Publikationen
zur rechtlichen Zusammenarbeit

3/2025

შედარებითი სამართლის ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung

Gefördert durch:
Bundesministerium der Justiz
aufgrund eines Beschlusses des Deutschen Bundestages

IRZ

Elektronische Publikation

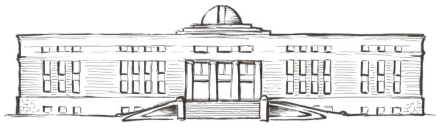
3/2025

Deutsch-Georgische

ZEITSCHRIFT FÜR RECHTSVERGLEICHUNG

შედარებითი სამართლის

ქართულ-გერმანული ჟურნალი



Juristische Fakultät der Staatlichen Universität Tiflis

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.
IRZ

Gefördert durch:
Bundesministerium der Justiz
aufgrund eines Beschlusses des Deutschen Bundestages

UNIVERSITAS TPHILISENSIS 1918

BIGVAVA BATIASHVILI

BSH Think Legally.

MG LAW
in collaboration with
Andersen Global in Georgia

ISSN 2587-5191 (print)
ISSN 2667-9817 (online)
© Juristische Fakultät der Staatlichen Universität Tiflis, 2025
© Deutsche Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) 2025
© Autoren, 2025
www.lawjournal.ge

Schriftleitung

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

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. Tanel Kerikmäe
Hatim Hussain
Daniel Foa
Dimitrios Papadopoulos
Oskar von Cossel
Raphael Kneer
Prof. Dr. Giorgi Khubua
Prof. Dr. Zviad Gabisonia
Frank Hupfeld
Khatuna Diasamidze
Assoz. Prof. Dr. Sulkhan Gamqrelidze
Assoz. Prof. Lado Sirdadze
David Maisuradze
Prof. Dr. Marine Kvachadze
Rechtsanwalt Giorgi Zhorzholiani
Rechtsanwalt Temur Bigvava
Rechtsanwalt Zviad Batiashvili
Khatia Papidze
Dr. Archil Chochia
Rechtsanwalt Gocha Oqreshidze
Demetre Egnatashvili
Rechtsanwalt Ketevan Buadze
Rechtsanwalt Nikoloz Sheqiladze
Tornike Darjania
Assist. Prof. Dr. Temur Tskitishvili
Sulkhan Gvelesiani
Natali Gogishvili

Technische Unterstützung und Layout

David Maisuradze

Arbeitsgruppe

Sopo Zarandia
Nino Kavshbaia
Tatia Jorbenadze
Ana Baiadze
Tilman Sutor

Inhaltsverzeichnis

AUFSÄTZE

Nutzungsrechte an Marken und an sonstigen Kennzeichen (Trademarks) in Georgien und Deutschland 7

Ulrich Hagenloch / Levan Nanobashvili

Anstellungsvertrag des Leitungsorgans einer Kapitalgesellschaft in Georgien und Deutschland 13

Ulrich Hagenloch / Sopiko Zarandia

Ersatz von Personenschäden in Georgien und Deutschland Teil III: Erwerbsschaden 32

Tamar Zambakhidze / Ulrich Hagenloch

Control, Resistance, and Collaboration: Periods of Georgian Judicial Administration 62

Jim Moliterno / Sopho Verdzeuli / Irakli Kordzakhia

BLOG

Challenges and Threats of Artificial Intelligence 75

Levan Nanobashvili

Nutzungsrechte an Marken und an sonstigen Kennzeichen (Trademarks) in Georgien und Deutschland*

Ulrich Hagenloch
Präsident des Oberlandesgerichts Dresden im Ruhestand

Levan Nanobashvili
Rechtsanwalt, geschäftsführender Partner der Rechtsanwaltskanzlei „NB Legals“
Gastdozent an der Georgian Institute of Public Affairs und der Universität Georgien

I. Einleitung und historische Entwicklung:

Eine Marke ist ein eingetragenes Symbol, das die Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens von denen eines anderen Unternehmens unterscheidet.[1] Nach georgischem Recht können Worte, Namen, Buchstaben, Zahlen, Töne, Bilder, Farben, Formen von Waren oder deren Verpackungen als Marke eingetragen werden.[2]

1. Historische Entwicklung:

Es ist unbekannt, wann und wie die erste Marke geschaffen wurde.[3] Die ersten Zeichen dürften Eigentumsrechte angezeigt haben, beispielsweise als Brandzeichen auf einem Tier. Eine Marke wird insbesondere im anglo-amerikanischen Rechtsbereich oft als „brand“ bezeichnet; georgisch „დაღის დასმა“.[4] Dies beruht möglicherweise darauf, dass der Schöpfer eines neuen Gegenstands auf das Ergebnis seiner Arbeit stolz war und seinen Namen darauf abbildete, um dies zu würdigen.[5]

Die Geschichte der Markennutzung erstreckt sich über viele Jahrhunderte.[6] Im antiken Griechenland und Rom verwendeten Hersteller und Händler Zeichen auf ihren Waren, um sie von den Waren der Konkurrenz zu unterscheiden. Symbole, Buchstaben oder Namen dienten als Markenzeichen. Beispielsweise trugen römische Amphoren zur Lagerung von Wein oder Öl oft den Namen des Herstellers.[7]

Handwerker brachten Markierungen an ihren Waren an, um deren Echtheit und Qualität zu beweisen. Dies konnten der in Stein, Keramik oder Bausteine eingravierte Name des Handwerkers oder Symbole auf den Produkten sein.[8]

---

* Die georgischen Teile des Artikels wurden von *Natalia Gogiashvili* ins Deutsche übersetzt.

1 Siehe: Artikel 3 Absatz 1 Law on Trademarks; https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/11482?publication=12.

2 Siehe: Artikel 3 Absatz 2 Law on Trademarks.

3 *Sidney A. Diamond*, The Historical Development of Trademarks, 73 TRADEMARK REP. 222 (May-June 1983).

4 *Abraham S. Greenberg*, The Ancient Lineage of Trade-Marks, 33 J. PAT. OFF. SOC'y 876 (December 1951).

5 *Sidney A. Diamond*, The Historical Development of Trademarks, 73 TRADEMARK REP. 222 (May-June 1983).

6 Siehe: "History of Georgia Told by Exhibits - The Oldest Trademark" https://www.youtube.com/watch?v=Mgm7eis1I-8 (March 31, 2025).

7 *Benjamin G. Paster*, Trademarks - Their Early History, 59 TRADEMARK REP. 551, 558 (August 1969).

8 Siehe: *Abraham S. Greenberg*, The Ancient Lineage of

In pompejanischen Bäckereien wurden Stempel gefunden, mit denen der Name des Bäckers auf Broten angebracht wurde.[9] Die Bedeutung von Marken war jedoch noch begrenzt, da sich Hersteller und Käufer in dieser Zeit oft persönlich trafen und Geschäfte abschlossen.[10]

Im Mittelalter verwendeten Handwerksverbände, sogenannte „Zünfte", Zeichen, um die Produkte der Zunftmitglieder zu schützen und die Produktqualität zu gewährleisten.[11] Zunftzeichen bestätigten die Zunftzugehörigkeit; Handwerker verwendeten häufig Zeichen auf wertvollen Gegenständen und Goldschmiedearbeiten.[12]

Die Waffenproduktion war für jeden Staat schon immer von strategischer Bedeutung. In Kriegszeiten war die Qualität der Waffen oft entscheidend für den Ausgang von Schlachten. Daher war es für jeden Staat wichtig, dass Waffen von erfahrenen und zuverlässigen Handwerkern hergestellt wurden. Waffenhandwerker und Schmiede waren in der Regel vom Militärdienst befreit, da ihre Arbeit für den Staat von großer Bedeutung war. Waffenhersteller waren verpflichtet, ihre Produkte mit einer Marke zu versehen, die sich von der anderer Hersteller unterscheiden musste.[13] Diese Praxis ermöglichte es, Hersteller minderwertiger Waffen zu identifizieren. Darüber hinaus förderte sie den Wettbewerb unter den Waffenherstellern und verbesserte die Waffenqualität. Die industrielle Revolution und die Massenproduktion erhöhten die Bedeutung von Marken. Waren wurden in großen Mengen hergestellt. Zudem wurden Produkte oft über weite Strecken transportiert, und die frühere direkte Verbindung zwischen Hersteller und Verbraucher bestand nicht mehr. Diese Umstände erhöhten die Bedeutung von Marken auf Waren. Im 19. Jahrhundert begann sich das System der staatlichen Registrierung von Marken zu entwickeln.[14]

Im 20. und 21. Jahrhundert haben Marken eine große Bedeutung erlangt. Sie dienen der Produktidentifizierung und sind ein wichtiger Bestandteil des Unternehmensvermögens.

Die Geschichte der Markenentwicklung zeigt, dass sie seit jeher eine wichtige Rolle im Handel und bei der Produktidentifikation spielen. Eine Marke hilft Verbrauchern, die Waren oder Dienstleistungen eines Herstellers oder Dienstleisters von denen eines anderen zu unterscheiden.[15] Dies soll die Gewähr dafür schaffen , dass der Verbraucher das erhält, was er erwartet. Eine Marke hat zudem eine Qualitätssicherungsfunktion und wird oft mit einer bestimmten Qualität assoziiert. Die Verwendung einer Marke motiviert den Hersteller oder Dienstleister, diese Qualität aufrechtzuerhalten.

2. Problemübersicht:

Im folgenden Beitrag werden einige Aspekte der Nutzung von Marken und von sonstigen Kennzeichen (Trademarks; künftig nur noch Marken genannt) behandelt.

Zum einen geht es darum, welche rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten bei der Nutzung einer Marke in Betracht kommen und unter welchen Voraussetzungen gesetzliche Ansprüche verwirkt sein können.

Trade-Marks, 33 J. PAT. OFF. SOC'y 876, 877 (December 1951). In ancient Rome, more than 6,000 trademarks were used on pottery. Ibid., p. 879.

9 Siehe: *Abraham S. Greenberg*, The Ancient Lineage of Trade-Marks, 33 J. PAT. OFF. SOC'y 876, 879 (December 1951).

10 *Russ VerSteeg*, Ancient Egyptian Roots of Trademarks, 63 Antitrust Bull. 283, 287 (2018).

11 *Sidney A. Diamond*, The Historical Development of Trademarks, 73 TRADEMARK REP. 222, 234 (May-June 1983).

12 *Abraham S. Greenberg*, The Ancient Lineage of Trade-Marks, 33 J. PAT. OFF. SOC'y 876, 885 (December 1951). Nuremberg goldsmiths were particularly active in using trademarks, and they created one of the first trademark registration systems. Ibid., 885. According to some sources, trademark registration in Nuremberg began in 1619, siehe: *Sidney A. Diamond*, The Historical Development of Trademarks, 73 TRADEMARK REP. 222, 235 (May-June 1983).

13 *Sidney A. Diamond*, The Historical Development of Trademarks, 73 TRADEMARK REP. 222, 235 (May-June 1983)

14 *Sidney A. Diamond,* The Historical Development of Trademarks, 73 TRADEMARK REP. 222, 235 (May-June 1983).

15 *Sidney A. Diamond*, The Historical Development of Trademarks, 73 TRADEMARK REP. 222, 239 (May-June 1983).

Zum anderen wird behandelt, ob ein Lizenzvertrag der Schriftform bedarf bzw. welche Anforderungen an den Nachweis eines nicht schriftlich niedergelegten Lizenzvertrages zu stellen sind.

Stark vereinfachend formuliert, ist die rechtliche Problematik bei der Nutzung einer Marke nicht anders als bei der Nutzung eines Grundstücks: Das dingliche Recht entscheidet darüber, welche Art der Nutzung eines fremden Rechts die Rechtsordnung überhaupt zulässt. Das Schuldrecht entscheidet darüber, ob die Nutzung mittels eines rechtswidrigen Eingriffs erfolgt oder ob sie in Folge einer irgendwie gearteten „Billigung" des Rechtsinhabers berechtigt ist und welcher rechtliche Charakter einer solchen Nutzungserlaubnis zukommt.

II. Rechtliche Gestaltungsformen der Nutzung einer Marke:

1. Unerkannter einseitiger Eingriff:

Im rechtlichen Ausgangspunkt eher unproblematisch ist ein einseitiger, von Inhaber nicht erkannter Eingriff in den Schutzbereich der Marke. Bei derartigen Sachlagen stehen dem Inhaber der Marke die im deutschen Markengesetz und im Law of Georgia on Trademarks jeweils vorgesehen Schadenersatz-, Unterlassungs-, Vernichtungs- und Rückrufansprüche ohne Einschränkungen zu.

2. Duldung eines rechtswidrigen Verhaltens und Verwirkungsthematik:

Eine Duldung nicht rechtsgeschäftlicher Art, also ein rein faktisches Tolerieren, kann zu einer Verwirkung der gesetzlich vorgesehenen Ansprüche führen.

Grundlegende Voraussetzung hierfür ist die Kenntnis der Rechtsverletzung oder zumindest eine (tendenziell grob) fahrlässige Unkenntnis.[16] Eine solche verschuldete Unkenntnis kann nicht nur in einem gewissen Verschließen der Augen liegen. Für sie genügt vielmehr auch, dass der Inhaber der Marke seiner (aktiven) Pflicht zur Beobachtung des Markts nicht nachkommt und diese Obliegenheitsverletzung kausal für die Unkenntnis ist (dazu unten II. 2. b) bb).[17] Für die Zurechnung der Kenntnis oder des Kennenmüssens gelten die zu Art. 106 Nr. 1 ZGB, § 166 Abs. 1 BGB entwickelten Rechtsgrundsätze.[18] Bei juristischen Personen und bei einer sonstigen dezentralen Arbeitsorganisation sind also die Kenntnis oder das Kennenmüssen eines organschaftlichen Vertreters oder eines sog. Wissensvertreters erforderlich.

a) Normative Regelungen (EU-Richtlinie und § 21 MarkenG):

§ 21 MarkenG[19] enthält (hinsichtlich des Regelungsbereichs von Absatz 1 in Umsetzung einer EU-Richtlinie)[20] für das Verhältnis zwischen den Inhabern einer älteren und einer jüngeren Marke (aber auch nur für diesen Regelungsbereich)[21] folgende Bestimmung:

§ 21 Verwirkung von Ansprüchen

(1) Der Inhaber einer Marke oder einer geschäftlichen Bezeichnung hat nicht das Recht, die Benutzung einer eingetragenen Marke mit jüngerem Zeitrang für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, zu untersagen, soweit er die Benutzung der Marke während eines Zeitraums von fünf aufeinanderfolgenden Jahren in Kenntnis dieser Benutzung geduldet hat, es sei denn, dass die Anmeldung der Marke mit jüngerem Zeitrang bösgläubig vorgenommen

---

[16] Die hierzu ergangenen Entscheidungen sind in ihrer sprachlichen Fassung nicht immer einheitlich. Tendenziell dürfte aber für eine Verwirkung eher eine grobe Fahrlässigkeit (jedenfalls keine leichte Fahrlässigkeit) gefordert werden.

