschaft. Im Rahmen des Aufsatzes werden die Pflichten, die durch das Assoziierungsabkommen zwischen der europäischen Gemeinschaft und Georgien bezüglich des öffentlichen Beschaffungswesen vorgesehen sind und die Entwicklungen des Modells des Ausschusses für die Erledigung von Streitigkeiten bei deren Erfüllung erörtert.

II. Die Funktion des Ausschusses im System des öffentlichen Beschaffungswesen

Das öffentliche Beschaffungswesen¹ ist eine wichtige Aufgabe der Landeswirtschaft und der

¹ Öffentliches Beschaffungswesen ist der staatliche Einkauf von Diensten und Produkten mittels elektronischen oder anderen Mitteln seitens der staatlichen Organisationen zum Zweck ihrer ordentlichen Funktionsfähigkeit und für

öffentlichen Regierung und stellt eine Priorität der georgischen Regierung dar. Durch öffentliche Beschaffung wird jährlich 10 % des Bruttoinlandsprodukts verbraucht.²

Der Ausschuss für die Beilegung von Streitigkeiten in Bezug auf das öffentliche Beschaffungswesen ist ein Kollegialorgan, das über die Klagen gegen die einkaufende Organisation bezüglich der Einkaufsprozedur entscheidet.³ Im Allgemeinen bietet das Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen den Prätendenten⁴ drei Alternativen zur Berufung – der Ausschuss für die Beilegung von Streitigkeiten, die Einkaufsorganisation und das Gericht. Der Ausschuss für Beilegung von Streitigkeiten nimmt jedoch aufgrund seiner Flexibilität und der effektiven Streitentscheidung einen besonderen Platz unter ihnen ein.

Auf gesetzlicher Ebene beschränkt sich die Befugnis des Ausschusses auf die Möglichkeit, Streitigkeiten aus elektronischen Ausschreibungen und Wettbewerben auf Antrag der befugten Person zu prüfen und beizulegen.⁵ Ein weiteres Mittel zur elektronischen Beschaffung - das konsolidierte Angebot - kann nur vor dem Gericht angefochten werden. Angesichts der Tatsache, dass elektronische Ausschreibungen ungefähr 99,5% der jährlichen Ankündigungen für das öf-

fentliche Beschaffungswesen ausmachen⁶, spielt der Ausschuss zweifellos eine wichtige Rolle bei der Einrichtung eines Transparenzmechanismus für das öffentliche Beschaffungssystem und beim Aufbau von Vertrauen in dieses.

III. „Reform“ des Ausschusses zur Beilegung von Streitigkeiten im Zuge der Annäherung an die Europäische Union

Am 27. Juni 2014 wurde mit der Europäischen Union das umfassende Freihandelsabkommen (DCFTA) unterzeichnet, dessen wichtigste Komponente das öffentliche Beschaffungswesen ist.⁷ In Kapitel 8 des Assoziierungsabkommens sind die Verpflichtungen aus den Richtlinien der Europäischen Kommission aufgeführt. Dieses Kapitel⁸ dient dazu, die Gesetzgebung zum öffentlichen Beschaffungswesen Schritt für Schritt (fünf Stufen) an die EU-Gesetzgebung zum öffentlichen Beschaffungswesen anzunähern.⁹ Die erste Phase des Abkommens verpflichtet Georgien, innerhalb von drei Jahren nach Inkrafttreten des Abkommens institutionelle Reformen im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens durchzuführen, und die zweite Phase – innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten des Abkommens – deckt praktisch alle wichtigen Fragen des öffentlichen Beschaffungswesens ab und erfasst die

die vollkommene Durchsetzung von eigenen Kompetenzen und Aufgaben.

² S. <http://stats.spa.ge/> [14.05.2020].

³ Agentur für das öffentliche Beschaffungswesen, Leitlinien für die Erfüllung von Verpflichtungen aus dem Assoziierungsabkommen zwischen Georgien und der Europäischen Union über Änderungen im öffentlichen Beschaffungswesen, tiefgreifendes und umfassendes Freihandelsabkommen (DCFTA), Tiflis 2016, 54.

⁴ Bieter - eine Person, die eine Gebühr für die Teilnahme am staatlichen Beschaffungsverfahren gezahlt hat, Gesetz von Georgien über das staatliche Beschaffung Art. 3, i¹.

⁵ Gesetz von Georgien über die staatliche Beschaffung Art. 23¹.

⁶ Staatliche Beschaffungsagentur, Tätigkeitsbericht 2019, Tiflis, 2019, 5, Diagramm N1: Anzahl der im Jahr 2019 angekündigten E-Beschaffungsverfahren nach Ausschreibungsarten.

⁷ S. <http://www.dcfta.gov.ge/ge/agreement> [15.05.2020].

⁸ Erfasst Art. 141-149.

⁹ Assoziierungsvertrag, s. Anhang XVI-B Orientierungsplan für institutionelle Reformen, Annäherung und Marktzugang, vgl. <http://www.dcfta.gov.ge/public/filemanager/agreement/public-procurements/%E1%83%93%E1%83%90%E1%83%9C%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%97%E1%83%98%20XVI.pdf> [15.05.2020]

Einführung der Hauptelemente der Richtlinie über das öffentliche Beschaffungswesen¹⁰ und der Richtlinie zur Beilegung von Streitigkeiten¹¹ in die georgische Gesetzgebung.¹²

Die georgische Regierung hat, um eine schrittweise Annäherung zu gewährleisten, durch Anordnung Nr. 536 vom 31. März 2016 den Leitfaden entwickelt, in dem die fünf Phasen der Annäherung und die in diesem Zeitraum zu erfüllenden Verpflichtungen ausführlich beschrieben wurden. Der Zeitplan erfasst 2014-2022.¹³ Die erste Phase, die am 2017 abgeschlossen werden sollte, umfasst die Schaffung des institutionellen Rahmens, was nach dem Assoziierungsvertrag folgendes meint: (a) die Einrichtung eines Exekutivorgans im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens und (b) die Einrichtung eines unparteiischen und unabhängigen Überprüfungsgremiums für Entscheidungen des Einkäufers.¹⁴

In dem von der georgischen Regierung entwickelten Leitfaden heißt es im entsprechenden Teil dieser Phase: „In Georgien gibt es eine wirksame institutionelle Einrichtung für die Umsetzung und Überwachung der Koordinierung des öffentlichen Beschaffungswesens, bei der die Agentur die führende Rolle übernimmt. [...] Nichtentsprechung ist erkennbar in den Aktivitäten des Ausschusses.“¹⁵ In dem Leitfaden heißt es auch, dass die Hauptrichtungen der Reform der Streitbeilegung mit der institutionellen Einrichtung und Verfahrensfragen zusammenhängen würde und dass die Reform 2017 hätte durchgeführt werden müssen.¹⁶

Es ist bemerkenswert, dass der Vorsitzende der staatlichen Beschaffungsagentur im Rahmen dieser Verpflichtung im Februar 2018 die Verordnung Nr. 1 vom 27. Februar 2015 "Über die Genehmigung der Geschäftsordnung des Streitbeilegungsausschusses für das öffentliche Beschaffungswesen" widerrufen hat und am 8. Feb-

¹⁰ S. Richtlinie 26/24 / EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 [2014] ABl. L 94.

¹¹ S. Richtlinie 21/665 / EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Anwendung von Streitbeilegungsverfahren bei der Vergabe von öffentlichen Dienstleistungs- und Bauaufträgen [1989] ABl. L 395

¹² Assoziierungsvereinbarung, Kapitel 8 "Öffentliches Beschaffungswesen", siehe <http://www.dcfta.gov.ge/public/filemanager/agreement/public-procurements/%E1%83%A1%E1%83%A0%E1%83%A3%E1%83%9A%E1%83%98%20%E1%83%A2%E1%83%94%E1%83%A5%E1%83%A1%E1%83%A2%E1%83%98.pdf> [15.05.2020]

¹³ Agentur für das öffentliche Beschaffungswesen, "Leitlinien für die Erfüllung von Verpflichtungen im Rahmen des umfassenden Freihandelsabkommens (DCFTA) zwischen Georgien und der Europäischen Union über Änderungen im öffentlichen Beschaffungswesen", Tiflis, 2016, 39.