[17] zur sog. Marktbeobachtungspflicht: BGH, Urteil vom 28. Juni 2018 - I ZR 236/16 - GRUR 2019, 165, juris Rn. 37; BGH, Urteil vom 5. November 2015 - I ZR 50/14 - GRUR 2016, 705, juris Rn. 50; BGH, Urteil vom 2. Februar 1989 - I ZR 183/86 - GRUR 1989, 449, juris Rn. 48.

[18] dazu umfassend: *Rusiashvili / Hagenloch*, Zurechnung der Kenntnis des Vertreters gemäß Art. 106 Nr. 1 ZGB, zur Veröffentlichung in www.lawjournal.ge vorgesehen.

[19] https://www.gesetze-im-internet.de/markeng/MarkenG.pdf.

[20] Art. 18 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie (EU) 2015/2436 (Celex-Nr. 32015L2436) vom 16. Dezember 2015, ABl. L 336 vom 23. Dezember 2015.

[21] vgl. auch: *Volker Ekey* in: Ekey/Bender/Fuchs-Wissemann, Markenrecht, § 21 Rn. 43 ff.; *Dück/Hoppe* in: Ekey/Bender/Fuchs-Wissemann, Markenrecht, § 51 Rn. 8 ff.

worden ist.

(2) Der Inhaber einer Marke oder einer geschäftlichen Bezeichnung hat nicht das Recht, die Benutzung einer Marke im Sinne des § 4 Nr. 2 oder 3, einer geschäftlichen Bezeichnung oder eines sonstigen Rechts im Sinne des § 13 mit jüngerem Zeitrang zu untersagen, soweit er die Benutzung dieses Rechts während eines Zeitraums von fünf aufeinanderfolgenden Jahren in Kenntnis dieser Benutzung geduldet hat, es sei denn, dass der Inhaber dieses Rechts im Zeitpunkt des Rechtserwerbs bösgläubig war.

(3) In den Fällen der Absätze 1 und 2 kann der Inhaber des Rechts mit jüngerem Zeitrang die Benutzung des Rechts mit älterem Zeitrang nicht untersagen.

(4) Die Absätze 1 bis 3 lassen die Anwendung allgemeiner Grundsätze über die Verwirkung von Ansprüchen unberührt."

Der Inhaber des jüngeren Zeichens erlangt mithin in Folge der Verwirkung ein faktisches Weiterbenutzungsrecht hinsichtlich sämtlicher gleichartiger Benutzungsformen (nicht aber anderer Begehensarten), die er während des fünfjährigen Duldungszeitraums erkennbar vorgenommen hat.[22] Im Anschluss an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs[23] führt der Bundesgerichtshof zu den Anforderungen hierfür u.a. aus:[24]

„Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union bedeutet der Begriff der Duldung im Sinne der Richtlinie 2008/95/EG und der Verordnung (EG) Nr. 207/2009, dass der Inhaber der älteren Marke oder des sonstigen Rechts untätig bleibt, obwohl er Kenntnis von der Benutzung einer jüngeren Marke hat, der er sich widersetzen könnte, also nicht die Maßnahmen ergriffen hat, die ihm zur Verfügung standen, um diesem Zustand abzuhelfen. Zur Abwendung der Verwirkung ist erforderlich, dass der Inhaber des älteren Zeichens Handlungen vornimmt, die klar seinen Willen zum Ausdruck bringen, sich der Zeichenbenutzung zu widersetzen und der behaupteten Verletzung seiner Rechte abzuhelfen (EuGH, GRUR 2022, 985 [juris Rn. 49 f.] - HEITEC). Durch die Einlegung eines behördlichen oder gerichtlichen Rechtsbehelfs wird ein solcher Wille zum Ausdruck gebracht (EuGH, GRUR 2022, 985 [juris Rn. 52 f.] - HEITEC). Ist der Einlegung eines Rechtsbehelfs eine Abmahnung vorausgegangen, der der Inhaber des jüngeren Zeichens nicht nachgekommen ist, kann diese Abmahnung die Frist für den Eintritt der Verwirkung durch Duldung unterbrechen, sofern der Inhaber des älteren Zeichens nach der nicht zufriedenstellenden Reaktion auf die Abmahnung weiterhin seinen Widerstand gegen die Benutzung des jüngeren Zeichens zum Ausdruck bringt und die ihm zur Verfügung stehenden Maßnahmen ergreift, um seine Rechte geltend zu machen. Hat der Inhaber des älteren Zeichens zwar seinen Widerspruch gegen die Benutzung des jüngeren Zeichens zum Ausdruck gebracht, aber, nachdem er festgestellt hat, dass sich der Adressat dieser Abmahnung geweigert hat, derselben nachzukommen oder Verhandlungen aufzunehmen, seine Bemühungen nicht innerhalb einer angemessenen Frist fortgesetzt, um diesem Zustand abzuhelfen - gegebenenfalls durch Einlegung eines behördlichen oder gerichtlichen Rechtsbehelfs -, muss daraus geschlossen werden, dass er nicht die Maßnahmen ergriffen hat, die ihm zur Verfügung standen, um die behauptete Verletzung seiner Rechte abzustellen (EuGH, GRUR 2022, 985 [juris Rn. 54 f.] - HEITEC). Eine Handlung wie zum Beispiel eine Abmahnung, mit der sich der Inhaber des älteren Zeichens der Benutzung eines jüngeren Zeichens widersetzt, ohne jedoch die für die Herbeiführung einer rechtsverbindlichen Lösung notwendigen Schritte zu unternehmen, beendet nicht die Duldung (EuGH, GRUR 2022, 985 [juris Rn. 57] - HEITEC)."

Diese vom Europäischen Gerichtshof und vom Bundesgerichtshof im Zusammenhang mit § 21 MarkenG entwickelten allgemeinen Grundsätze sind auf die nachfolgend behandelten sonstigen Formen der Verwirkung übertragbar:

b) Sonstige Verwirkung:

Nach allgemeiner Meinung sind im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes die aus den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen von Treu und Glau-

[22] BGH, Urteil vom 26. Januar 2023 - I ZR 56/19 - GRUR 2023, 332, juris Rn. 55.

[23] EuGH, Urteil vom 19. Mai 2022 - C-466/20 - GRUR 2022, 985, juris Rn. 50 ff.

[24] BGH, Urteil vom 26. Januar 2023 - I ZR 56/19 - GRUR 2023, 332, juris Rn. 40.

ben zur Verwirkung von Rechten entwickelten Kriterien anzuwenden.[25] Da nur ein berechtigtes Vertrauen schutzwürdig ist, scheidet eine Verwirkung bei einem bewussten Rechtsverstoß aber auch im Markenrecht aus.[26]

Beim Maß der zu stellenden Anforderungen ist zwischen der Verwirkung von Schadenersatzansprüchen wegen der in der Vergangenheit erfolgten Rechtsverletzungen einerseits (§ 14 Nr. 6 MarkenG; Art. 45 Nrn. 4 - 8 Law on Trademarks;[27] dazu unten aa)) sowie der Verwirkung von Unterlassungsansprüchen (§ 14 Nr. 3 ff. MarkenG; Art. 45 Nr. 1 a) Law on Trademarks; dazu unten bb)) sowie der Verwirkung von Vernichtungs- und Rückrufansprüchen (§ 18 MarkenG; Art. 45 Nr. 1 b) bis e) Law on Trademarks; dazu unten cc)) andererseits zu unterscheiden. Es liegt auf der Hand, dass die Voraussetzungen für einen Rechtsverlust bei (auf die Zukunft gerichteten) Unterlassungsansprüchen und bei den (in der Zukunft liegende weitere Rechtsverletzungen verhindernden) Vernichtungs- und Rückrufansprüchen höher sein müssen als für einen Rechtsverlust bei den auf die Vergangenheit (und damit auf die Zeit einer geduldeten Rechtsverletzung) bezogenen Schadenersatzansprüchen.[28]

aa) Schadenersatzansprüche:

Die Verwirkung eines Schadensersatzanspruchs erfordert, dass der Verletzer in Folge einer hinreichend langen Duldung annehmen durfte, der Inhaber der Marke werde nicht Schadensersatzansprüche wegen solcher Handlungen geltend machen, die im Vertrauen auf den geweckten Duldungsanscheins vorgenommen wurden. Für die Schaffung eines Vertrauenstatbestandes reicht es aus, dass sich der Verletzer bei seinen wirtschaftlichen Dispositionen darauf eingerichtet hat und einrichten durfte, keine Zahlungen an den Inhaber der Marke leisten zu müssen.[29]

Diese Verwirkungsfolge beruht auf den allgemeinen Grundsätzen zum Rechtsverlust bei einem widersprüchlichen Verhalten (venire contra factum proprium). Danach verhält sich rechtsmissbräuchlich, wer sich gegenüber erkannten oder ihm zumindest erkennbaren Zuwiderhandlungen gegen seine Rechte zunächst längere Zeit untätig verhält - und damit den Anschein einer Duldung des rechtswidrigen Verhaltens erweckt -, dann aber später aus diesen Rechtsverletzungen Schadensersatzansprüche herleiten will.[30]

bb) Unterlassungsansprüche:

Eine Verwirkung kann sich auf Unterlassungsansprüche erstrecken.

Der rechtswidrige Nutzer erlangt durch die Verwirkung von Unterlassungsansprüchen ein faktisches Weiterbenutzungsrecht hinsichtlich sämtlicher gleichartiger Benutzungsformen (nicht aber für andere Begehensarten der Rechtsverletzung), die er während des Duldungszeitraums vorgenommen hat.[31] Eine Rechtmäßigkeit seines Handelns ist damit aber nicht verbunden.

Diese einschneidende Rechtsfolge eines dauerhaften Rechtsverlustes kann aber nur unter ganz besonderen Umständen in Betracht kommen. Über die bei der Verwirkung von Schadenersatzansprüchen dargelegten Voraussetzungen hinaus ist es notwendig, dass der Verletzer durch eine eigene Leistung, einschließlich ergriffener Werbemaßnahmen, einen schützenswerten Besitzstand (gemeint im Sinne einer Markt-

---

[25] BGH, Urteil vom 26. Januar 2023 - I ZR 56/19 - GRUR 2023, 332, juris Rn. 54; BGH, Urteil vom 5. November 2015 - I ZR 50/14 - GRUR 2016, 705, juris Rn. 50; BGH, Urteil vom 28. September 2011 - I ZR 188/09 - GRUR 2012, 534, juris Rn. 50.

[26] BGH, Urteil vom 30. April 1998 - I ZR 268/95 - GRUR 1999, 161, juris Rn 31; OLG Düsseldorf, Urteil vom 28. Februar 2012 - 20 U 89/11 - juris Rn. 38.

[27] https://matsne.gov.ge/ka/document/view/11482?publication=12.

[28] BGH, Urteil vom 6. Mai 2004 - I ZR 223/01 - GRUR 2004, 783, juris Rn. 30 ff.; BGH, Urteil vom 19. Dezember 2000 - X ZR 150/98 - GRUR 2001, 323, juris Rn. 25 f.; vgl. *Volker Ekey* in: Ekey/Bender/Fuchs-Wissemann, Markenrecht, 4. Auflage 2020, § 21 MarkenG, Rn. 76.

[29] BGH, Urteil vom 19. Dezember 2000 - X ZR 150/98 - GRUR 2001, 323, juris Rn. 26; BGH, Urteil vom 26. Mai 1988 - I ZR 227/86 - GRUR 1988, 776, juris Rn. 27.

[30] BGH, Urteil vom 26. Mai 1988 - I ZR 227/86 - GRUR 1988, 776, juris Rn. 30.

[31] vgl. zu § 21 MarkenG: BGH, Urteil vom 26. Januar 2023 - I ZR 56/19 - GRUR 2023, 332, juris Rn. 55.

stellung) erworben hat.[32] Ein solcher Besitzstand erfordert, dass der Verletzer durch eine längerdauernde redliche und ungestörte Benutzung der Marke einen Zustand von beachtlichen Wert geschaffen hat und ihm dieser nach Treu und Glauben auch für die Zukunft erhalten bleiben muss. Bei einer Abwägung der beiderseitigen Belange müsste es also treuwidrig sein, wenn der Inhaber einer Marke, der durch sein Verhalten die längerdauernde rechtswidrige Nutzung der Marke erst ermöglicht hat, dem Verletzer die sachlich-wirtschaftlichen Basis für eine künftige wirtschaftliche Betätigung wieder entziehen könnte.[33]

Feste zeitliche Grenzen für die Mindestdauer der unberechtigten Nutzung lassen sich nicht bestimmen. Maßgeblich sind vielmehr die Umstände des Einzelfalls, da die einzelnen Voraussetzungen des Verwirkungseinwands in einer engen Wechselwirkung zueinander stehen.[34] Das heißt, dass an den Umfang und an das wirtschaftliche Gewicht eines Besitzstands umso höhere Anforderungen zu stellen sind, je schutzwürdiger der Inhaber des Rechts ist; und umgekehrt.[35] Allerdings wird unter einem Mindestmaß von etwa zwei Jahren nur in ganz engen Ausnahmefällen die Verwirkung eines Unterlassungsanspruchs in Betracht kommen.[36] Eine gewisse Indizwirkung kann dabei auch der in § 21 Abs. 1 MarkenG bei Prioritätskonflikten vorgegebenen fünfjährigen Frist zukommen (dazu oben II. 2. a)).

Eine positive Kenntnis von der Verletzung ist für eine Verwirkung nicht zwingend erforderlich, da den Markeninhaber, wie bereits erwähnt, eine Marktbeobachtungspflicht trifft. Zumindest tendenziell lässt die Rechtsprechung aber eine einfache Fahrlässigkeit nicht genügen. Der Grad des Verschuldens, insbesondere eine positive Kenntnis von der Verletzung, kann sich jedoch auf die für eine Verwirkung erforderliche Zeitdauer der geduldeten Benutzung auswirken.[37] Begegnen sich der unberechtigte Nutzer und der Inhaber der Marke auf dem maßgeblichen Markt, etwa auf Messen oder in Fachzeitschriften, führt dies in der Regel zumindest zu einer grob fahrlässigen Unkenntnis.[38]

Wiederholte gleichartige Markenverletzungen, die zeitlich unterbrochen auftreten, lösen jeweils einen rechtlich eigenständigen Unterlassungsanspruch aus. Mit jeder Rechtsverletzung beginnt dann die für den Eintritt einer Verwirkung maßgebliche Frist von Neuem. Bei Dauerhandlungen ist hingegen auf den Beginn der erstmaligen Benutzung abzustellen.[39]

cc) Vernichtungs- und Rückrufansprüche:

Eine Verwirkung des Unterlassungsanspruchs oder eine dem Verletzer nach Maßgabe der nachfolgenden Ausführungen zu gewährende Aufbrauchfrist hat zur Folge, dass die in § 18 MarkenG bzw. Art. 45 Nr. 1 b) bis e) Law on Trademarks vorgesehenen Vernichtungs- und Rückrufansprüche nicht durchsetzbar sind. Diese Ansprüche erfordern nämlich nach der Systematik von § 18 MarkenG bzw. Art. 45 Law on Trademarks, dass der Rechteinhaber zumindest einen Unterlassungsanspruch geltend machen kann. Ist dieser verwirkt, erstreckt sich die Verwirkungsfolge auf die Vernichtungs- und Rückrufansprüche.[40]

---

[32] BGH, Urteil vom 5. November 2015 - I ZR 50/14 - GRUR 2016, 705, juris Rn. 50; BGH, Urteil vom 19. Dezember 2000 - X ZR 150/98 - GRUR 2001, 323, juris Rn. 26.

[33] BGH, Urteil vom 5. November 2015 - I ZR 50/14 - GRUR 2016, 705, juris Rn. 50.

[34] BGH, Urteil vom 28. Juni 2018 - I ZR 236/16 - GRUR 2019, 165, juris Rn. 37; BGH, Urteil vom 5. November 2015 - I ZR 50/14 - GRUR 2016, 705, juris Rn. 50.

[35] BGH, Urteil vom 28. Juni 2018 - I ZR 236/16 - GRUR 2019, 165, juris Rn. 37; BGH, Urteil vom 23. September 1992 - I ZR 251/90 - GRUR 1993, 151, juris Rn. 49.

[36] *Volker Ekey* in: Ekey/Bender/Fuchs-Wissemann, Markenrecht, 4. Auflage 2020, § 21 MarkenG, Rn. 64.

[37] BGH, Urteil vom 28. Juni 2018 - I ZR 236/16 - GRUR 2019, 165, juris Rn. 37.

[38] vgl. *Volker Ekey* in: Ekey/Bender/Fuchs-Wissemann, Markenrecht, 4. Auflage 2020, § 21 MarkenG, Rn. 74.

[39] BGH, Urteil vom 26. Januar 2023 - I ZR 56/19 - GRUR 2023, 332, juris Rn. 54; BGH, Urteil vom 5. November 2015 - I ZR 50/14 - GRUR 2016, 705, juris Rn. 50; BGH, Urteil vom 15. August 2013 - I ZR 188/11 - BGHZ 198, 159, juris Rn. 21, 24 und 29.

[40] so zutreffend: *Jansen* in: Ekey/Bender/Fuchs-Wissemann, Markenrecht, 4. Auflage 2020, § 18 MarkenG, Rn. 46.

c) Aufbrauchfrist:

Bei einem Vorliegen besonderer Umstände kann dem Schuldner des Unterlassungsanspruchs und des Vernichtungsanspruchs eine sog. Aufbrauchfrist für jenen Zeitraum eingeräumt werden, der zur Überbrückung von notwendigen Umstellungs- und Beseitigungsmaßnahmen erforderlich ist (Aufbrauchen vorhandener Waren oder vorhandenen Büromaterials; zeitliche Umstellung des Einkaufs und des Vertriebs usw.).

Eine solche Aufbrauchfrist setzt vor, dass die sofortige Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs für den rechtswidrigen Nutzer eine unverhältnismäßige Härte darstellen würde und daher treuwidrig wäre.[41] Bei einer vorsätzlichen Verletzung der Rechte des Markeninhabers scheidet die Gewährung einer Aufbrauchfrist von vornherein aus, weil ein bewusst in fremde Rechte Eingreifender durch eine sofortige Beendigung des rechtswidrigen Zustandes keine unbillige Härte erleidet. Auch bei elementaren Verstößen gegen das Markenrecht, wie etwa beim Vertrieb von „Plagiaten", ist bei Abwägung der beiderseitigen Belange eine Aufbrauchfrist in aller Regel nicht zu erwägen. Dies gilt selbst dann, wenn die sofortige und vollständige Umsetzung des Unterlassungs- und Vernichtungsanspruchs dazu führt, dass der Lagerbestand von Waren, die das Markenrecht verletzen, vernichtet werden muss. Grundsätzlich handelt nämlich auf eigenes Risiko, wer die Dauer eines gegen ihn anhängigen Rechtsstreits nicht nutzt, um sich auf den Fall des Unterliegens so vorzubereiten, dass ihm eine Fortsetzung der Geschäftstätigkeit auch ohne eine gewisse zeitliche Fortsetzung der Verletzung des Markenrechts möglich ist.[42]

3. Gestattung:

Die Gestattung (Zustimmung) der Nutzung einer Marke, also eine rechtsgeschäftliche Billigung auf der Grundlage einer einseitigen schuldrechtlichen Willenserklärung, ist im deutschen Recht allgemein anerkannt.[43]

a) Rechtliche Einordnung der Gestattung:

Die Gestattung (rechtlich von dem auch als „Gestattungsvertrag" bezeichneten synallagmatischen Lizenzvertrag zu unterscheiden) ist weder in Georgien noch in Deutschland in den die gewerblichen Schutzrechte betreffenden gesetzlichen Bestimmungen gesondert geregelt. Die rechtliche Möglichkeit einer Gestattung leitet sich aber aus jenen allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen ab, die sich mit der Ermächtigung zur Nutzung eines fremden Rechts befassen (vgl. § 185 Abs. 1 BGB; Art. 102 Nr. 1 ZGB).[44] Fehlt eine ausdrückliche vertragliche Regelung, kann sich eine stillschweigende Gestattung aus dem Vertragszweck, aus den Begleitumständen und aus dem schlüssigen Verhalten der Vertragsparteien ergeben.[45] Eine solche Gestattung ist in Anlehnung an den Rechtsgedanken aus § 183 BGB bzw. Art. 100 ZGB grundsätzlich frei widerruflich.[46] Jedoch kann sich aus

---

41 bei Wettbewerbsverstoß: BGH, Urteil vom 7. April 2022 - I ZR 143/19 - GRUR 2022, 930, juris Rn. 58 ff.; bei Patentverletzung: BGH, Urteil vom 10. Mai 2016 - X ZR 114/13 - GRUR 2016, 1031, juris Rn. 41; bei Verletzung einer Marke: OLG Karlsruhe, Urteil vom 4. August 2017 - 6 U 142/15 - MarkenR 2017, 417, juris Rn. 290 ff.

42 OLG Karlsruhe, Urteil vom 4. August 2017 - 6 U 142/15 - MarkenR 2017, 417, juris Rn. 292.

43 BGH, Urteil vom 17. Oktober 2019 - I ZR 34/18 - GRUR 2020, 57, juris Rn. 22; BGH, Urteil vom 23. Juni 2016 - I ZR 241/14 - GRUR 2016, 965, juris Rn. 37 f; BGH, Urteil vom 27. März 2013 - I ZR 93/12 - GRUR 2013, 1150, juris Rn. 50 f.; BGH, Urteil vom 8. Februar 2007 - I ZR 59/04 - BGHZ 171, 104, juris Rn. 15.

44 dazu: BGH, Urteil vom 27. Februar 2015 - V ZR 128/14 - NJW 2015, 2425, juris Rn. 22; *Trautwein* in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 185 BGB (Stand: 21.12.2023), Rn. 48 ff.; *Finkenauer* in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 185 BGB, Rn. 16 ff.; Staudinger/Klumpp (2024) BGB § 185, Rn. 56 ff.

45 BGH, Urteil vom 27. März 2013 - I ZR 93/12 - GRUR 2013, 1150, juris Rn. 51; BGH, Urteil vom 10. Januar 2013 - VII ZR 259/11 - GRUR 2014, 73, juris Rn. 19, für Urheberrecht.

46 vgl. zur Widerruflichkeit von Ermächtigungen allgemein: BGH, Urteil vom 12. Dezember 2019 - IX ZR 27/19 - NJW-RR 2020, 370, juris Rn. 26; BGH, Urteil vom 27. Februar 2015 - V ZR 128/14 - NJW 2015, 2425, juris Rn.

den Umständen des Einzelfalles eine Aufbrauchfrist ergeben.[47] Als Beispiel mag dienen, dass der Inhaber einer Marke dem Betreiber eines Tanzlokals gestattet, den Namen der Marke für die geschäftsmäßige Bezeichnung seiner unternehmerischen Tätigkeit zu verwenden und diese Gestattung dann wirksam widerruft.[48]

b) Abgrenzung von faktischer Duldung und rechtsgeschäftlicher Erklärung:

Zur Unterscheidung zwischen Duldung und Rechtsgeschäft (sowohl in der Form einer Gestattung als auch eines Lizenzvertrages; zu diesem sogleich) führt das Oberlandesgericht Frankfurt in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs aus:[49]

„Der Begriff der "Duldung" setzt voraus, dass der Anspruchsberechtigte die Rechtsverletzung untätig hinnimmt, obwohl ihm ein rechtliches Vorgehen dagegen möglich wäre (Europäischer Gerichtshof [EuGH], Urteil vom 22. September 2011 - C-482/09 - Slg 2011, I-8701*, juris Rn. 44 ...) Mit "Duldung" ist eine ausdrückliche oder konkludente Gestattung der Zeichennutzung gerade nicht gemeint. Hat der Zeicheninhaber die Zeichennutzung nämlich erlaubt, stehen ihm schon gar keine Verbotsansprüche zu, die der Verwirkung unterliegen könnten. Eine erlaubte Benutzung ist deshalb keine geduldete Benutzung. … Die häufig auch "Gestattung" genannte Zustimmung ist eine Willenserklärung und von der rein faktischen Duldung mit Verwirkungsfolgen zu unterscheiden. Ihr Inhalt ist der Verzicht auf das Verbietungsrecht (vgl. BGH, Urteil vom 18. März 1993 - I ZR 178/91 - BGHZ 122, 71-75 - Decker). Sie kann auch konkludent erteilt werden. Ob der erforderliche Rechtsbindungswille gegeben ist, ist nach objektiven Kriterien aus der Perspektive des Empfängerhorizonts zu beurteilen, unter Berücksichtigung insbesondere auch der wirtschaftlichen und rechtlichen Bedeutung für den Erklärungsempfänger und indiziell auch des nachträglichen Parteiverhaltens (BGH, Urteil vom 21. Juli 2005 - I ZR 312/02 - NJW-RR 2006, 117, juris 37 ff. - BOSS-Club: mangelnde Detaillierung, insbesondere fehlende Befristung und Entgeltregelung, steht Bindung nicht entgegen). Die Gestattung der Benutzung ist schuldrechtlicher Natur (z.B. BGH, Urteil vom 8. Februar 2007 - I ZR 59/04 - BGHZ 171, 104, juris Rn. 15 - grundke.de, zu § 12 BGB (Hinweis der Autors: Namensrecht); BGH, Urteil vom 28. Februar 2002 -I ZR 177/99 - BGHZ 150, 82, juris Rn. 41 - Hotel Adlon), allerdings entgegen der Auffassung der Beklagten und im Abgrenzung zur Lizenz kein gegenseitiger Vertrag, sondern ein einseitiges Rechtsgeschäft."*

Diese Entscheidung steht in Einklang mit einem Urteil des Bundesgerichtshofs, bei dem es darum ging, ob der Inhaber der Marke „Hugo Boss" dem Betreiber eines Tanzlokal die Bezeichnung "BOSS-Club" dadurch konkludent gestattet hat, dass er ihm auf dessen Bitte eine reprofähige Vorlage des Schriftzugs „Hugo Boss" übersandt hat. Hierzu führt der Bundesgerichtshof u.a. aus:[50]

„Ob den Erklärungen der Parteien ein Wille zur rechtlichen Bindung zu entnehmen ist oder die Parteien nur aufgrund einer außerrechtlichen Gefälligkeit handeln, ist eine Sache tatrichterlicher Würdigung (vgl. BGHZ 56, 204, 209). … Ob bei einer Partei ein Rechtsbindungswille vorhanden ist, ist danach zu beurteilen, ob die andere Partei unter den gegebenen Umständen nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auf einen solchen Willen schließen mußte. Dies ist anhand objektiver Kriterien aufgrund der Erklärungen und des Verhaltens der Parteien zu ermitteln, wobei vor allem die wirtschaftliche sowie die rechtliche Bedeutung der Angelegenheit, insbesondere für den Begünstigten, und die Interessenlage der Parteien heranzuziehen sind (st. Rspr.: vgl. BGHZ 92, 164, 168, m.w.N.).

Für die Beklagten hatte die Frage, unter welchem

22 ff.; Staudinger/Klumpp (2024) BGB § 185, Rn. 56.