¹⁴ Assoziierungsabkommen, Kapitel 8 „öffentliches Beschaffungswesen“, Artikel 143 Abs. 2 (Institutionelle Rahmen):

(2) Georgien benennt insbesondere

a) eine Durchführungsstelle auf zentralstaatlicher Ebene, die beauftragt wird, für eine kohärente Politik und deren Umsetzung in allen mit dem öffentlichen Beschaffungswesen zusammenhängenden Bereichen zu sorgen. Diese Stelle erleichtert und koordiniert die Umsetzung dieses Kapitels und steuert die schrittweise Annäherung an den Besitzstand der Union gemäß Anhang XVI-B;

b) eine unparteiische und unabhängige Stelle, die mit der Überprüfung der von Auftraggebern während der Auftragsvergabe getroffenen Entscheidungen beauftragt wird. In diesem Zusammenhang bedeutet „unabhängig“, dass es sich um eine von sämtlichen Auftraggebern und Wirtschaftsbeteiligten getrennte öffentliche Stelle handelt. Es wird für die Möglichkeit gesorgt, die von dieser Stelle getroffenen Entscheidungen einer gerichtlichen Überprüfung unterziehen zu lassen.

¹⁵ Agentur für das öffentliche Beschaffungswesen, "Leitlinien für die Erfüllung von Verpflichtungen im Rahmen des Assoziierungsabkommens zwischen Georgien und der Europäischen Union über Änderungen im öffentlichen Beschaffungswesen, tiefgreifendes und umfassendes Freihandelsabkommen (DCFTA)", Tiflis, 2016, 38.

¹⁶ ibidem 39.

ruar 2018 Nr. 1 die aktuelle Fassung verabschiedete. Der Eintrag in der alten Verordnung №1 – "Geschäftsordnung des Streitbeilegungsausschusses für das öffentliche Beschaffungswesen", der die Regeln und Rechtsgrundlagen des Streitbeilegungsausschusses für das öffentliche Beschaffungswesen in der staatlichen Beschaffungsagentur definierte, wurde geändert und definiert nunmehr die Rechtsgrundlage für die Bildung und die Tätigkeit des Streitbeilegungsausschusses für das öffentliche Beschaffungswesen, das Verfahren für die Berufung an den Ausschuss, die Prüfung der Beschwerde und deren Entscheidung sowie einige Verfahrensfragen. Die Hauptzusammensetzung des Ausschusses 3 + 3 blieb aber unverändert.

Vor der Umsetzung dieser Änderungen wurde das georgische Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen am 23. Dezember 2017 geändert und die institutionelle Regelung des Streitbeilegungsausschusses für das öffentliche Beschaffungswesen geregelt.¹⁷ Vor der Änderung bestand der Ausschuss nur aus sechs Mitgliedern und zwar aus 3-3 Vertretern der staatlichen Beschaffungsagentur und des Nichtregierungssektors auf Paritätsbasis. Nach der Änderungen wurde folgende Regel eingeführt: Wenn der Ausschuss die Beschwerden über elektronische Ausschreibungen prüft, deren geschätzter Wert die in den EU-Richtlinien über das öffentliche Beschaffungswesen festgelegten Schwellenwerte erfüllt oder überschreitet, wird der Ausschuss neben Vertretern von 3 Agenturen und 3 NRO auch durch einen Vertreter der Wettbewerbsagentur und einen Vertreter der georgischen Industrie- und Handelskammer und einen

Ombudsmann für Wirtschaft sowie einen Vertreter der entsprechenden akademischen Kreise besetzt.

Darüber hinaus wurden durch das Gesetz die Regeln für die Berufung und Entscheidung von Streitigkeiten geändert. Insbesondere: Wenn bis zum 19. Juli 2017 jede als "Lieferant" registrierte Person nach Inkrafttreten der Änderungen kostenlos beim Streitbeilegungsausschuss für das öffentliche Beschaffungswesen Berufung einlegen konnte, wurde jetzt der Begriff von interessierter Partei eingeführt. Die Berufung wurde kostenpflichtig - 2% der geschätzten Anschaffungskosten, jedoch nicht weniger als 100 GEL und nicht mehr als 500 GEL. Mit diesen Änderungen wurde das Erfordernis eines "institutionell neuen" Ausschusses im Rahmen des Assoziierungsabkommens "erfüllt" und die Reform des öffentlichen Beschaffungswesens in die 2. Phase des Abkommens "verschoben".

Ist es interessant, ob "de facto" eine unparteiische und unabhängige Institution eingerichtet wurde, deren Einrichtung nach Artikel 143 des Assoziierungsabkommens obligatorisch war, oder ob diese Änderungen nur eine "de jure" Erfüllung internationaler Verpflichtungen darstellt?

In diesem Zusammenhang ist der folgende Eintrag in Artikel 23 des georgischen Gesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (12.07.2017-23.12.2017) interessant: „4¹. Innerhalb der Agentur wird ein Beschaffungsausschuss für Beschaffungstreitigkeiten eingerichtet, der sich paritätisch aus Vertretern der Agentur und des Nichtregierungssektors zusammensetzt. Die Zusammensetzung und die Arbeitsregeln des Streitbeilegungsausschusses werden gesetzlich festgelegt.“ Diese Version bezieht sich auf den Ausschuss, der 2018 als "unabhängiges Gremium" reformiert wurde und die eingereichten Beschwerden weiterhin mit derselben 3 + 3-Zu-

¹⁷ Agentur für das öffentliche Beschaffungswesen, "Leitlinien für die Erfüllung von Verpflichtungen im Rahmen des Assoziierungsabkommens zwischen Georgien und der Europäischen Union über Änderungen im öffentlichen Beschaffungswesen, tiefgreifendes und umfassendes Freihandelsabkommen (DCFTA)", Tiflis 2016, 40-41.

sammensetzung prüft, wenn es um eine Beschaffung unterhalb der Währungsschwelle geht. Unabhängig davon, ob ein 3 + 3-Ausschuss die Beschwerde prüfen wird, oder ein 3 + 3 + 3¹⁸, bleibt die tatsächliche "Entscheidungsbefugnis" trotzdem dem Vorsitzenden und dem Kern des Personals der Agentur überlassen. Aufgrund der Tatsache, dass die Tätigkeit eines gewählten Vorstandsmitglieds unbezahlt¹⁹ bleibt und ein durch Wahlen gewählter Kandidat für eine Amtszeit von nur einem Jahr²⁰ zum Ausschussmitglied ernannt werden kann, ist es selten, dass solche Mitglieder an Sitzungen teilnehmen. In der Praxis werden Beschwerden, außer in den durch die Medien bekannt gewordenen Fällen, direkt von Mitgliedern der Agentur angehört und entschieden. Die Entscheidungsbefugnis liegt bei der Mehrheit der anwesenden Mitglieder.

Daher muss gesagt werden, dass im Rahmen der 2017-2018 durchgeführten "Reform" dem Ausschuss keine wirkliche Unabhängigkeit verliehen wurde. Gesetzesänderungen, die anscheinend vorgenommen wurden, um den Ausschuss als unabhängiges und unparteiisches Gremium zu etablieren, können nur als "de jure" -Erfüllung der Verpflichtungen aus Artikel 143 des Assoziierungsabkommens angesehen werden. Die Gewähr der "de facto" Unabhängigkeit des Ausschusses bleibt immer noch eine Zukunftsperspektive.

IV. Einbeziehung der staatlichen Beschaffungsagentur in die Aktivitäten des Streitbeilegungsausschusses

Die staatliche Beschaffungsagentur ist aufgrund ihres rechtlichen Status eine juristische Person des öffentlichen Rechts, was bedeutet, dass sie eine Organisation ist, die schon durch Gesetz von den staatlichen Leitungsgremien getrennt ist. Sie erfüllt ihre Funktionen jedoch weiterhin unter der Kontrolle des Staates. Grundsätzlich untersucht die Agentur die inländische Situation im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens, um normative Akte zum öffentlichen Beschaffungswesen zu entwickeln und zu erlassen. Sie leistet auch die technische Unterstützung für die Aktivitäten des Ausschusses.²¹

Noch heute wird der Streitbeilegungsausschuss in der Literatur, die von der Beschaffungsagentur veröffentlichten Informations- und Leitfäden eingeschlossen, direkt als Teil der Agentur bezeichnet. Darüber hinaus findet man eine Aufzeichnung, nach der "die Streitbeilegung zwischen Interessengruppen während des öffentlichen Beschaffungsprozesses und Beschaffungsorganisationen" funktionell in die Zuständigkeit der Agentur fällt.²² Es sei darauf hingewiesen, dass die Rechtsabteilung der Agentur auf gesetzlicher Ebene auch die Funktionen des Personals des Streitbeilegungsausschusses für das öffentliche Beschaffungswesen umfasst.²³

In Bezug auf den Prozess der Überprüfung und Entscheidung über die Beschwerde direkt

¹⁸ Das Gleiche gilt für den Kauf bei oder über der Geldschwelle.

¹⁹ S. Z. B. bezüglich des Wählens des Vorstandsmitglieds aus den akademischen Kreisen vom 23.03.2020; [http://procurement.gov.ge/News/news-\(135\).aspx](http://procurement.gov.ge/News/news-(135).aspx) [20.05.2020]

²⁰ S. [http://procurement.gov.ge/News/news-\(141\).aspx](http://procurement.gov.ge/News/news-(141).aspx) [20.05.2020]

²¹ Beschluss der Regierung von Georgien № 306 vom 23. April 2014 „Über die Genehmigung des Statuts und der Struktur der Reorganisation des staatlichen Beschaffungsagentur“, Artikel 3.

²² Staatliche Beschaffungsagentur, Leitfaden für das staatliche Beschaffungswesen, Tiflis, 2015, 14.

²³ Befehl 21 des Vorsitzenden staatlichen Beschaffungsagentur über die Funktionen und Tätigkeiten der der staatlichen Beschaffungsagentur, Artikel 8.

durch den Ausschuss wird sie derzeit wie folgt aktiv: Die Agentur ist im Ausschuss durch 3 Mitglieder vertreten, darunter soll einer notwendigerweise Vorsitzender der Agentur sein. Alle drei Mitglieder werden für ein Jahr gewählt.²⁴ Der Ausschuss wird direkt vom Vorsitzenden der Agentur geleitet, und seine Stimme ist für den Entscheidungsprozess immer entscheidend.²⁵ Bemerkenswert ist auch, dass die Agentur den Vorstand mit Logistik versorgt. Die Agentur und der Vorstand befinden sich unter derselben Adresse und in demselben Gebäude. Sie haben auch eine gemeinsame Website, über die die Beschaffung angekündigt, Berufung eingelegt und die getroffene Entscheidung veröffentlicht wird.

Wie oben erwähnt, erfasst die Zuständigkeit des Ausschusses alle Berufungen gegen elektronische Beschaffung, außer die Berufung gegen das konsolidierte Angebot. Dagegen kann die Berufung nur vor Gericht eingelegt werden, was angesichts der Dauer des Gerichtsverfahrens ein nicht vielversprechendes und fast unbrauchbares Recht darstellt. Die einzig logische Erklärung für die Ausnahme ist, dass bei konsolidierten Ausschreibungen die Beschaffungspartei in gewissem Maße selbst die Agentur ist. Auf der Grundlage der von der georgischen Regierung gemäß dem Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vorgelegten Unterlagen, stellt die Agentur die Vorbereitung eines konsolidierten Angebots und die Ermittlung des besten Angebotsvorschlags sicher. Bis 2019 wurden konsolidierte Ausschreibungen nur für den Kauf von Lebensmitteln, Reifen, Computerausrüstung, Kraftstoff, Mobilfunkdiensten und A4-Druckpapier ange-

kündigt. Im Jahr 2018²⁶ wurde die Liste jedoch erheblich erweitert und umfasste bis zu 70 Waren oder Dienstleistungen mit dreizehn verschiedenen Klassifikationen. Wir sprechen hier von Einkäufen von insgesamt 419 Millionen GEL im Jahr 2019,²⁷ welche vollständig von der Agentur getätigt wurden.

In gewissem Umfang handelt die Agentur also auch als "Käufer" und kann offensichtlich ihre Neutralität, wenn einerseits die staatliche Organisation - der "Käufer" - und andererseits die gewerblichen Unternehmer oder Einzelunternehmer miteinander streiten, nicht behalten. Es ist auch zu berücksichtigen, dass sich der Einfluss der Agentur auf den Vorstand, insbesondere wenn er nur aus einem Mitglied besteht, unweigerlich im Entscheidungsprozess des Vorstands widerspiegelt.

V. Das Modell des Streitbeilegungsausschusses am Beispiel der in den EU-Mitgliedstaaten entwickelten Praxis

Die EU-Mitgliedstaaten sind verpflichtet, ihre Kontroll- und Schutzsysteme für das öffentliche Beschaffungswesen an die spezifischen Anforderungen der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG²⁸ des EU-Vertrags und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs anzupassen. Im Wesentlichen müssen diese Systeme

²⁴ „Geschäftsordnung des Streitbeilegungsausschusses für das öffentliche Beschaffungswesen“, genehmigt durch die Verordnung N1 des Vorsitzenden der staatlichen Beschaffungsagentur, Artikel 6.

²⁵ *Ibidem*, Artikel 11.

²⁶ S. Resolution Nr. 446 der Regierung von Georgia vom 29. August 2018 "Über einige Maßnahmen im Zusammenhang mit der Durchführung konsolidierter Ausschreibungen".

²⁷ Staatliche Beschaffungsagentur, Tätigkeitsbericht 2019, Tiflis, 2019, 34.

²⁸ Siehe auch die Richtlinie 2007/66 / EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2007 zur Verbesserung der Effizienz der Streitbeilegungsverfahren für den öffentlichen Aufträge, die den Bezug nimmt auf die Richtlinien 89/665 / EWG und 92/13 / EWG des Rates [2007] ABL. L 335.

den raschen, wirksamen, transparenten und nichtdiskriminierenden Schutz der Interessen der Bieterpartei gewährleisten.

In den EU-Mitgliedstaaten wurden einstufige und zweistufige Systeme zur Beilegung von Streitigkeiten über das öffentliche Beschaffungswesen eingerichtet.²⁹ Während Länder mit einem einstufigen System eine Möglichkeit haben, eine Streitbeilegungsstelle zu wählen, wobei es sich zum größten Teil um eine Justizbehörde (einschließlich der ersten bis dritten Instanz) handelt, haben Länder mit einem zweistufigen System zwei getrennte Möglichkeiten, damit umzugehen. Oft ist es der Vertrag, der diese beiden Wege trennt (d. h. die unterschiedlichen Regeln für Beschwerden vor und nach dem Vertrag).³⁰

Die meisten Mitgliedstaaten haben spezielle Stellen eingerichtet, die sich mit Streitigkeiten über das öffentliche Beschaffungswesen befassen.³¹ Diese Gremien bestehen in der Regel aus

²⁹ OECD [2007], "Public Procurement Review and Remedies Systems in the European Union", SIGMA Papers, No. 41, OECD Publishing, 4, 16, s.
<http://dx.doi.org/10.1787/5kml60q9vkl-en>.