47 siehe dazu auch: EuGH, Urteil vom 19. September 2013 - C-661/11 - GRUR 2013, 1140, juris Rn. 61.

48 vgl. dazu das nachfolgend unter 3. b) erwähnte Urteil zur Verwendung der Marke „Hugo Boss" für ein Tanzlokal mit der Bezeichnung „BOSS Club".

49 OLG Frankfurt, Urteil vom 10. Juni 2020 - 6 U 46/18 - GRUR-RR 2020, 361, juris Rn. 21. Hinweis des Autors: Die zitierten Entscheidungen wurden von einer Kurzform in eine Langform gebracht.

50 BGH, Urteil vom 21. Juli 2005 - I ZR 312/02 - NJW-RR 2006, 117, juris Rn. 37 ff.

Namen sich ihr auf dem Gebiet der Unterhaltungsbranche tätiges Unternehmen auf dem Markt einführte, erhebliche wirtschaftliche Bedeutung. Das war für die Klägerin erkennbar. ...

Für die Auslegung, daß die Parteien mit Rechtsbindungswillen gehandelt haben, kann als Indiz auch ihr nachträgliches Verhalten herangezogen werden (vgl. BGH, Urt. v. 16.10.1997 - IX ZR 164/96, NJW-RR 1998, 259).“

Vor allem aber hat der Bundesgerichtshof diese Grundsätze in einer den Abschluss eines Lizenzvertrages innerhalb eines Konzernverbundes betreffenden Entscheidung wie folgt bekräftigt:[51]

„ … Die Frage, ob bei einer Partei ein Rechtsbindungswille vorhanden ist, ist danach zu beurteilen, ob die andere Partei unter den gegebenen Umständen nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auf einen solchen Willen schließen musste. Dies ist anhand objektiver Kriterien aufgrund der Erklärungen und des Verhaltens der Parteien zu ermitteln, wobei vor allem die wirtschaftliche und die rechtliche Bedeutung der Angelegenheit, insbesondere für den Begünstigten, sowie die Interessenlage der Parteien heranzuziehen sind. Darüber hinaus kann zur Beurteilung der Frage, ob die Parteien mit Rechtsbindungswillen gehandelt haben, als Indiz auch ihr nachträgliches Verhalten herangezogen werden.“

c) Folgen der Gestattung:

Eine solche Gestattung berechtigt zwar zur Nutzung, gewährt aber im Verhältnis zum Rechteinhaber keine ausschließliche Berechtigung zur Nutzung der Marke. Dazu ist vielmehr der Abschluss eines Lizenzvertrages mit einer Ausschließlichkeitsabrede erforderlich.[52] Da es sich bei der Gestattung um ein einseitiges Rechtsgeschäft handelt, scheidet naturgemäß eine Gegenleistungspflicht des Nutzungsberechtigten, insbesondere die Zahlung einer Lizenzgebühr, aus. Spiegelbildlich betrachtet folgt daraus: Ist eine solche Gegenleistung vorgesehen, handelt es sich per se um ein wechselseitiges Rechtsgeschäft, also um einen Lizenzvertrag.

4. Lizenzvertrag:

Hat die Nutzung eines gewerblichen Schutzrechtes eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung, liegt die Annahme nahe, dass eine rechtssichere vertragliche Bindung durch einen beiderseitig verpflichtenden Vertrag gewollt war, also durch einen Lizenzvertrag im Sinne von § 30 MarkenG bzw. § 26 Law on Trademarks. Hierzu wird auf die Ausführungen unter II. 3. b) und die dort auszugsweise zitierten Urteile verwiesen. Mangelt es an einer Vertragsurkunde oder an einer sonstigen schriftlichen Dokumentation, deutet dies im Regelfall (soweit nicht eine bloße faktische Duldung vorliegt) auf eine Gestattung hin.[53] Wie noch näher ausgeführt wird (unter III.)), werden nämlich Lizenzverträge zumindest in vollkaufmännischen Rechtsverkehr regelmäßig schriftlich geschlossen.

Der Inhalt des Lizenzvertrages unterliegt innerhalb der durch das Markenrecht gezogenen Grenzen der Dispositionsbefugnis der Vertragspartner.[54] Er kann sowohl auf ein ausschließliches Nutzungsrecht als auch auf eine Nutzungsberechtigung gerichtet sein, die zur Nutzungsbefugnis des Rechteinhabers oder Dritter hinzutritt (vgl. wegen der Einzelheiten Art. 26 Law on Trademarks). Ebenso sind zeitliche oder regionale Begrenzungen, Vereinbarungen zur Kündigung oder Regelungen zur Abwicklung nach einer Vertragsbeendigung möglich.[55] In gleicher Weise unterliegt die Art der Gegenleistung des Nutzungsberechtigten der Disposition der Vertragspartner (Unentgeltlichkeit, einmalige oder regelmäßig zu entrichtende Lizenzgebühr, Gewinnbeteiligung durch partiarisches Rechtsgeschäft usw.).

---

[51] BGH, Urteil vom 21. Oktober 2015 - I ZR 173/14 - GRUR 2016, 201, juris Rn. 26.

[52] BGH, Urteil vom 27. März 2013 - I ZR 93/12 - GRUR 2013, 1150, juris Rn. 50; BGH, Urteil vom 23. Juni 2016 - I ZR 241/14 - GRUR 2016, 965, juris Rn. 37; *Pahlow* in: Ekey/Bender/Fuchs-Wissemann, Markenrecht, § 30 Rn. 50).

[53] BGH, Urteil vom 17. Oktober 2019 - I ZR 34/18 - GRUR 2020, 57, juris Rn. 22; BGH, Urteil vom 27. März 2013 - I ZR 93/12 - GRUR 2013, 1150, juris Rn 50 f.

[54] *Pahlow* in: Ekey/Bender/Fuchs-Wissemann, Markenrecht, 4. Auflage 2020, § 30 MarkenG, Rn. 9.

[55] vgl. *Pahlow* in: Ekey/Bender/Fuchs-Wissemann, Markenrecht, 4. Auflage 2020, § 30 MarkenG, Rn. 12 ff., Rn. 40 ff.

a) Allgemeine Grundsätze der Auslegung:

Für den wirksamen Abschluss und für die Auslegung des Lizenzvertrages gelten die allgemeinen schuldrechtlichen Grundsätze. Dies gilt für die in der deutschen gerichtlichen und anwaltlichen Praxis besonders bedeutsame ergänzende Vertragsauslegung. Zu dieser führt der Bundesgerichtshof im Zusammenhang mit einem Lizenzvertrag (die Ausführungen gelten aber in gleicher Weise für alle Vertragsauslegungen) aus:[56]

„Voraussetzung für eine ergänzende Vertragsauslegung ist das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke. Eine solche Regelungslücke liegt vor, wenn die Parteien einen Punkt übersehen haben.... Dabei kann von einer planwidrigen Regelungslücke nur gesprochen werden, wenn der Vertrag eine Bestimmung vermissen lässt, die erforderlich ist, um den ihm zugrundeliegenden Regelungsplan der Parteien zu verwirklichen, mithin ohne Vervollständigung des Vertrags eine angemessene, interessengerechte Lösung nicht zu erzielen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 4. Dezember 2014 - VII ZR 4/13, BauR 2015, 527 Rn. 27; Urteil vom 20. April 2017 - VII ZR 194/13, BGHZ 214, 340 Rn. 25 mwN). Eine solche planwidrige Regelungslücke kann nur angenommen werden, wenn die Parteien mit den getroffenen Regelungen ein bestimmtes Ziel erreichen wollten, dies wegen der Lückenhaftigkeit des Vereinbarten aber nicht gelungen ist. Hingegen darf die ergänzende Vertragsauslegung nicht herangezogen werden, um einem Vertrag aus Billigkeitsgründen einen zusätzlichen Regelungsgehalt zu verschaffen, den die Parteien objektiv nicht vereinbaren wollten (BGH, Urteil vom 30. Juni 2017 - V ZR 248/16, WM 2017, 1937 Rn. 7 mwN). Eine ergänzende Vertragsauslegung ist auf einen beiderseitigen Interessenausgleich gerichtet, der aus einer objektiv-generalisierenden Sicht dem hypothetischen Vertragswillen typischer Parteien Rechnung trägt (BGH, Urteil vom 8. Oktober 2015 - I ZR 136/14, GRUR 2016, 606 Rn. 56...). ...

… Bei der Schließung einer vertraglichen Lücke ist darauf abzustellen, was die Parteien bei einer angemessenen Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner vereinbart hätten, wenn sie den von ihnen nicht geregelten Fall bedacht hätten. Dabei ist zunächst an den Vertrag selbst anzuknüpfen; die in dem Vertrag enthaltenen Regelungen und Wertungen, sein Sinn und Zweck sind Ausgangspunkt der Vertragsergänzung (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 12. Oktober 2012 - V ZR 222/11, NJW-RR 2013, 494 Rn. 12; Urteil vom 17. Mai 2018 - VII ZR 157/17, NJW 2018, 2469 Rn. 30, jeweils mwN; Urteil vom 10. Mai 2019 - LwZR 4/18, juris Rn. 17)... ."

b) Formerfordernis:

aa) Deutsches Recht:

Der Lizenzvertrag bedarf zu seiner Gültigkeit im deutschen Recht keiner bestimmten Form. Er kann also mündlich geschlossen werden oder konkludent zu Stande kommen.[57] Hiervon streng zu unterscheiden ist, welche Anforderungen an den Beweis eines nicht schriftlich dokumentierten Vertragsschlusses zu stellen sind (dazu unten III.).[58]

bb) georgisches Recht:

Im georgischen Recht gilt im Ergebnis nichts anderes:

Für die Übertragung einer Marke (Wechsel des Inhabers des Rechts) erfordert Art. 25 Nr. 5 Law on Trademarks zwar eine Schriftform. Für einen auf die Verschaffung einer Nutzungsberechtigung an der Marke gerichteten schuldrechtlichen Vertrag, also für den Lizenzvertrag, ist hingegen im Wortlaut von Art. 26 Law on Trademarks (wie im deutschen Recht) keine besondere Form vorgegeben.

Gemäß der Anweisung von Sakpatenti (georgisches Patentregister) „Über die Verfahren im Zusammenhang mit der Einreichung und Registrierung einer Markenanmeldung“[59] wird eine Markenlizenz regis-

[56] BGH, Urteil vom 17. Oktober 2019 - I ZR 34/18 - GRUR 2020, 57, juris Rn. 26 und 37.

[57] *Pahlow* in: Ekey/Bender/Fuchs-Wissemann, Markenrecht, § 30 Rn. 11; BGH, Urteil vom 27. März 2013 - I ZR 93/12 - GRUR 2013, 1150, juris Rn. 51; BGH, Urteil vom 21. Oktober 2015 - I ZR 173/14 - GRUR 2016, 201, juris Rn. 31; BGH, Urteil vom 21. Oktober 2015 - I ZR 173/14 - GRUR 2016, 201, juris Rn. 51.

[58] *Pahlow* in: Ekey/Bender/Fuchs-Wissemann, Markenrecht, 4. Auflage 2020, § 30 MarkenG Rn. 11.

[59] Die „Anweisung über die Verfahren zur Einreichung und

triert und die relevanten Informationen werden nach Zahlung der für die Registrierung des Lizenzvertrags festgelegten Gebühr in das Register eingetragen.[60] Die Anweisung verlangt nicht ausdrücklich, dass der Lizenzvertrag Sakpatenti in schriftlicher Form vorgelegt werden muss. Nach der Verwaltungspraxis von Sakpatenti muss der Antragsteller jedoch bei der Einreichung des Registrierungsantrags zwingend einen von beiden Parteien unterzeichnete Vertragsurkunde über den Lizenzvertrag beifügen.

Diese Verwaltungspraxis betrifft aber das Eintragungsverfahren (die Registrierung). Sie ändert jedoch nichts daran, dass zivilrechtlich das Formerfordernis aus Art. 25 Nr. 5 Law on Trademarks nicht analog auf den Lizenzvertrag übertragbar ist:

Es gibt in der kontinental-europäischen Rechtsordnung, auf welche das georgische Zivilrecht aufbaut, keinen Rechtssatz, wonach die auf die Nutzung eines dinglichen Rechts gerichtete schuldrechtliche Vereinbarung der für die Verpflichtung zur Übertragung eines dinglichen Rechts erforderlichen Form bedürfe. Dies veranschaulicht sowohl im georgischen als auch im deutschen Rechte die Parallele mit dem Eigentum an Grundstücken. Die Verpflichtung zur Übertragung des Rechts unterliegt zwar qualifizierten Formerfordernissen. Diese erstrecken sich aber nicht auf Verträge, die sich auf die Nutzungsüberlassung (Miete, Pacht) beziehen.

Hieran ändert Art. 26 Nr. 7 des Law on Trademarks nichts, wonach der Abschluss eines Lizenzvertrages beim georgischen Patentregister angemeldet werden muss. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine registerrechtliche Regelung, die der Sicherheit des allgemeinen Rechtsverkehrs (Transparenz) dient. Angesichts dieses Normzwecks und des mit diesem übereinstimmenden Wortlauts[61] berührt damit Art 26 Nr. 7 Law on Trademarks nicht, dass das schuldrechtliche Rechtsgeschäft formlos (auch konkludent) wirksam geschlossen werden kann. Ein Schriftformerfordernis folgt auch nicht daraus, dass der für die Registrierung erforderliche Nachweis aus Gründen der Rechtssicherheit nur schriftlich erfolgen kann. Die Registrierung gebietet nämlich nicht die Einreichung eines schriftlichen Lizenzvertrages, sondern „nur" einer schriftlichen Eintragungsbewilligung.[62] Darüber hinaus verlangt Artikel 26 Nr. 7 des Law on Trademarks nur die Registrierung des Abschlusses eines Markenlizenzvertrags, nicht aber die Eintragung der wesentlichen Vertragsbedingungen.[63]

Sollte sich aus dem Urteil des Obersten Gerichts Georgiens vom 27. Mai 2021 (Fall Nr. AS-100-2021) anderes ergeben, könnten dem die Autoren nicht beitreten. Das Oberste Gericht Georgiens unterscheidet in diesem Urteil nämlich nicht zwischen der Registrierung der Marke und der Übertragung des Rechts an einer Marke einerseits sowie dem Abschluss eines Lizenzvertrages andererseits.[64]

III. Nachweis eines formlos geschlossenen Lizenzvertrages:

Während an den Nachweis einer konkludenten Gestattung keine qualifizierten Anforderungen zu stellen sind, unterliegt der Nachweis eines nicht schriftlich dokumentierten Lizenzvertrages strengen Maßstäben.[65] Dies beruht darauf, dass derartige Ver-

Registrierung von Markenanmeldungen" wurde am 19. August 2014 von der öffentlich-rechtlichen juristischen Person „Nationales Zentrum für geistiges Eigentum von Georgien, „Sakpatenti"" erlassen, gemäß der Verordnung Nr. 05.