³⁰ *Ibidem*, 17.

³¹ In Österreich: Bundesbeschaffungssämter und regionale Institutionen;
In Bulgarien: Wettbewerbskommission;
In Zypern: Ausschreibungsstelle;
In der Tschechischen Republik: Wettbewerbsschutzdienst;
Dänemark: Beschwerdekammer für das öffentliche Beschaffungswesen;
In Estland: Staatliche Beschaffungskommission;
Deutschland: 17 Kammern des öffentlichen Beschaffungswesens;
In Ungarn: Public Procurement Council in seiner Spezialität, Arbitration Committee;
Lettland: Beschaffungsüberwachungsbüro;
In Malta: Beschwerdekammer der Vertragsabteilung;
In Polen: Öffentlicher Beschaffungsdienst (Arbitration System Management);
In Rumänien: Nationaler Rat zur Beilegung von Streitigkeiten;

einem Expertengremium für Beschaffung, das von qualifizierten Anwälten geleitet wird (z. B. in Österreich, Bulgarien oder Deutschland). Die Vorstandsmitglieder werden wie die Richter ernannt. Darüber hinaus stellen sie die gleichen Anforderungen an die Richter wie beispielsweise die Staatsbürgerschaft eines Mitgliedstaats, dass sie eine oder mehrere Landessprachen sprechen und nicht wegen einer Straftat verurteilt werden. Darüber hinaus dürfen sie keine anderen vergüteten Aktivitäten wie das Unterrichten an Hochschuleinrichtungen ausüben oder bei einem gemeinnützigen Privatunternehmen beschäftigt sein. Auch kann der Ausschuss aus Experten für das öffentliche Beschaffungswesen, Wirtschaftswissenschaftlern und Fachleuten mit Erfahrung auf dem Gebiet des Verkehrs, des Bauwesens oder des Ingenieurwesens bestehen, die keine Anwälte sind.³²

Laut einer Studie³³ der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung sind die Entscheidungen spezialisierter Streitbeilegungsstellen für das öffentliche Beschaffungswesen bindend und können vor Gericht angefochten werden, jedoch gibt es Ausnahmen. In einigen Mitgliedstaaten ist der verfahrenstechnische Teil der Berufung an solche spezialisierten Stellen in einem Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen und nicht in einem Zivil- oder Verwaltungsgesetz geregelt (z. B. in der Tschechischen Republik und in Polen). Der Vorteil dieser Gremien besteht darin, dass ihre rechtlichen, technologischen, wirtschaftlichen und praktischen Aspekte bei dem Treffen mit Experten auf diesem Gebiet erörtert werden können.

Slowakei: Staatliches Beschaffungssamt;

Slowenien: Nationale Untersuchungskommission zur Überprüfung des öffentlichen Vergabeverfahrens.

³² *Ibidem*, 19-20.

³³ S. OECD [2007], SIGMA Papers, No. 41 „Public Procurement Review and Remedies Systems in the European Union“.

In den Mitgliedstaaten, in denen es überhaupt keine spezialisierte Streitbeilegungsstelle für das öffentliche Beschaffungswesen gibt (wie Belgien, Frankreich, Irland, Litauen, die Niederlande, Portugal und Schweden), sind Streitigkeiten über das öffentliche Beschaffungswesen ausschließlich den Gerichten zugewiesen.³⁴

Die EU-Richtlinien im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens betonen eindeutig, dass diese spezialisierten Stellen, die sich mit Streitigkeiten über die Auftragsvergabe befassen, unabhängig sein und von qualifizierten Juristen geleitet werden sollen.³⁵ Heute wurden in 14 EU-Mitgliedstaaten ähnliche spezialisierte Gremien eingerichtet, von denen nur in drei Ländern (Malta, Polen und die Slowakei) ein von der öffentlichen Beschaffungsagentur unabhängiges Amt existiert, deren Tätigkeiten völlig voneinander getrennt sind.³⁶

Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass sie nach Artikel 2 Absatz 9 der Richtlinie 89/665 / EWG die von ihr verabschiedete schriftliche Stellungnahme [Entscheidung] stets begründen muss, obwohl die Streitbeilegungsstelle kein Bestandteil der Justiz ist. Das Recht, bei einem Gericht wegen einer rechtswidrigen Handlung oder eines Mangels bei der Ausübung ihrer Befugnisse

Berufung einzulegen, sollte garantiert werden. In dem oben genannten Artikel der Richtlinie heißt es außerdem, dass die Mitglieder eines solchen unabhängigen Gremiums auf eine Weise ernannt und entlassen werden sollten, die mit den für die Mitglieder der Justiz entwickelten Regeln identisch ist. Zumindest der Leiter dieses unabhängigen Gremiums sollte die gleichen rechtlichen und beruflichen Qualifikationen haben, wie die Mitglieder der Justiz. Entscheidungen dieser unabhängigen Stelle sollten vollstreckbar sein.

VI. Nichtentsprechen des georgischen Streitbeilegungsausschusses mit den von dem Assoziierungsabkommen festgelegten Standards

In Georgien ist der Streitbeilegungsausschuss nicht die einzige Stelle zur Beilegung von Streitigkeiten, die sich aus dem öffentlichen Beschaffungsprozess ergeben. Aufgrund der Flexibilität³⁷ und Effizienz³⁸ des Verfahrens vor dem Ausschuss kann es jedoch als der beste Mechanismus zur Gewährleistung einer ordnungsgemäßen und fairen Verwaltung des Beschaffungsprozesses angesehen werden.

In Georgien wird der Streitbeilegungsausschuss weiterhin vom Leiter der Beschaffungsagentur geleitet, der gesetzlich nicht einmal for-

³⁴ OECD [2007], "Public Procurement Review and Remedies Systems in the European Union", SIGMA Papers, No. 41, OECD Publishing, 18, Table 2 - First-Instance Review before and after the Conclusion of the Contract, ob. <http://dx.doi.org/10.1787/5kml60q9vklk-en> [01.05.2020].

³⁵ Richtlinie 89/665 / EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Anwendung von Streitbeilegungsverfahren bei der Vergabe von öffentlichen Dienstleistungs- und Bauaufträgen [1989] ABl. L 395.

³⁶ OECD [2007], "Central Public Procurement Structures and Capacity in Member States of the European Union", SIGMA Papers, No. 40, OECD Publishing, 29-31, ob. <http://dx.doi.org/10.1787/5kml60qdqq0n-en> [01.05.2020].

³⁷ Hierbei ist die Fristenflexibilität gemeint: Die Beschwerde geht innerhalb eines Arbeitstages ein und die Überprüfung und inhaltliche Entscheidung erfolgt innerhalb von 10 Arbeitstagen.

³⁸ Der "Suspendierungseffekt" gilt ab dem Zeitpunkt, ab dem die Beschwerde von dem Streitbeilegungsausschuss für zulässig erklärt wird, d. h. die staatlichen Beschaffungs- / Auswahlverfahren werden automatisch (nach Abschluss des elektronischen Handels) ausgesetzt, bis die entsprechende Entscheidung getroffen wird. Dies ist ein wesentliches Element für den Bieter, da der Schutz seines Interesses und die Wiederherstellung des verletzten Rechts erfolgen müssen, bevor der Käufer einen Vertrag mit einem anderen Bieter abschließt.

mell verpflichtet ist, über eine juristische Ausbildung und entsprechende Qualifikationen zu verfügen. Das gilt auch nicht für die Vorstandsmitglieder. Sie brauchen nur: a) einen Bachelor-Abschluss im Recht, Wirtschaft oder Betriebswirtschaft zu haben und b) vollständige Kenntnisse der georgischen Staatssprache zu haben. In Anbetracht des folgenden ist die Rechtsqualität der von ihnen getroffenen Entscheidungen fraglich, da heute nicht einmal die Hälfte der Vorstandsmitglieder über eine juristische Ausbildung verfügt, ganz zu schweigen von den einschlägigen Qualifikationen. In der Praxis gibt es fast keine Entscheidung des Ausschusses, die in Bezug auf die Rechtsgrundlage begründet ist, wie beispielsweise eine Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts.

Heutzutage gibt es auch keinen rechtlich wirksamen Mechanismus, um einen Mangel der Entscheidung des Ausschusses oder einen Mangel bei der Ausübung der Befugnisse seiner Mitglieder anzufechten. In den diesbezüglich geltenden Sondergesetzen ist nicht definiert, was ein Machtmissbrauch durch ein Vorstandsmitglied, oder eine Verletzung von Verpflichtungen oder eine Verletzung wesentlicher Grundsätze (wie Objektivität und Unparteilichkeit) darstellt.

Aus den in den vorhergehenden Kapiteln dargelegten Überlegungen geht auch hervor, dass die Gründe für die Ernennung und Entlassung von Vorstandsmitgliedern uneinheitlich sind. Wir können auch nicht sagen, dass der Streitbeilegungsausschuss ein unabhängiges Gremium ist. Er hat weder eine unabhängige Rechtsmacht noch ist er unparteiisch, von der Organisationsstruktur der Beschaffungsagentur getrennt, verfügt über ein eigenes Budget, Personal, eine eigene materielle und technische Ausstattung, Gebäude oder eine eigene Adresse. Sogar sein Name weist darauf hin, dass er bei der staatlichen Beschaffungsbehörde existiert und vor allem

keinen unabhängigen und neutralen Leiter hat. Die bloße Tatsache, dass die Agentur nach dem Gesetz nicht in den Entscheidungsprozess eingreifen darf, kann kein ausreichendes Argument sein, um den Ausschuss als unabhängiges Gremium zu betrachten.

VII. Zusammenfassung

Im Zuge der Annäherung an die EU muss das Modell der Streitbeilegungsstelle für das öffentliche Beschaffungswesen mit den europäischen Standards harmonisiert und angepasst werden. Dies schließt auch die Notwendigkeit wesentlicher institutioneller Änderungen ein, einschließlich Änderungen in Form, Struktur und Zusammensetzung des Ausschusses.

Dieser Aufsatz betont die große Rolle des Streitbeilegungsausschusses bei der Gewährleistung eines reibungslosen Funktionierens des öffentlichen Beschaffungssystems und seiner Transparenz. Der Ausschuss ist auch von großer Bedeutung, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in das System im Allgemeinen zu stärken. Der Artikel hebt die grundlegenden Gefahren hervor, die dadurch verursacht worden sind, dass der Ausschuss bei der Vorbereitung oder Entscheidungsfindung nicht neutral ist, es an der strukturellen Unabhängigkeit von der Agentur mangelt sowie dass er an einem Mangel der Rechtskompetenz der an der Streitbeilegung beteiligten Ausschusses leidet, der in direktem Zusammenhang mit einem fehlerhaften Mechanismus zur Ernennung des Ausschusses steht.

Um die bestehenden Probleme zu lösen, muss zunächst die "de facto" vollständige institutionelle Unabhängigkeit des Streitbeilegungsausschusses sichergestellt werden. Dem Ausschuss sollte ein unabhängiges Budget direkt vom Staat und aus Mitteln und Gebühren für den Eingang

von Beschwerden bereitstellt werden und er sollte selbst zu einer von jeder öffentlichen oder privaten Einrichtung separaten Stelle werden, die mit einer eigenen materiellen und technischen Basis und vor allem mit unabhängigem Personal ausgestattet ist. Es ist auch notwendig, die gesetzliche Regelung für die Wahl / Ernennung von Vorstandsmitgliedern zu ändern, die Anforderungen an Kandidaten für eine Mitgliedschaft ernst zu nehmen und die Anforderung einer juristischen Ausbildung und Qualifikation für die Besetzung von mindestens der Hälfte der Vorstandsmitglieder festzulegen. Auch die Herangehensweisen an die Kandidatur des

Vorstandsvorsitzenden sollten geändert werden. Es soll nicht gestattet werden, dass die Agentur und der Vorstand von derselben Person geleitet werden. Es ist wichtig, dass der Vorstandsvorsitzende auf Wahlbasis ernannt wird. Er muss über eine hohe Kompetenz und angemessene Erfahrung in der Arbeit im Rechts- und Managementbereich verfügen.

Infolge der oben genannten Änderungen werden wir zweifellos eine unabhängige Streitbeilegungsstelle für das öffentliche Beschaffungswesen bekommen, die die im Assoziierungsvertrag festgelegten Standards vollständig erfüllt.

Mariam Dvalishvili

Rechtsprechung

► 1 - 6/2020

Nichterfüllung von Verpflichtungen durch die BGB-Gesellschaft

1. Nur Personen, die die finanzielle Verpflichtung der BGB-Gesellschaft übernommen haben, gelten als Mitglieder der Gesellschaft. Das Verhältnis zwischen der Gesellschaft und diejenigen Mitgliedern, die die Einlage geleistet haben und ein Recht auf die Gegenleistung von der Gesellschaft haben, soll als Werkvertrag angesehen werden.¹

2. Artikel 428 GZGB gilt auch für die Verpflichtungen aus Artikel 352.

(Leitsätze des Verfassers)

Art. 352, 428 GZGB

OGH, Ent. v. 24. Januar 2020, № AS-1284-2019

Faktische Umstände: Der Zweck der BGB-Gesellschaft (im Folgenden - die erste Gesellschaft) bestand darin, Immobilien (Wohnungen) zu bauen und an die Mitglieder der Gesellschaft zu verteilen. Später wurde der Kläger Mitglied

der Gesellschaft. Nach Leistung der Einlage durch ihn verpflichtete sich die Gesellschaft, die Wohnung in sein Eigentum zu übergeben. Der geplante Bau wurde nicht einmal begonnen, weshalb die Mitglieder der Gesellschaft später einen Gesellschaftsbeendungsvertrag geschlossen haben, um durch die Übertragung des Immobilieneigentums der Gesellschaft Kompensation zu nehmen. Diese Immobilie sollte als Einlage in eine andere (neu geschaffene) BGB-Gesellschaft (im Folgenden - die zweite Gesellschaft) verwendet werden. Der Vertrag wurde von allen Mitgliedern der Gesellschaft mit Ausnahme des Klägers unterzeichnet. Später reichte der Kläger eine Klage auf die Rückgabe der Einlage und Zahlung der Vertragsstrafe gegen die Gesellschaft, ihre Mitglieder, die neu gegründete Gesellschaft und ihre Mitgliedern ein,.

Aus den Entscheidungsgründen: Durch die Entscheidung des Gerichts erster Instanz wurde der Klage nur gegen die Gründungsmitglieder der ersten Gesellschaft stattgegeben. Die Entscheidung wurde vom Kläger und den Angeklagten angefochten, gegen die der Klage stattgegeben wurde. Das Berufungsgericht verwies den Fall zur erneuten Prüfung an das Gericht erster Instanz zurück, um die Frage zu klären, ob den Mitgliedern der zweiten Gesellschaft eine Zahlungspflicht aufzuerlegen war. Die Entscheidung gegen die Gründungsmitglieder der ersten Gesellschaft wurde rechtskräftig, da sie den Mangel der Berufungsbeschwerde nicht beseitigt haben und damit keine Berufung erfolgt ist. Das

¹ S. zu diesem Thema *Zurabiani*, die Trennung von BGB-Gesellschaft vom Werkvertrag und anderen ähnlichen Verträgen in der gerichtlichen Praxis, deutsch-georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung 2/2020, 56 ff.