60 Siehe Artikel 24.7 der Anleitung „Über die Verfahren zur Einreichung und Registrierung einer Markenanmeldung".

61 anders als bei Art. 25 Nr. 5 Law on Trademarks ist in Art. 26 Law on Trademarks kein den Vertragsschluss betreffendes Schriftformerfordernis vorgesehen.

62 An deren Erstellung und Vorlage hat der Inhaber der Marke bei einem formlos abgeschlossenen Lizenzvertrages als (ggf. im Wege einer Klage zu verfolgende) nebenvertragliche Leistungspflicht mitzuwirken.

63 Siehe § 26 Absatz 7 Law on Trademarks.

64 Siehe Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 27. Mai 2021, Fall Nr. AS-100-2021, Absatz 78. Vergleichen Sie mit der Entscheidung des Stadtgerichts Tiflis vom 20. August 2024, Fall Nr. N2/1413-24, N 33020124008582406, Seiten 30-34.

65 BGH, Urteil vom 17. Oktober 2019 - I ZR 34/18 - GRUR 2020, 57, juris Rn. 22; BGH, Urteil vom 23. Juni 2016 - I ZR 241/14 - GRUR 2016, 965, juris Rn. 37, 51; BGH, Urteil vom 21. Oktober 2015 -I ZR 173/14 - GRUR 2016, 201, juris Rn. 31; BGH, Urteil vom 18. Januar 2012 - I ZR 17/11 - GRUR 2012, 928, juris Rn 15; BGH, Urteil vom 3.

träge im vollkaufmännischen Rechtsgeschäft üblicherweise schriftlich geschlossen werden und eine Nachweispflicht unter Umständen auch nach Jahrzehnten besteht. Ist weder eine Vertragsurkunde erstellt noch eine sonstige schriftliche Dokumentation erstellt worden, ist deshalb, wie bereits ausgeführt, in der Regel davon auszugehen sein, dass kein über eine konkludente Gestattung hinausgehender Abschluss eines Lizenzvertrags vorliegt.[66]

Das heißt aber nicht, dass ohne eine schriftliche Dokumentation der Abschluss eines Lizenzvertrages nicht nachgewiesen werden könne. Entscheidend ist nur, ob im konkreten Fall (ggf. unter Berücksichtigung des nachvertraglichen Verhaltens)[67] auch ohne die im vollkaufmännischen Verkehr übliche schriftliche Vertragsform den hohen Anforderungen an den Nachweis eines konkludenten Vertragsschlusses genügt werden kann.

Zusammenfassend führt der Bundesgerichtshof hierzu aus:[68]

„Der Nachweis der Berechtigung zur Nutzung eines Zeichens aufgrund eines Gestattungs- oder Lizenzvertrags unterliegt keinen geringen Anforderungen. Wegen der besonderen Bedeutung, die das Zustandekommen eines entsprechenden Vertrags im Hinblick auf die Frage hat, ob zugunsten des Gestattungsempfängers oder Lizenznehmers eigene Kennzeichenrechte im Verhältnis zum Gestattenden oder Lizenzgeber entstehen, wird im kaufmännischen Geschäftsverkehr im Regelfall eine Dokumentation des Vertragsschlusses erfolgen. Fehlt eine Dokumentation, wird in der Regel davon auszugehen sein, dass kein über eine konkludente Gestattung hinausgehender Abschluss eines Gestattungs- oder Lizenzvertrags vorliegt (BGH, Urteil vom 27. März 2013 - I ZR 93/12, GRUR 2013, 1150 Rn. 50 f. … - Baumann I; Urteil vom 21. Oktober 2015 - I ZR 173/14, GRUR 2016, 201 Rn. 31 ... - Ecosoil; Urteil vom 23. Juni 2016 - I ZR 241/14, GRUR 2016, 965 Rn. 37... - Baumann II). Existierte bereits ein schriftlicher Lizenzvertrag, in dem die Verpflichtung enthalten ist, einen weiteren Lizenzvertrag gleichen Inhalts abzuschließen, kann ein solcher weiterer Lizenzvertrag allerdings konkludent abgeschlossen werden (vgl. BGH, GRUR 2018, 297 Rn. 29 - media control). Die Anforderungen an den Nachweis des Abschlusses eines Lizenzvertrags gelten für alle Fälle des kaufmännischen Geschäftsverkehrs, in denen in der Regel eine Dokumentation des Vertragsschlusses erfolgt. Sie betreffen nicht nur den vom Zeicheninhaber zu führenden Nachweis für das Bestehen eines Lizenzvertrags mit dem Zeichennutzer, wenn Letzterer sich auf den Erwerb von eigenen Rechten am Zeichen beruft. Vielmehr gelten sie auch für den Fall des vom Zeichennutzer zu erbringenden Nachweises einer Zustimmung des Zeicheninhabers zur Zeichennutzung (BGH, GRUR 2016, 201 Rn. 32 - Ecosoil). Der Nachweis des Abschlusses eines Lizenz- oder Gestattungsvertrags kann allerdings nicht nur durch Vorlage eines (schriftlichen) Lizenz- oder Gestattungsvertrags erbracht werden. Vielmehr genügt im Allgemeinen die Vorlage einer (schriftlichen) Dokumentation des Vertragsschlusses (BGH, GRUR 2016, 201 Rn. 33 - Ecosoil).“

Februar 2011 - I ZR 26/10 - GRUR 2011, 820, juris Rn 21; BGH, Urteil vom 21. Juli 2005 - I ZR 312/02 - NJW-RR 2006, 117, juris Rn. 37 ff.; OLG Frankfurt, Urteil vom 10. Juni 2020 - 6 U 46/18 - GRUR-RR 2020, 361, juris Rn. 21.

66 BGH, Urteil vom 27. März 2013 - I ZR 93/12 - GRUR 2013, 1150, juris Rn. 51.

67 BGH, Urteil vom 21. Oktober 2015 - I ZR 173/14 - GRUR 2016, 201, juris Rn. 26.

68 BGH, Urteil vom 17. Oktober 2019 - I ZR 34/18 - GRUR 2020, 57, juris Rn. 22.

Anstellungsvertrag des Leitungsorgans einer Kapitalgesellschaft in Georgien und Deutschland*

Ulrich Hagenloch
Präsident des Oberlandesgerichts Dresden im Ruhestand

Sopiko Zarandia
Mitarbeiterin der deutsch-georgischen Zeitschrift für die Rechtsvergleichung

A. Einleitung

Der folgende Beitrag führt in die Rechtsnatur und in die Gestaltungsmöglichkeiten des Anstellungsvertrages des Leitungsorgans einer Kapitalgesellschaft ein. Aus Gründen der vereinfachten Darstellung erfolgen die Ausführungen meist an Hand des Geschäftsführers einer Limited Liability Company (künftig LLC) beziehungsweise einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (künftig GmbH). Sie gelten aber grundsätzlich sinngemäß für die Leitungsorgane aller Kapitalgesellschaften und Genossenschaften.

B. Rechtsnatur des Anstellungsvertrages in Deutschland:

I. Verhältnis Anstellungsvertrag – Organstellung:

Die schuldrechtlichen Beziehungen des Geschäftsführers einer LLC bzw. GmbH zur Gesellschaft beruhen in aller Regel auf einem Anstellungsvertrag. Dieser ist rechtlich streng von der mit der Berufung zum Geschäftsführer erlangten Stellung als Leitungsorgan der Gesellschaft zu trennen. Der schuldrechtliche Anstellungsvertrag und die gesellschaftsrechtliche Organstellung haben also ein gesondertes rechtliches Schicksal. Diese rechtliche Trennung hat beispielsweise zur Folge, dass die Abberufung als Geschäftsführer für sich gesehen nichts am Fortbestand des Anstellungsvertrages ändert.

Dieses sog. Trennungsprinzip beruht darauf, dass die Bestellung zum Geschäftsführer ein Akt der korporativen Willensbildung der Gesellschafter ist. Durch diesen erlangt der Geschäftsführer die Rechtsstellung eines Organmitglieds im Innen- und im Außenverhältnis.[1] Hingegen regelt der Anstellungsvertrag die jeweiligen schuldrechtlichen Rechte und Pflichten zwischen dem Geschäftsführers und der Gesellschaft. Hierzu führt das Bundesarbeitsgericht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs[2] und des Bundessozialgerichts[3] u.a. aus:[4]

* Die georgischen Teile des Artikels wurden von *David Maisuradze* ins Deutsche übersetzt.

1 BSG, Urteil vom 15. Dezember 2020 - B 2 U 4/20 R - BSGE 131, 144, juris Rn. 13, für Vorstand einer Aktiengesellschaft.

2 BGH, Urteil vom 11. Oktober 2010 - II ZR 266/08 - NJW 2011, 920, juris Rn. 7; BGH, Urteil vom 10. Mai 2010 - II ZR 70/09 - NJW 2010, 2343, juris Rn. 9

4 BAG, Urteil vom 20. Juli 2023 - 6 AZR 228/22 - NJW 2024, 234, juris Rn. 39.

„Wie bereits ... ausgeführt, ist hinsichtlich der Rechtsverhältnisse von GmbH-Geschäftsführern strikt zwischen der Bestellung zum Organ der Gesellschaft und dem zugrunde liegenden schuldrechtlichen Anstellungsverhältnis - vorliegend dem Arbeitsverhältnis - zu unterscheiden. Durch die Bestellung als solche wird noch keine schuldrechtliche Beziehung zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer begründet. Die Organstellung des GmbH-Geschäftsführers hat ihren Rechtsgrund folglich nicht im Anstellungsverhältnis, sondern gründet auf einem besonderen (körperschaftlichen) Bestellungsakt (... zu Vorstandsmitgliedern von Aktiengesellschaften vgl. BSG 15. Dezember 2020 - B 2 U 4/20 R - Rn. 13 mwN, BSGE 131, 144). Bei der Organstellung und dem Anstellungsverhältnis handelt es sich deshalb um selbständige, nebeneinanderstehende Rechtsverhältnisse mit einem jeweils eigenen rechtlichen Schicksal (...). Beide Rechtsverhältnisse werden grundsätzlich unabhängig voneinander nach den jeweiligen für sie geltenden Vorschriften beendet (BGH 11. Oktober 2010 - II ZR 266/08 - Rn. 7).“

Die Bestellung als Geschäftsführer erfolgt bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung entweder im Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluss der Gesellschafterversammlung (§ § 6 GmbHG). Sie bedarf (was im Gesetz nicht ausdrücklich vorgegeben ist) zu ihrer Wirksamkeit einer „Annahme“ durch den Geschäftsführer.[5] Diese kann konkludent erfolgen, etwa durch eine Mitwirkung bei der Eintragung im deutschen Handelsregister bzw. im georgischen Registry of Entrepreneurs and Non-Entrepreneurial Legal Entities.[6] Allerdings kann sich ein Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag (im Wege einer mitgliedschaftlichen Nebenpflicht) verpflichten, das Geschäftsführeramt zu übernehmen und (zu angemessenen Bedingungen) einen schuldrechtlichen Anstellungsvertrag abzuschließen.[7]

Der Geschäftsführer wird durch seine Bestellung weder Kaufmann im Sinne der handelsrechtlichen Bestimmungen noch Unternehmer im Sinne der Regelungen des Verbraucherschutzrechts.[8] Daran ändert sich nichts, wenn ein Geschäftsführer zugleich Gesellschafter der GmbH ist. Eine solche Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft zählt nämlich zur reinen Vermögensverwaltung, die eine Kaufmannseigenschaft nicht begründen kann.[9]

II. Rechtliche Einordnung des Anstellungsvertrages:

1. Abgrenzung „freier“ Dienstvertrag – Arbeitsvertrag:

Die Rechtsnatur eines entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses („freier“ Dienstvertrag oder Arbeitsvertrag?) hängt entscheidend davon ab, ob der zur Dienstleistung Verpflichtete weisungsabhängig/fremdbestimmt ist oder nicht (vgl. Art. 2 Nr. 4 und Art. 3 Nr. 3 des georgischen Arbeitsgesetzbuches; § 611a BGB).[10]

Hiervon ausgehend handelt es sich beim Anstellungsvertrag des Geschäftsführers einer GmbH in aller Regel um einen „freien“ Dienstvertrag (im Folgenden nur noch Dienstvertrag genannt).[11] Soll der Geschäftsführer kein Entgelt erhalten, ist der Anstellungsvertrag als Auftrag (§§ 662 ff. BGB; Art. 709 ff. ZGB) zu bewerten.[12] Eine Unentgeltlichkeit kann aber zumin-

---

5 BGH, Urteil vom 24. Oktober 2005 - II ZR 55/04 - NJW-RR 2006, 182 , juris Rn. 15; BGH, Beschluss vom 17. Januar 2023 - II ZB 6/22 - BGHZ 236, 54, Rn. 20, für Vorstand einer Aktiengesellschaft.

6 *Bartl* in: Bartl/Bartl/Beine/Koch/Schlarb/Schmitt/Schmitt, GmbH-Recht, 9. Auflage 2024, § 6 GmbHG, Rn. 15; Kleindiek in: Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz Kommentar, 21. Auflage 2023, § 6 GmbHG, Rn. 42.