erstinstanzliche Gericht gab auch der Klage gegen die Mitglieder der zweiten Gesellschaft statt, was erneut Streitgegenstand vor dem Berufungsgericht geworden ist. Das Berufungsgericht hat entschieden, dass die Mitglieder der zweiten Gesellschaft durch ein Werkvertragsverhältnis mit den Gesellschaftern der ersten Gesellschaft verbunden waren. Das Hauptmerkmal des Werkvertrags ist, dass der Besteller das Eigentum an dem Ergebnis der durchgeführten Arbeiten erwirbt, für das er ein bestimmtes Entgelt entrichtet. In diesem Fall war Inhalt des unterzeichneten Vertrags die Übergabe des Eigentums an dem Ergebnis der ausgeführten Arbeiten, wofür die Beklagten ein bestimmtes Entgelt zu leisten verpflichtet waren. Das Interesse der Mitglieder der zweiten Gesellschaft war nur auf den Erhalt individuell definierter Räume gerichtet - sie unterzeichneten eine Vereinbarung mit der bereits bestehenden Gesellschaft. Infolgedessen nahmen sie nicht einmal an gemeinsamen Tätigkeiten teil, sondern hatten das Recht, vorgemerkte Räume von der Gesellschaft zu fordern. Die Beweislast dafür, dass die Mitglieder der zweiten Gesellschaft (die nicht Gründer der ersten Gesellschaft gewesen sind) die für die Erfüllung der Verpflichtung verantwortlichen Personen sind, wurde vom Berufungsgericht dem Kläger auferlegt.

Nach dem Berufungsgericht haben sich die nichtgründenden Mitglieder der ersten Gesellschaft im Rahmen der Vereinbarung (Beendigung der Teilnahme an der Gesellschaft und Übertragung des Eigentums für Kompensation der Einlagen) aus dem Werkvertrag mit ihr zurückgezogen. Die Rückgewährgläubiger haben mit den Rückgewährschuldern vereinbart, dass sie für die von ihnen geleisteten Gelder das Miteigentum an demjenigen Vermögen bekommen würden, das auf den Namen der Gesellschaft eingetragen war, womit die Verpflichtungen des Werkunternehmers aus dem Rückgewährschuld-

verhältnis beendet wäre (Art. 428 GZGB). Jedoch treffen im Rahmen dieser Vereinbarung die Nichtgründungsmitglieder der ersten Gesellschaft keine Verpflichtung gegenüber dem Kläger. Durch den Vertrag verpflichteten sich die Mitglieder der zweiten Gesellschaft nur für den Fall, dass die erste Gesellschaft dem Kläger einen Anteil an der zweiten Gesellschaft gewähren würde. Darüber hinaus wäre nach Ansicht des Berufungsgerichts, selbst dann, wenn bestätigt wurde, dass die Gesellschaft das Grundstück durch Einlage (unter anderem) des Klägers erworben hätte, diese nicht als Grund für die Auflegung der Verpflichtungen der neu gegründeten Gesellschaft zu bewerten, da im Unterschied zu den dinglichen, die schuldrechtlichen Verpflichtungen nicht der Sache folgen und für deren Übernahme ein separater Vertrag notwendig ist. Der Kläger legte gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts Revision ein und machte geltend, dass die ursprüngliche Gesellschaft nicht mehr das Eigentum besitze, mit dem der Kläger zu befriedigen sei, und diese Immobilien gehörten bereits der zweiten Gesellschaft, der eben mit diesem aus den ersten Gesellschaft entfernten Vermögen gegründet wurde. Die Kassationskammer lehnte die Beschwerde ab und teilte die Argumentation des Berufungsgerichts, dass die Rückerstattungsverpflichtung dadurch beendet wurde, dass der Gläubiger eine andere (vereinbarte) Leistung gemäß Art. 428 GZGB angenommen hat. Die Nichtgründungsmitglieder der ersten Gesellschaft hatten dabei nicht den Willen geäußert, auf Rückgewähr der Gelder gegenüber dem Kläger im Rahmen der Restitution zu haften. Einen anderen Grund für die Haftung dieser hat der Kläger nicht nachgewiesen. Nach dem Obersten Gerichtshof bestätigt die Tatsache, dass der Kläger die Vereinbarung über die Gesellschaftsauflösung nicht unterzeichnet hat, den Umstand, dass das Vertragsverhältnis mit ihm und der ersten Gesellschaft nicht beendet

wurde, was die Rückforderung der wegen Rücktritt bezahlten unmöglich machte, insbesondere dann, wenn die Einlage an die erste und nicht die zweite (später entstandene) Gesellschaft geleistet wurde.

Kommentar: Das Gericht schließt zu Recht die Haftung derjenigen Personen aus, deren Beziehung sich auf Gegenansprüche zur Mitgliedschaft in Gesellschaft beschränkte.² Ungeachtet des Titel des Vertrags sollte die Vereinbarung über die Übertragung von zu bauenden Wohnungen als Werkvertrag und nicht als Gesellschaft betrachtet werden, da eine Gesellschaft, die zum Aufbau einer Beziehung mit Dritten gegründet wurde, nicht in die Kategorie der gegenseitigen Verträge fällt.³ Daher dürfen die Gründer der zweiten Gesellschaft sowie die Kläger selbst nicht als Gesellschafter (der ersten Gesellschaft) angesehen werden. Im Rahmen der Auseinandersetzung mit dem Thema ist es unverständlich, warum das Gericht die Leistung des Klägers immer wieder als Geldeinlage und nicht als Werkvertragslohn bezeichnete.

Die rechtliche Beurteilung der Auflösungsvereinbarung ist korrekt - nichts steht der Anwendung von Art. 428 GZGB in Bezug auf Rückerstattungsverpflichtungen entgegen. Unter den gegebenen Umständen kann in der gleichen Vereinbarung auch das Element der Schaffung der zweiten Gesellschaft gesehen werden, da die Parteien das Empfangene für die künftige Gesellschaft verwenden möchten.

Nino Kavshbaia

² Die nicht in die Konstruktion der Gesellschaft einbezogen werden können, *Robakidze*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Art. 930 Rn, 27; Verfügbar unter: gccc.ge (zuletzt angesehen am 28.03.2020).

³ *Kropholler*, Studienkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2014, § 730 Rn. 8.

► 2 - 6/2020

Verlust von Mitgliedschaftsrechten in einer BGB-Gesellschaft aufgrund der Nichtvermeidung von Interessenkonflikten

Der Erwerb eines Grundstücks seitens eines Mitglieds einer BGB-Gesellschaft soll als Quelle des Interessenkonflikts angesehen werden, wenn das erworbene Grundstück an ein Gesellschaftsgrundstück angrenzt und laut den Messezeichnungen ein gewisser Abschnitt zwischen den beiden Grundstücke streitig ist.. In diesem Fall verliert der Anwalt, der Mitglied der Gesellschaft gewesen ist und dessen Einlage in die Gesellschaft in einer Dienstleistung bestand, die Ansprüche gegen die BGB-Gesellschaft.

(Leitsätze des Verfassers)

Art. 361 II , 930 GZGB

OGH, Ent. v. 30. April 2018 № AS-190-179-2017

Faktische Umstände: Die Einlagepflicht des Klägers, der Rechtsanwalt gewesen ist, lag in der Leistung von juristischen Diensten. Später wurde der Gesellschaftszweck erreicht, aber der Kläger hat aus dem von der Gesellschaft eingerichteten Gebäude weder einen Teil noch eine Kompensation für seine Leistungen bekommen. Der Kläger reichte eine Klage gegen die Gründungsmitglieder der Partnerschaft ein und forderte eine Entschädigung für seine Einlage. Die Beklagten haben die Forderung nicht anerkannt und erklärten, dass der Kläger seine Leistungen nicht ordnungsgemäß erbracht hat – er habe mehrmals unnötige Streitigkeiten angefangen, um den Anschein der ordentlichen Erfüllung zu erwecken. Später erwarb er ein Grundstück, das an

ein Gesellschaftsgrundstück angrenzt. Zwischen den beiden Grundstücken ist laut den Messzeichnungen ein gewisser Grenzabschnitt streitig, da das erworbene Grundstück wegen falscher Aufzeichnungen auch einen Teil des Gesellschaftsgrundstück erfasste. Durch den Abschluss des Vertrages über den Grundstücksteil, der der Gesellschaft gehörte, entstand ein Interessenkonflikt zwischen der Gesellschaft und dem Anwalt.