7 Uwe *Schneider/*Sven in: Scholz, GmbHG, 13. Auflage 2022/2024/2025, § 6 GmbHG, Rn. 93; vgl. auch OLG Hamm, Beschluss vom 24. Januar 2002 - 15 W 8/02 - NZG 2002, 421, juris Rn. 12 ff.

8 BGH, Urteil vom 8. November 2005 - XI ZR 34/05 - BGHZ 165, 43, juris Rn. 15; BGH, Urteil vom 15. Juli 2004 - III ZR 315/03 - NJW 2004, 3039, juris Rn. 40.

9 BGH, Urteil vom 8. November 2005 - XI ZR 34/05 - BGHZ 165, 43, juris Rn. 15.

10 siehe auch EuGH, Urteil vom 11. November 2010 - C-232/09 - Slg 2010, I-11405, juris Rn. 39 (Danosa); EuGH, Urteil vom 10. September 2015 - C-47/14 - ABl EU 2015, Nr C 363, 8, juris Rn. 41 (Holterman Ferho Exploitatie); BAG, Urteil vom 26. April 2022 - 9 AZR 139/21 - NZA 2022, 1333, juris Rn. 20; BSG, Urteil vom 3. November 2021 - B 11 AL 4/20 R - BSGE 133, 76, juris Rn. 20.

11 Der Begriff „frei“ wird in der Rechtsprechung nur verwendet, um den nicht dem Arbeitsrecht unterliegenden „freien“ Dienstvertrag sprachlich vom Arbeitsvertrag, der im Sinne des Bürgerlichen Rechts ebenfalls Dienstvertrag ist, abzugrenzen.

12 BSG, Urteil vom 3. November 2021 - B 11 AL 4/20 R - BSGE

dest bei einem Fremd-Geschäftsführer (gemeint: ein Geschäftsführer der nicht zugleich Gesellschafter ist) in aller Regel (ausgenommen Tätigkeiten im Rahmen eines sozialen Engagements) nicht angenommen werden.[13]

Nur wenn der Geschäftsführer einer starken Weisungsabhängigkeit von der Gesellschafterversammlung unterworfen wird, kommt nach der (in der Literatur teilweise kritisierten) Rechtsprechung der deutschen Arbeits- und Sozialgerichte ausnahmsweise materielles Arbeitsrecht zur Anwendung.[14] Hierfür genügen aber die dem Geschäftsführer gesetzlich und statuarisch gegenüber der Gesellschafterversammlung obliegenden Rechenschaftspflichten, die der Gesellschafterversammlung kraft Gesetzes eröffneten Einwirkungsmöglichkeiten sowie gewisse Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnis des Geschäftsführers (etwa Zustimmung für wirtschaftlich besonders bedeutsame Geschäfte oder „Weisungen" eher moderaten Umfangs) nicht. Es muss sich vielmehr um eine deutlich atypische Vertragsgestaltung handeln, durch welche der Geschäftsführer faktisch in weiten Bereichen nicht mehr das autonom entscheidende Leitungsorgan der GmbH ist, sondern in erheblichem Umfang nur noch den Willen der Gesellschafter nach außen umzusetzen hat.

Gemessen an diesen Kriterien der arbeits- und sozialgerichtlichen Rechtsprechung kann der Dienstvertrag mit dem Vorstand einer Aktiengesellschaft in Deutschland nie als Arbeitsvertrag bewertet werden.[15] Im deutschen Aktienrecht stehen nämlich weder der Hauptversammlung noch dem Aufsichtsrat gegenüber einem Vorstand Weisungsrechte zu, da dieser die Gesellschaft gemäß § 76 Abs. 1 AktG unter eigener Verantwortung zu leiten hat. Lediglich für wenige Entscheidungen von grundlegendem Charakter (Übertragung des ganzen Vermögens der Gesellschaft, Unternehmensverträge, Eingliederungsbeschlüsse) ist gesetzlich die Zustimmung der Hauptversammlung erforderlich. Die Rechtsprechung erstreckt diese gesetzlichen Vorgaben zwar auf einzelne Entscheidungen vergleichbarer Bedeutung (insbesondere Umstrukturierungsmaßnahmen grundlegender Art; sog. ungeschriebene Hauptversammlungszuständigkeit).[16] Aber auch damit sind keine Weisungsrechte verbunden (es kann nur die Zustimmung verweigert werden); erst recht sind diese Beschränkungen der Handlungsmacht des Vorstandes so gering, dass sie per se zu keiner stark fremdbestimmten Tätigkeit führen können.

Dessen ungeachtet hat das Bundessozialgericht für eine ungewöhnliche Sachlage, bei welcher der Vorstand der Aktiengesellschaft zuvor Arbeitnehmer war und nach seiner Bestellung zum Vorstand ohne ausdrücklichen Abschluss eines neuen Dienstvertrages schlicht weiterbeschäftigt wurde, auf das schuldrechtliche Rechtsverhältnis zwischen dem Vorstand und der Aktiengesellschaft Arbeitsrecht angewandt.[17] In gleicher Weise hat das Bundesarbeitsgericht für einen bisherigen leitenden Angestellten entschieden, der ohne eine explizit getroffene schuldrechtlichen Vereinbarung in das Amt des Geschäftsführers einer GmbH berufen wurde.[18] Zwar haben beide Gerichte gemäß ihrer Funktion als Revisionsgerichte keine eigenen Tatsachenfeststellungen getroffen, sondern sich „nur" an die entsprechenden Auslegungen der Berufungsgerichte gebunden gefühlt. Dieses Vorgehen überzeugt indes nicht. Die Einordnung eines Vertragsverhältnisse ist nämlich keine Frage der Ausle-

133, 76, juris Rn. 23.

13 vgl. *Kleindiek* in: Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz Kommentar, 21. Auflage 2023, Anhang zu § 6, Rn. 2 und 31.

14 BSG, Urteil vom 15. Dezember 2020 - B 2 U 4/20 R - BSGE 131, 144, juris Rn. 18, BSG, Urteil vom 3. November 2021 - B 11 AL 4/20 R - BSGE 133, 76, juris Rn. 23; BAG, Beschluss vom 26. Oktober 2012 - 10 AZB 55/12 - GmbHR 2013, 253, juris Rn. 12; BAG, Beschluss vom 3. Dezember 2014 - 10 AZB 98/14 - NJW 2015, 718, juris Rn. 15; BAG, Beschluss vom 3. Februar 2009 - 5 AZB 100/08 - NJW 2009, 2078, juris Rn. 8; Landesarbeitsgericht Köln, Beschluss vom 4. Dezember 2024 - 9 Ta 156/24 - juris Rn. 23; *Kleindiek* in: Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz Kommentar, 21. Auflage 2023, Anhang zu § 6, Rn. 3 ff.

15 BSG, Urteil vom 3. November 2021 - B 11 AL 4/20 R - BSGE 133, 76, juris Rn. 23; BSG, Urteil vom 15. Dezember 2020 - B 2 U 4/20 R - BSGE 131, 144, juris Rn. 13 ff.

16 dazu umfassend: BGH, Urteil vom 26. April 2004 - II ZR 155/02 - BGHZ 159, 30, juris Rn. 38 ff.; BGH, Beschluss vom 20. November 2006 - II ZR 226/05 - NZG 2007, 234, juris; BVerfG, Beschluss vom 7. September 2011 - 1 BvR 1460/10 - NZG 2011, 1379, juris Rn. 17.

17 BSG, Urteil vom 3. November 2021 - B 11 AL 4/20 R - BSGE 133, 76, juris Rn. 25.

18 BAG, Urteil vom 20. Juli 2023 - 6 AZR 228/22 - BAGE 181, 319, juris Rn. 18 ff.

gung, sondern der Rechtsanwendung. Haben aber die Vertragspartner einvernehmlich die geschuldete Tätigkeit von einem abhängigen in einen weisungsfreien Aufgabenbereich verändert, folgt daraus als zwingende Rechtsfolge, dass der Anstellungsvertrag nunmehr als Dienstvertrag (mit ansonsten unverändertem Vertragsinhalt) zu bewerten ist. Eine Frage der Auslegung ist nur, ob dann der bisherige Arbeitsvertrag aufgehoben oder zum Ruhen gebracht wird (dazu unten B. II. 5.).

Der Bundesgerichtshof hat sich dieser Sicht der Arbeits- und Sozialgerichte zwar vereinzelt angeschlossen.[19] Im rechtlichen Ausgangspunkt geht aber die Mehrzahl der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs dahin, dass Leitungsorgane von Kapitalgesellschaften im Sinne des nationalen deutschen Rechts nie Arbeitnehmer sein können. Begründet wird dies vor allem damit, dass die Leitungsorgane gegenüber den abhängig Beschäftigten der Kapitalgesellschaft die Arbeitgeberfunktionen ausüben und sie damit nicht zugleich Arbeitnehmer sein können.[20] Dieser etwas andere rechtliche Ansatz führt aber im Ergebnis zu keinen nennenswerten Unterschieden. Zum einen wendet der Bundesgerichtshof auf den Dienstvertrag des Leitungsorgans einige im Arbeitsrecht entwickelten Rechtsgrundsätze an (dazu nachfolgend noch näher). Zum andern geht das europarechtliche Verständnis des Arbeitnehmerbegriffs über jenen des nationalen deutschen Rechts hinaus,[21] so dass unter gewissen Voraussetzungen die auf Unionsrecht beruhenden arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften dem Leitungsorgan einer Kapitalgesellschaft zu Gute kommen (dazu sogleich). Vereinfacht gesagt heißt das, dass das Leitungsorgan zwar kein Arbeitnehmer im Sinne des nationalen Rechts ist, aber in bestimmten Bereichen wie ein solcher behandelt werden muss.

Abweichend von diesen allgemeinen Grundsätzen ist das Bundesarbeitsgericht allerdings in ständiger Rechtsprechung der Auffassung, dass ein Arbeitsverhältnis vorliege, wenn dies zwischen der Gesellschaft und dem Leitungsorgan ausdrücklich vereinbart sei; dies folge (so das Bundesarbeitsgericht) aus der Vertragsfreiheit.[22] Diese Auffassung erscheint allerdings rechtlich kaum vertretbar. Den Partnern des Anstellungsvertrages ist es zwar in gewissem Umfang möglich, arbeitsrechtliche Schutzvorschriften in das Vertragsverhältnis einzubeziehen (dazu unten C. 3.). Eine Dispositionsbefugnis über die Rechtsnatur einen Vertragsverhältnisses ist den Vertragspartnern aber nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen nicht - auch nicht aus der vom Bundesarbeitsgericht herangezogenen Vertragsfreiheit - eröffnet. Diese wird durch den Vertragsinhalt, nicht durch den (nur indiziell heranzuziehenden) Wortlaut bestimmt. Ist also das Leitungsorgan nicht fremdbestimmt tätig, kann der Anstellungsvertrag nicht dadurch zum Arbeitsvertrag werden, dass ihn die Vertragspartner als einen solchen bezeichnen. Es hat deshalb gute Gründe, dass der Bundesgerichtshof dem Bundesarbeitsgericht in dieser Argumentation die Gefolgschaft versagt.

2. Anwendung sozialer Schutzvorschriften auf den Dienstvertrag eines Geschäftsführers:

Wie soeben erwähnt, können auf einen als Dienstvertrag einzustufenden Anstellungsvertrag eines Geschäftsführers die für einen Arbeitsvertrag geltenden Schutzvorschriften anzuwenden sein.

Am Anschluss an das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 11. November 2010 (Danosa)[23] stellt beispielsweise der Bundesgerichtshof einen Fremd-Geschäftsführer im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen zum Diskriminierungsverbot (vgl. im georgischen Recht: Art. 4 ff. Arbeitsgesetzbuch) zumindest bei der Altersdiskriminierung einem Arbeitnehmer gleich.[24] Da es keinen sachlichen Grund für eine un-

[19] BGH, Beschluss vom 8. Januar 2007 - II ZR 267/05 - NJW-RR 2007, 1632, juris Rn. 6; eher offengelassen in BGH, Urteil vom 10. Januar 2000 - II ZR 251/98 - NJW 2000, 1864, juris Rn. 6.

[20] BGH, Urteil vom 26. März 2019 - II ZR 244/17 - NJW 2019, 2086, juris Rn. 27; BGH, Urteil vom 10. Mai 2010 -- II ZR 70/09 - NJW 2010, 2343, juris Rn. 7; BGH, Urteil vom 29. Januar 1981 - II ZR 92/80 - BGHZ 79, 291, juris Rn. 5 mwN.

[21] dazu: EuGH, Urteil vom 9. Juli 2015 - C-229/14 - NJW 2015, 2481, juris Rn. 35 (Balkaya); EuGH, Urteil vom 20. September 2007 - C-116/06 - NZA 2007, 274, juris Rn. 26 mwN (Kiiski).

[22] BAG, Urteil vom 20. Juli 2023 - 6 AZR 228/22 - NJW 2024, 234, juris Rn. 23; BAG, Urteil vom 17. Juni 2020 - 7 AZR 398/18 - NZA 2020, 1470, juris Rn. 15.

[23] EuGH, Urteil vom 11. November 2010 - C-232/09 - Slg 2010, I-11405, juris Rn. 39 (Danosa).

[24] BGH, Urteil vom 26. März 2019 -II ZR 244/17 - NJW 2019, 2086, juris Rn. 22 ff.

terschiedliche Behandlung der (vom Gesetzgeber als gleichrangig bewerteten) jeweiligen Diskriminierungsgründe gibt, sind die tragenden Erwägungen dieser Entscheidung auf den gesamten Anwendungsbereich von § 2 des deutschen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG)[25] bzw. von Art. 4 ff. des georgischen Arbeitsgesetzbuches übertragbar. Der Bundesgerichtshof führt hierzu aus:[26]

„…Dies vorausgesetzt ist bei europarechtskonformer Auslegung unter Berücksichtigung des durch den EuGH geprägten Arbeitnehmerbegriffs ein Fremdgeschäftsführer einer GmbH jedenfalls insoweit als Arbeitnehmer i.S.v. § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr.1 AGG anzusehen, wie der Anwendungsbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes über § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG wegen der Kündigung seines Geschäftsführerdienstvertrags eröffnet ist.