Aus den Entscheidungsgründen: Das Gericht erster Instanz wies die Klage mit dem Verweis darauf ab, dass der Kläger seine zweite Einlage nicht geleistet hätte und aus den vorgelegten Beweisen nicht hervortrat, dass er die juristischen Dienstleistungen wirklich erbracht hat. Der Kläger legte gegen die Entscheidung Berufung ein. Die zweite Instanz sprach dem Kläger nur die Hälfte der beantragten Entschädigung zu, da die erste Einlage (juristische Dienstleistung) tatsächlich geleistet worden ist. Gegen die Entscheidung legte die Beklagte eine Berufung ein.

Das Kassationsgericht wies den Fall zur erneuten Prüfung an das Berufungsgericht zurück. Nach diesem ist der Adressat des Kompensationsanspruchs nicht ermittelt worden - im Falle einer BGB-Gesellschaft seien dies nicht alle Mitglieder, sondern nur diejenigen, die die finanzielle Verantwortung für die Verpflichtungen der Gesellschaft übernommen haben. Darüber hinaus entschied der Oberste Gerichtshof, dass das zweitinstanzliche Gericht die Entscheidung der Anwaltskammer hätte berücksichtigen müssen, nach der der Abschluss des Kaufvertrags über das an das Grundstück der Gesellschaft angrenzende Grundstück durch den Anwalt als interessenskonflikterregend bewertet wurde. An diesem Ergebnis ändert die Tatsache nichts, dass die Gesellschaft durch rechtzeitige und wirksame Maßnahmen (Beschlagnahme des

Vermögens, damit der Anwalt an dem benachbarten Grundstück nicht eingetragen werden dürfte) noch in der Lage war, ihr Ziel (Gebäude) zu erreichen. Diese Umstände wurden nicht ordnungsgemäß untersucht, so dass das Kassationsgericht die rechtliche Begründung der Entscheidung nicht überprüfen konnte.

Nino Kavshbaia

► 3 - 6/2020

Verpflichtung zur Benachrichtigung über Beschäftigungspläne

1. Die Benachrichtigung über die Ausübung des Rechtes über die Beschränkung bei der neuen Beschäftigung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist vom Willen des Arbeitgebers abhängig, dessen Nichtausübung befreit den Arbeitnehmer aber nicht von der Verpflichtung, den Arbeitgeber über das vertraglich vereinbarte (neue) Arbeitsverhältnis zu informieren.

2. Ist der Arbeitgeber nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses verpflichtet, Angaben zu den Beschäftigungsplänen zu machen, ist der Adressat sein unmittelbarer Vorgesetzter.

(Leitsätze des Verfassers)

Art. 46 des Arbeitsgesetzbuches

Art. 417, 418, 420 GZGB

OGH, Ent.v. 1. November 2013 № AS-973-914-2012

Faktische Umstände: Nach dem Arbeitsvertrag hatte der Arbeitgeber nach Beendigung des

Vertragsverhältnisses das Recht, das Recht des Arbeitnehmers auf Beschäftigung in den inländischen Finanzinstituten, zu denen auch das Unternehmen des Arbeitgebers gehörte, schriftlich einzuschränken. Die maximale Frist dieser Einschränkung wurde auf 6 Monate festgesetzt, und es wurde auch die monatliche Vergütung des früheren Arbeitnehmers in Höhe des Gehalts festgelegt. Im Falle eines Verstoßes gegen diese Verpflichtung sollte der Arbeitnehmer eine Vertragsstrafe zahlen. Am 24. März 2011 wurden die Mitarbeiter aufgrund einer persönlichen Erklärung entlassen und am 28. März wurden sie an einem konkurrierenden Finanzinstitut beschäftigt. Der Arbeitgeber hat eine Klage gegen die Arbeitnehmer erhoben und forderte eine Geldstrafe. Die Beklagten haben die Klage nicht anerkannt und darauf hingewiesen, dass der Arbeitgeber sie trotz Kenntnis ihrer Arbeitnehmerpläne nicht schriftlich über die Ausübung des Rechts auf Einschränkung der Beschäftigung informiert habe. Den Angeklagten zufolge war die vereinbarte Höhe der Geldbuße vollkommen unangemessen.

Aus den Entscheidungsgründen: Das Gericht wies die Klage ab, gegen die der Kläger Berufung einlegte. Das zweitinstanzliche Gericht ließ das Ergebnis unverändert und wies darauf hin, dass ohne Ausübung des Rechtes der Einschränkung von neuer Beschäftigung diese Beschränkung nicht zustande kommen kann und nicht existierte. Das Berufungsgericht stellte fest, dass die Mitarbeiter des Arbeitnehmers über ihre zukünftigen beruflichen Pläne informiert waren, und ihr direkter Vorgesetzter davon später erfahren hat (innerhalb von zwei Monaten nach seiner Entlassung). Nach Angaben des Berufungsgerichts schloss dieser Umstand einen Verstoß gegen die Verpflichtung des Arbeitnehmers aus - es bestand keine Notwendigkeit, den Arbeitnehmer über zukünftige Pläne zu informieren, wenn er

dies bereits wusste. Der Kläger legte gegen die Entscheidung Berufung ein und wies darauf hin, dass die Meldepflicht vom Arbeitnehmer vor den bevollmächtigten (repräsentativen) Personen des Arbeitgebers (Bank) zu erfüllen sei. Dem Kläger zufolge konnte das Wissen der verschiedenen Arbeitnehmer über die Zukunftspläne der Arbeitnehmer daher nicht dem Arbeitgeber zugerechnet werden, da diese keine Befugnis zur Vertretung der Organisation hatten. Das Kassationsgericht hat der Klage stattgegeben: Die Ausübung des Rechts zur Einschränkung der Beschäftigung ist vom Willen des Arbeitgebers abhängig. Dies befreit aber den Arbeitnehmer nicht von der Verpflichtung, ihn über seine Karrierepläne zu informieren. Die Mitarbeiter sollten zumindest ihren direkten Vorgesetzten über ihren Wunsch informieren, in einer anderen Position beschäftigt zu werden. Entsprechend den Umständen des Einzelfalls erfuhr der Manager ungefähr 2 Monate nach der Entlassung der Mitarbeiter, dass sie bereits bei einem anderen Finanzinstitut arbeiteten, was als Verstoß gegen die Verpflichtung aus dem Arbeitsvertrag anzusehen war.

Nino Kavshbaia

► 4 - 6/2020

Verzicht auf das Recht zur Beschäftigungsbeschränkung

Die Weigerung des Arbeitgebers, die Kompensation für Beschäftigungsbeschränkung pauschal und im Voraus zu bezahlen, soll als Verzicht auf dieses Beschäftigungsbeschränkungsrecht aufgefasst werden.