(a) Der Begriff des Arbeitnehmers ist nach der mittlerweile gefestigten Rechtsprechung des EuGH anhand objektiver Kriterien zu definieren, die das Arbeitsverhältnis im Hinblick auf die Rechte und Pflichten der Betroffenen kennzeichnen. In diesem Kontext besteht das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses darin, dass eine Person während einer bestimmten Zeit für eine andere nach deren Weisung Leistungen erbringt, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält (EuGH, Urteil vom 11. November 2010 - C-232/09, ZIP 2010, 2414 Rn. 39 - Danosa; Urteil vom 9. Juli 2015 - C-229/14, ZIP 2015, 1555 Rn. 34 - Balkaya, beide mwN; Urteil vom 10. September 2015 - C-47/14, ZIP 2015, 2340 Rn. 41 - Holterman Ferho Exploitatie).

Die Eigenschaft einer Person als Mitglied eines Leitungsorgans einer Kapitalgesellschaft als solche schließt es nicht aus, dass sich diese Person in einem Unterordnungsverhältnis gegenüber der betreffenden Gesellschaft befindet (vgl. EuGH, Urteil vom 11. November 2010 - C-232/09, ZIP 2010, 2414 Rn. 47 - Danosa; Urteil vom 9. Juli 2015 - C-229/14, ZIP 2015, 1555 Rn. 38 - Balkaya mwN). Zu prüfen sind nämlich die Bedingungen, unter denen das Mitglied des Leitungsorgans bestellt wurde, die Art der ihm übertragenen Aufgaben, der Rahmen, in dem diese Aufgaben ausgeführt werden, der Umfang der Befugnisse des Mitglieds und die Kontrolle, der es innerhalb der Gesellschaft unterliegt, sowie die Umstände, unter denen es abberufen werden kann (EuGH, Urteil vom 11. November 2010 - C-232/09, ZIP 2010, 2414 Rn. 47 - Danosa; Urteil vom 9. Juli 2015 - C-229/14, ZIP 2015, 1555 Rn. 38 - Balkaya).

Ein Mitglied der Unternehmensleitung einer Kapitalgesellschaft, das gegen Entgelt Leistungen gegenüber der Gesellschaft erbringt, die es bestellt hat und in die es eingegliedert ist, das *seine Tätigkeit nach der Weisung oder unter der Aufsicht eines anderen Organs dieser Gesellschaft ausübt und das jederzeit ohne Einschränkung von seinem Amt abberufen werden kann, erfüllt die Voraussetzungen, um als Arbeitnehmer im Sinne des Unionsrechts zu gelten (EuGH, Urteil vom 11. November 2010 – C-232/09, ZIP 2010, 2414 Rn. 51, 56 - Danosa; Urteil vom 9. Juli 2015 - C-229/14 ZIP 2015, 1555 Rn. 39 - Balkaya; Urteil vom 10. September 2015 - C-47/14, ZIP 2015, 2340 Rn. 45 ff. - Holterman Ferho Exploitatie).*

(b) Auf der Grundlage dieser durch den EuGH entwickelten Kriterien ist der Kläger als Arbeitnehmer i.S.v. § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AGG anzusehen, was das nationale Gericht selbstständig zu prüfen hat (v..). Der Kläger war Mitglied der Unternehmensleitung der Beklagten und erbrachte gegen Entgelt Leistungen gegenüber der Gesellschaft (...), die ihn bestellt hatte und in die er als Fremdgeschäftsführer eingegliedert war. Als solcher befand er sich in einem Unterordnungsverhältnis zur Beklagten. Nicht der Geschäfts-

---

[25] § 1 Ziel des Gesetzes
Ziel des Gesetzes ist, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen.
§ 2 Anwendungsbereich
(1) Benachteiligungen aus einem in § 1 genannten Grund sind nach Maßgabe dieses Gesetzes unzulässig in Bezug auf:...
1. die Bedingungen, einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen, für den Zugang zu unselbstständiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position, sowie für den beruflichen Aufstieg,
2. die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich Arbeitsentgelt und Entlassungsbedingungen, insbesondere in individual- und kollektivrechtlichen Vereinbarungen und Maßnahmen bei der Durchführung und Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses sowie beim beruflichen Aufstieg,...

[26] BGH, Urteil vom 26. März 2019 -II ZR 244/17 - NJW 2019, 2086, juris Rn. 30 ff.

führer, sondern die Gesellschafterversammlung trifft die für die Geschicke der Gesellschaft wesentlichen Entscheidungen und setzt sie durch Weisungen an die Geschäftsführer um. Die Gesellschafterversammlung nimmt zudem ein umfassendes Prüfungs- und Überwachungsrecht gegenüber der Geschäftsführung wahr (…. BGH, Urteil vom 8. Januar 2019 - II ZR 364/18-, BGHZ 220, 354, juris Rn. 33),[27] *das vorliegend durch die Überwachung durch den Aufsichtsrat ergänzt wurde (...). Die Bestellung des Klägers konnte gemäß § 38 Abs. 1 GmbHG grundsätzlich jederzeit widerrufen werden (zu diesen Erwägungen vgl. EuGH, Urteil vom 9. Juli 2015 – C-229/14, ZIP 2015, 1555 Rn. 40 - Balkaya; Urteil vom 10. September 2015 - C-47/14, ZIP 2015, 2340 Rn. 41, 45 - Holterman Ferho Exploitatie). Ein solches Mitglied der Unternehmensleitung einer GmbH befindet sich - unbeschadet der Tatsache, dass es bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben über einen Ermessensspielraum verfügt, der über den eines Arbeitnehmers im Sinne des deutschen Rechts hinausgeht - zu der Gesellschaft in einem Unterordnungsverhältnis im Sinne der Rechtsprechung des EuGH (vgl. EuGH, Urteil vom 9. Juli 2015 - C-229/14, ZIP 2015, 1555 Rn. 41 - Balkaya). ...“*

Hinsichtlich der in Deutschland bestehenden Schutzregelungen zum Pfändungsschutz von Arbeitseinkommen (§ 850 Abs. 2 ZPO)[28] wird sogar das einem sog. Gesellschafter-Geschäftsführer gezahlte Entgelt einem Arbeitseinkommen gleichgestellt.[29]

Dies besagt aber nicht, dass die für Arbeitsverträge geltenden sozialen Schutzvorschriften generell auf den Dienstvertrag eines Leitungsorgans übertragbar sind. Vielmehr ist dies nur der Fall, wenn der Zweck der Schutzvorschrift eine Erstreckung auf den Dienstvertrag eines Leitungsorgans erfordert,[30] wie beispielsweise bei dem bereits erwähnten Diskriminierungsverbot, beim Anspruch auf Erteilung eines Dienstzeugnisses[31] oder beim arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot (dazu unten C. 3.) Meist verbleibt es deshalb dabei, dass dem Geschäftsführer bei einem Dienstvertrag die sozialen Schutzrechte des Arbeitsrechts nicht zu Gute kommen.

So sind Anstellungsverträge mit den Leitungsorganen beispielsweise nicht vom Schutzzweck von Art. 12 Nr. 4 des georgischen Arbeitsgesetzbuches[32] umfasst. Mit dieser Regelung soll verhindert werden, dass ein Arbeitgeber durch den Abschluss von sog. Ketten-Arbeitsverträgen die in Art. 12 Nr. 3 des Arbeitsgesetzbuches enthaltenen Vorschriften zum Schutz vor befristeten Arbeitsverträgen unterläuft. In diesen Schutz kann der auf der Grundlage eines

---

27 Zitat von den Autoren ergänzt.

28 § 850 ZPO Pfändungsschutz für Arbeitseinkommen
(*1) Arbeitseinkommen, das in Geld zahlbar ist, kann nur nach Maßgabe der §§ 850a bis 850i gepfändet werden.*
(2) Arbeitseinkommen im Sinne dieser Vorschrift sind die Dienst- und Versorgungsbezüge der Beamten, Arbeits- und Dienstlöhne, Ruhegelder und ähnliche nach dem einstweiligen oder dauernden Ausscheiden aus dem Dienst- oder Arbeitsverhältnis gewährte fortlaufende Einkünfte, ferner Hinterbliebenenbezüge sowie sonstige Vergütungen für Dienstleistungen aller Art, die die Erwerbstätigkeit des Schuldners vollständig oder zu einem wesentlichen Teil in Anspruch nehmen...

29 BGH, Beschluss vom 16. November 2016 - VII ZB 52/15 - NJW-RR 2017, 161, juris Rn. 15.

30 vgl. BAG, Urteil vom 20. Juli 2023 - 6 AZR 228/22 - NJW 2024, 234, juris Rn. 37, für Betriebsübergang nach § 631a BGB, vergleichbar mit Art. 50 Nr. 3 des georgischen Arbeitsgesetzbuches; *Seibt* in: Schmidt/Lutter AktG, Kommentar, 5. Auflage 2024, § 84 AktG, Rn. 26; *Bürgers* in: Bürgers/Lieder, Aktiengesetz, 6. Auflage 2024, § 84 AktG, Rn. 15; Kort in: Aktiengesetz Großkommentar, 5. Aufl. 2015, § 84 Rn. 272a ff.

31 BAG, Urteil vom 13. Februar 2003 - 8 AZR 654/01 - BAGE 104, 358, juris Rn. 37.

32 *„Beträgt die Laufzeit eines Arbeitsvertrags mehr als 30 Monate oder wird das Arbeitsverhältnis durch den zweimaligen oder wiederholten Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags fortgesetzt und beträgt seine Laufzeit mehr als 30 Monate, gilt dies als Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags. Befristete Arbeitsverträge gelten als aufeinanderfolgend abgeschlossen, wenn der bestehende befristete Arbeitsvertrag unmittelbar nach seinem Ablauf verlängert wurde oder der nächste befristete Arbeitsvertrag innerhalb von 60 Tagen nach Ablauf des ersten befristeten Arbeitsvertrags abgeschlossen wurde.“*
„თუ შრომითი ხელშეკრულების ვადა 30 თვეზე მეტია, ან თუ შრომითი ურთიერთობა ვადიანი შრომითი ხელშეკრულების მიმდევრობით ორჯერ ან მეტჯერ დადების შედეგად გრძელდება და მისი ხანგრძლივობა 30 თვეს აღემატება, მიიჩნევა, რომ დადებულია უვადო შრომითი ხელშეკრულება. ვადიანი შრომითი ხელშეკრულებები მიმდევრობით დადებულად ჩაითვლება, თუ არსებული ვადიანი შრომითი ხელშეკრულება მისი ვადის გასვლისთანავე გაგრძელდა ან მომდევნო ვადიანი შრომითი ხელშეკრულება პირველი ვადიანი შრომითი ხელშეკრულების ვადის გასვლიდან 60 დღის ვადაში დაიდო.“

Dienstvertrages tätige Geschäftsführer aber nicht einbezogen sein. Es wäre nämlich erkennbar nicht sachgerecht, ihn nach Beendigung des Dienstvertrages ohne eine hierauf gerichtete gemeinsame Absprache in einer weisungsabhängigen Tätigkeit weiterbeschäftigen zu müssen. Gleiches gilt für die in der deutschen Rechtsprechung zur Befristung von Arbeitsverträgen und zu Ketten-Arbeitsverträgen entwickelten Rechtsgrundsätze.[33] Besonders deutlich zeigen sich diese Unterschiede beim Vorstand einer Aktiengesellschaft, dessen Anstellungsvertrag zum Schutz der Gesellschaft sogar zwingend zu befristen ist (§ 84 Abs. 1 Satz 5 AktG).

Ebensowenig rechtfertigt der Schutzzweck der Regelungen zum Übergang des Arbeitsverhältnisses bei einem Betriebsübergang (§ 631a BGB, Art. 50 Nr. 3 des georgischen Arbeitsgesetzbuches) eine entsprechende Anwendung auf die Dienstverträge von Leitungsorganen.[34] Dies folgt bereits daraus, dass nach diesen Bestimmungen nur das schuldrechtliche Vertragsverhältnis, nicht aber die Organstellung übergehen kann,[35] und damit eine Erfüllung der schuldrechtlichen Pflichten aus dem Dienstvertrag mangels Organstellung nicht mehr möglich wäre. Anders verhält es sich allerdings, wenn der Anstellungsvertrag ausnahmsweise als Arbeitsvertrag zu bewerten ist; dann kommt es zu einem Auseinanderfallen des übergehenden (dann aber auch grundsätzlich erfüllbaren) Arbeitsvertrages und der nicht übergehenden Organstellung.[36]

In einigen gesetzlichen Bestimmungen des Arbeitsrechts ist deren Anwendbarkeit auf die Leitungsorgane von Kapitalgesellschaften in Deutschland ausdrücklich ausgeschlossen, insbesondere beim Mitbestimmungsrecht (§ 3 Abs. 1 Satz 2 MitbestG, beim Arbeitszeitrecht (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 ArbZG) oder beim Kündigungsschutzrecht (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG

3. Weiterbeschäftigungsanspruch nach Abberufung:

Da die Bestellung als Geschäftsführer einer GmbH jederzeit widerrufen werden kann (§ 38 GmbHG; bei der Aktiengesellschaft erfordert der Widerruf gemäß § 84 Abs. 4 AktG einen wichtigen Grund), führt das Trennungsprinzip häufig dazu, dass der Geschäftsführer dennoch in einem Anstellungsverhältnis zur Gesellschaft verbleibt. Dies ist immer dann der Fall, wenn der Anstellungsvertrag weder durch Zeitablauf endet noch wirksam ordentlich oder fristlos gekündigt werden kann. Es stellt sich dann die Frage, ob der Geschäftsführer für die Dauer des bestehenden Anstellungsvertrages von einer Tätigkeit (natürlich gegen Fortzahlung der Bezüge) freigestellt werden muss oder ob ihm ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung zusteht.