(Leitsatz des Verfassers)

Art. 46 III, V des Arbeitsgesetzbuches

Art. 394 I, 408 I, 417, 418 GZGB

OGH, Urt. v. 12. Februar 2020, № AS-1041-2019

Faktische Umstände: Durch den Arbeitsvertrag wurde ein sechsmonatiges Beschäftigungsbeschränkung vereinbart, womit dem Arbeitnehmer untersagt war, seine Kenntnisse und Qualifikationen in konkurrierenden Finanzinstituten zu verwenden. Als Gegenleistung dafür würde der Arbeitgeber ihm bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses für 6 Monate Entgelt in Höhe des Monatsgehalts zahlen. Als Strafe für die Verletzung dieser Verpflichtung wurde eine Vertragsstrafe in Höhe des Sechsfachen des monatlichen Gehaltes vereinbart. Später trat der Arbeitnehmer ab dem 11. Juli 2018 selbst von der besetzten Position zurück (Experte für Mikrokredite). Am 16. Juni 2018 wurde er über die Beschäftigungsbeschränkung informiert und darüber, dass der Arbeitgeber sein Recht ausübte. Am 16. Juli 2018 wurde er als Kreditexperte im Bereich der Kredite für kleine und mittlere Unternehmen beschäftigt. Der Arbeitgeber reichte eine Klage gegen den Arbeitnehmer ein und forderte die Aufgabe seiner Tätigkeit und die Zahlung der Geldstrafe. Die Beklagte erkannte die Forderung nicht an und gab an, dass er die vereinbarte Entschädigung nicht erhalten habe, was bedeutete, dass der Kläger sich weigerte, das Recht zur Einschränkung der Beschäftigung auszuüben. Nach den Angaben des Klägers machte der Beklagte bei der Beschäftigung in der jetzigen Position von denjenigen Kenntnissen und Qualifikationen Gebrauch, die er während der Arbeit mit dem Arbeitgeber in der konkurrierenden Einrichtung erworben hatte.

Aus den Entscheidungsgründen: Das Gericht wies die Klage ab, gegen die der Kläger Berufung einlegte. Das Gericht zweiter Instanz ließ das Ergebnis unverändert. Gegen diesen Beschluss legte der Kläger Revision ein und machte geltend, dass der Beklagte aus dem schon beendeten Arbeitsverhältnissen die Kompensation nicht früher als am 25. des Monats erwarten sollte und der Arbeitgeber keine Verpflichtung hatte, sie im Voraus zu zahlen.

Das Revisionsgericht wies die Klage ab und erklärte, dass die in Art. 46 III des Arbeitsgesetzes vorgesehene Zahlung nicht das Arbeitsentgelt ist, sondern die Kompensation für die Beschränkung des Rechtes, sich in ähnlichen Betrieben zu beschäftigen. Folglich unterscheidet sich die Art der Vergütung von der Vergütung der Arbeit und sollte dem Arbeitnehmer im Voraus in Form einer Pauschale und nicht monatlich ausbezahlt werden, wie es der Kläger meinte. Im vorliegenden Fall hat der Verstoß des Klägers gegen seine Verpflichtung (Nichtauszahlung des Kompensationsbetrages) dem Beklagten das Recht gegeben, die Erfüllung seiner Verpflichtung zu verweigern und sich über die Beschäftigungsbeschränkung hinwegzusetzen.

Nino Kavshbaia

► 5 - 6/2020

Nicht autorisierter Zugriff auf ein Computersystem und Änderung von Computerdaten

1. Der unbefugte Zugriff auf den Facebook Account einer anderen Person unter Angabe seiner Daten ist strafbar, unabhängig davon, ob daraus ein Schaden entstanden ist. Die objektive Seite des Verbrechens liegt in der Verletzung der Computerintegrität und der Privatsphäre. Die Tat ist ab dem Moment des unbefugten

Zugriffs auf das System beendet (formaler Tatbestand).

2. Die Änderung des Benutzernamens und des Passworts des Facebook Accounts und das Schalten von verschiedener Werbung auf der Seite, verletzt die Rechte und rechtlichen Interessen des Inhabers und entzieht ihm das Recht, das Computersystem normal zu gebrauchen. Die Straftat ist ab dem Zeitpunkt des Ergebniseintritts beendet (materieller Tatbestand).

(Die Leitsätze des Verfassers)

Art. 284 I, 284 II c) , 286 III c) , 286 I des Strafgesetzbuches

OGH, Urt. v. 30. Mai 2017 № 1b / 344-17

Faktische Umstände: Der Cyberverbrecher benutzte ohne Erlaubnis über ein Jahr lang die Facebook-Kontos von Anderen, um die Anzahl von Besuchern auf angegebenen Seiten zu erhöhen. Zu den Werbezwecken äderte er ihre Namen und Passworte und schaltete verschiedene Werbungen. Er handelte aus eigennützligen Motiven und hat kriminelle Handlungen wiederholt begangen. Das erstinstanzliche Gericht befand ihn schuldig und verhängte eine Geldstrafe auf Grundlage der Zeugenaussagen, des Inspektionsberichts und anderer Beweise. Der Verurteilte legte Berufung ein. Er lehnte es ab, Bestellungen von verschiedenen Personen entgegenzunehmen und deren Seiten durch illegale Methoden gegen Bezahlung popularisiert zu haben.

Aus den Entscheidungsgründen: Das Berufungsgericht stellte fest, dass das Strafgesetzbuch folgende Taten unter Strafe stellt:

A) Unerlaubter Zugriff auf die Facebook-Seite einer Person unter Verwendung ihrer eigenen Daten, unabhängig davon, ob daraus ein Schaden entstanden sind. Dies ist in Artikel 284 I des Strafgesetzbuches vorgesehen. Der objektive Tatbestand dieses Verbrechens liegt in der Verletzung der Computerintegrität, der Privatsphäre und das Verbrechen ist ab dem Moment des unbefugten Zugriffs auf das System beendet, was bedeutet, dass es sich um eine formelle Straftat handelt.

B) Das Ändern des Benutzernamens und des Passworts eines Facebook-Benutzers im sozialen Netzwerk und das Platzieren verschiedener Anzeigen auf seiner Seite verletzt die Rechte und berechtigten Interessen des Benutzers und entzieht ihm die normale Nutzung des Computersystems (Art. 286 I des Strafgesetzbuchs). Die Straftat ist ab dem Zeitpunkt des Eintritts des Ergebnisses beendet - sobald die Daten geändert werden. Dementsprechend ist letztere eine materielle Straftat. Für beide Verbrechen wird die mehrfache, wiederholte Begehung als erschwerender Umstand angesehen.

Das Gericht erklärt, dass der „unbefugten Zugriff“, einerseits illegalen Zugriff bedeutet und andererseits den Fall, dass der Berechtigte weder mittelbar noch unmittelbar dem Verbrecher das Recht dazu gegeben hat.

Im vorliegenden Fall wird dies durch eine Reihe von Umständen bestätigt. Nach Aussagen von Zeugen haben sie die zur Authentifizierung eines Facebook-Profiles erforderlichen Informationen, die E-Mail und das Passwort zwar an niemanden weitergegeben, sie verloren jedoch den Zugriff auf ihre eigenen Seiten, das Profil wurde mit Anzeigen beladen, Fotos wurden geändert und alle alten Beiträge wurden aus dem Konto gelöscht. Die Opfer erfuhren von Freunden, dass diese von ihren Facebook-Kontos Anfragen auf

„Likes“ von verschiedenen Seiten bekommen haben.

Dabei wurde durch Ermittlung festgestellt, dass die Namen der nach der Cyber-Attacke geänderten Seiten zwar verschieden waren, die IP-Adresse war aber überall identisch mit derjenigen des Angeklagten. Es stellte sich heraus, dass es mit Hilfe der Computersoftware – „AutomaticEmail Hunter“ - möglich war, die Webseiten und E-Mail-Adressen zu speichern.

Der Verbrecher verwendete auch, „Proxy Switcher“, die die echte IP-Adresse wechseln und

verkleiden. Im Computer des Angeklagten waren die auf diesem Wege erworbenen Informationen gespeichert. Er vermag nicht zu erklären, wie diese Informationen der verletzten Personen, nämlich die Autorisationsdaten, in seinem Computer gelandet sind. Dementsprechend befand das Berufungsgericht den Angeklagten der Cyberkriminalität gemäß Artikel 284 I, 284 II c), 286 I, 286 III c) des Strafgesetzbuchs schuldig, wies auf Artikel 59 III des Strafgesetzbuchs hin und verhängte gegen ihn eine Geldstrafe von 3.000 GEL.

Alexandre Tedoradze