Diese Thematik ist vom Regelungsgehalt von Art. 12 Nr. 4 des georgischen Arbeitsgesetzbuches streng zu trennen. Bei dieser gesetzlichen Bestimmung geht es darum, ob dem Geschäftsführer (was zu verneinen ist) bei einer länger als 30 monatigen Dienstzeit nach Beendigung des Dienstvertrages ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung zusteht. Hier geht es hingegen bildlich gesprochen darum, ob ein Geschäftsführer einer GmbH in der zeitlichen Phase zwischen der Abberufung als Leitungsorgan und der Beendigung des Dienstvertrages zu Hause bleiben „muss“ oder in einer der bisherigen Aufgabe vergleichbaren leitenden Tätigkeit (wenn auch ohne die organschaftlichen Befugnisse) arbeiten „darf“.

Der Bundesgerichtshof führt hierzu aus:[37]

„Ein schuldrechtlicher Anspruch auf Weiterbeschäftigung als Geschäftsführer einer GmbH lässt sich aus dem Anstellungsvertrag nicht herleiten (BGH, Urteil vom 28. Oktober 2002 - II ZR 146/02, ZIP 2003, 28, 29;...). Organ- und Anstellungsverhältnis sind nach dem Trennungsgrundsatz in ihrem Bestand voneinander unabhängig (BGH, Urteil vom 10. Mai 2010 - II ZR 70/09, ZIP 2010, 1288 Rn. 9; Urteil vom 26. Juni 1995 - II ZR 109/94, ZIP 1995, 1334, 1335; Urteil vom 9. Februar 1978 - II ZR 189/76, WM 1978, 319 f.). Aus

[33] BAG, Urteil vom 12. Juni 2019 - 7 AZR 477/17 - NJW 2020, 92, juris Rn. 10 ff. und 26 ff.; BAG, Urteil vom 19. März 2014 - 7 AZR 527/12 - NZA 2014, 840, juris Rn. 18 ff.

[34] BAG, Urteil vom 20. Juli 2023 - 6 AZR 228/22 - NJW 2024, 234, juris Rn. 37 ff.; BAG, Urteil vom 13. Februar 2003 - 8 AZR 654/01 - BAGE 104, 358, juris Rn. 34 ff.

[35] AG, Urteil vom 20. Juli 2023 - 6 AZR 228/22 - NJW 2024, 234, juris Rn. 40.

[36] BAG, Urteil vom 13. Februar 2003 - 8 AZR 654/01 - BAGE 104, 358, juris Rn. 40 ff.

[37] BGH, Urteil vom 11. Oktober 2010 - II ZR 266/08 - NJW 2011, 920, juris Rn. 7.

dieser rechtlichen Trennung folgt grundsätzlich, dass beide Rechtsverhältnisse nach den jeweiligen dafür geltenden Vorschriften beendet werden. Die Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs der Geschäftsführerbestellung nach § 38 Abs. 1 GmbHG gewährleistet der Gesellschaft im Bereich der Geschäftsführung eine weitgehende Organisationsfreiheit. Dieses Recht schließt den vom Kläger ursprünglich geltend gemachten "anstellungsvertraglichen Beschäftigungsanspruch" hinsichtlich einer Tätigkeit als Geschäftsführer aus. Denn das Gesetz gewährt in § 38 Abs. 1 GmbHG dann, wenn - wie hier - im Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt ist (vgl. § 38 Abs. 2 GmbHG), die jederzeitige Widerrufsmöglichkeit "unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen (BGH, Urteil vom 28. Oktober 2002 - II ZR 146/02, ZIP 2003, 28, 29).“

4. fehlerhafter Anstellungsvertrag:

Leidet der Anstellungsvertrag an einem rechtlichen Mangel, sind die zum fehlerhaften Arbeitsvertrag entwickelten Rechtsgrundsätze sinngemäß auf den Anstellungsvertrag eines Leitungsorgans anzuwenden.[38]

Vor der Aufnahme der Dienstgeschäfte kann sich daher jede Seite jederzeit auf den Vertragsmangel berufen.[39] Hat das Leitungsorgan seine Tätigkeit aber auf der Grundlage eines unerkannt unwirksamen Anstellungsvertrages aufgenommen und geschah dies mit Wissen des für den Vertragsabschluss zuständigen Gesellschaftsorgans (wobei das Wissen eines Organmitglieds genügt), ist das Rechtsverhältnis für die Dauer der tatsächlichen Geschäftsführertätigkeit so zu behandeln, als wäre es mit allen gegenseitigen Rechten und Pflichten wirksam.[40] Denn eine Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht wäre nicht nur faktisch schwierig, sondern würde vor allem die berechtigten Belange eines Geschäftsführers, der seinem Amt entsprechend gearbeitet hat, nachhaltig beeinträchtigen. Ihm stehen deshalb für die Dauer seiner (mangels wirksamen Vertragsschlusses aber zu beendenden) Beschäftigung Bezüge in der (unwirksam) versprochenen Höhe zu.[41]

5. Berufung eines bisherigen Arbeitnehmers zum Geschäftsführer:

Wird ein bisheriger Arbeitnehmer zum Geschäftsführer einer GmbH bestellt, geht der Wille der Vertragspartner im Regelfall dahin, dass der bisherige Arbeitsvertrag konkludent aufgehoben und ein neuer Dienstvertrag abgeschlossen wird.[42] Ob der für die Aufhebung des bisherigen Arbeitsvertrages im deutschen Recht erforderlichen Schriftform (§ 623 BGB)[43] dadurch genügt wird, dass über den neuen Dienstvertrag eine Vertragsurkunde errichtet wird, ist strittig.[44]

Es ist den Vertragspartnern aber rechtlich möglich, das Arbeitsverhältnis für die Dauer der Bestellung als Geschäftsführer zum Ruhen zu bringen. Bei einer solchen Vertragsgestaltung bestehen der Dienstvertrag und der (ruhende) Arbeitsvertrag nebeneinander. Letzterer lebt dann mit der Abberufung als Geschäftsführer wieder „automatisch“ auf.[45]

Für ein derartiges Nebeneinander der Rechtsbeziehungen (aktiver Dienstvertrag; ruhender Arbeitsvertrag) gibt es auch einen gewichtigen sachlichen Grund, nämlich die soziale Absicherung des Ge-

[38] BGH, Urteil vom 20. August 2019 - II ZR 121/16 - NJW 2019, 3718, juris Rn. 26; *Kleindiek* in: Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz Kommentar, 21. Auflage 2023, Anhang zu § 6, Rn. 73 f.

[39] BGH, Urteil vom 16. Januar 1995 - II ZR 290/93 - NJW 1995, 1158, juris Rn. 10.

[40] BGH, Urteil vom 20. August 2019 - II ZR 121/16 - NJW 2019, 3718, juris Rn. 26; BGH, Urteil vom 16. Januar 1995 - II ZR 290/93 - NJW 1995, 1158, juris Rn. 10.

[41] BGH, Urteil vom 16. Januar 1995 - II ZR 290/93 - NJW 1995, 1158, juris Rn. 10.

[42] BAG, Beschluss vom 15. November 2013 - 10 AZB 28/13 - GmbHR 2014, 137, juris Rn. 18; BAG, Urteil vom 5. Juni 2008 - 2 AZR 754/06 - NJW 2008, 3514, juris Rn. 23; ArbG Gera, Urteil vom 9. Januar 2024 - 3 Ca 869/23 - juris Rn. 18; BSG, Urteil vom 3. November 2021 - B 11 AL 4/20 R - NZG 2022, 522, juris Rn. 24.

[43] § 623 Schriftform der Kündigung
Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Kündigung oder Auflösungsvertrag bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform; die elektronische Form ist ausgeschlossen.

[44] so BAG, Beschluss vom 15. März 2011 - 10 AZB 32/10 - NJW 2011, 2684, juris Rn. 12; BSG, Urteil vom 3. November 2021 - B 11 AL 4/20 R - NZG 2022, 522, juris Rn. 24; vgl. auch LArbG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 26. Januar 2009 -6 Ta 174/09 - juris Rn. 3; zum Meinungsstand: Staudinger/Oetker (2022) BGB § 623.

[45] Beispiel für eine solche Vertragsgestaltung: BAG, Urteil vom 14. Juli 2005 - 8 AZR 392/04 - NZA 2005, 1411, juris Rn. 21.

schäftsführers nach Beendigung seiner Bestellung zum Leitungsorgan. Auf diese Zielrichtung weist zu Recht das Thüringer Landesarbeitsgericht hin.[46] Dessen Entscheidung lag zu Grunde, dass die Vertragspartner anlässlich der Bestellung eines Arbeitnehmers zum Geschäftsführer ausdrücklich vereinbart haben, der bisherige Arbeitsvertrag solle vorerst ruhen und erst (aufschiebend bedingt) aufgehoben werden, wenn der zeitgleich geschlossene (zunächst befristete) Dienstvertrag länger als zwei Jahre bestehe; vereinfacht gesagt, der bisherige Arbeitnehmer länger als zwei Jahre Geschäftsführer sei. Das Thüringer Landesarbeitsgericht hat in diesem Zusammenhang zu Recht nicht nur keinerlei Bedenken gegen die Zulässigkeit einer solchen Vertragsgestaltung erhoben. Vielmehr hat es sogar ausdrücklich angemerkt, dass eine derartige Absprache dem sozialen Schutz des Geschäftsführers/Arbeitnehmers diene; durch sie werde sichergestellt, dass er nach einer Beendigung der Bestellung als Geschäftsführer in sein bisheriges Arbeitsverhältnis zurückkehren könne.

Während eines solchen Ruhens des Arbeitsverhältnisses bestehen zwar keine wechselseitigen Hauptleistungspflichten. Die nebenvertragliche Pflicht des Arbeitnehmers, den Arbeitgeber nicht zu schädigen bzw. in den Grenzen der Möglichkeiten Schaden von ihm abzuwenden, besteht aber auch bei einem ruhenden Arbeitsverhältnis fort.[47] Bei gravierenden, insbesondere bei vorsätzlichen Pflichtverletzungen kann daher ein zur Kündigung des Dienstvertrages als Geschäftsführer berechtigender wichtiger Grund auf das ruhende Arbeitsverhältnis durchschlagen.[48] Dies setzt aber voraus, dass die Art der in der Funktion eines Leitungsorgans begangenen Pflichtverletzung auch die Fortsetzung des (mit einer fristlosen Kündigung des Dienstvertrages wiederauflebenden) Arbeitsverhältnisses unzumutbar macht.

6. Umwandlung der Gesellschaft u.a.:

Wird eine Gesellschaft umgewandelt (etwa von einer Aktiengesellschaft in eine LLC/GmbH) oder verschmolzen und das bisherige Leitungsorgan erneut bestellt, wird im Zweifel (soweit nicht anderes vereinbart ist) das bisherigen Vertragsverhältnis fortgesetzt.[49] Erfolgt keine Bestellung zum Leitungsorgan der neuen Gesellschaft, geht der Anstellungsvertrag über, während das Organverhältnis erlischt.[50]

C. Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten beim Anstellungsvertrag in Deutschland

1. Vertragsfreiheit und ihre Grenzen:

Die inhaltliche Ausgestaltung des Dienstvertrages unterliegt (anders als die rechtliche Einordnung) grundsätzlich der Vertragsfreiheit. Allerdings ergeben sich aus der gesetzlich vorgegebenen Organstellung des Leitungsorgans einerseits sowie der Gesellschafterversammlung/Hauptversammlung bzw. des Aufsichtsrats anderseits sowie ggf. aus der Satzung der Gesellschaft gewisse Schranken. Da die organschaftlichen Strukturen der Aktiengesellschaft, wie bereits angesprochen, strenger sind als jene der LLC/GmbH, ist bei der LLC/GmbH der zulässige Gestaltungsrahmen größer als bei der Aktiengesellschaft.

Zu den rechtlich zulässigen Vertragsgestaltungen bei den schuldrechtlichen Beziehungen zwischen einer Kapitalgesellschaft und deren Leitungsorgan wird im Urteil des Bundesgerichtshofes vom 10. Mai 2010 u.a. ausgeführt:[51]

„Die rechtliche Einstufung des Geschäftsführeranstellungsvertrages als freier Dienstvertrag schließt es aber nicht aus, dass die Parteien in Ausübung ihrer privatautonomen Gestaltungsfreiheit die entsprechende Geltung arbeitsrechtlicher Normen vereinbaren und auf diese Weise deren Regelungsgehalt zum Vertragsinhalt machen (vgl. Fleck, ZHR 149, 387, 401 ff.). Wegen der Nachrangigkeit des Anstellungsver-

[46] Thüringer Landesarbeitsgericht, Urteil vom 28. August 2024 - 4 Sa 183/23 - juris Rn. 62 ff.

[47] BAG, Urteil vom 27. November 2008 - 2 AZR 193/07 - NZA 2009, 671, juris Rn. 35.

[48] vgl. zum Durchschlagen auf das ruhende Arbeitsverhältnis bei einem Nebeneinander eines aktiven und eines ruhenden Arbeitsverhältnis in Folge der Entsendung eines Arbeitnehmers innerhalb eines Konzernverbundes: BAG, Urteil vom 27. November 2008 - 2 AZR 193/07 - NZA 2009, 671, juris Rn. 35.

[49] BGH, Urteil vom 12. Mai 1997 - II ZR 50/96 - NJW 1997, 2319, juris Rn. 12.

[50] BAG, Urteil vom 13. Februar 2003 - 8 AZR 654/01 - BAGE 104, 358, juris Rn. 32.

[51] BGH, Urteil vom 10. Mai 2010 - II ZR 70/09 - NJW 2010, 2343, juris Rn. 8.

hältnisses gegenüber der Organstellung dürfen solche dienstvertraglichen Abreden allerdings nicht in die gesetzliche oder statutarische Ausgestaltung des Organverhältnisses eingreifen. Der vertragliche Gestaltungsspielraum der Parteien wird daher durch die zwingenden Anforderungen begrenzt, welche sich im Interesse einer Gewährleistung der Funktionstüchtigkeit der Gesellschaft aus dem Organverhältnis ergeben. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts wird diese Grenze privatautonomer Gestaltung durch die Vereinbarung über die entsprechende Geltung der materiellen Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes nicht überschritten."

Bei einer LLC/GmbH liegt ein solcher Verstoß gegen die organschaftlichen Strukturen nicht bereits darin, dass die Bestellungs- und die Anstellungsgesellschaft des Geschäftsführers auseinanderfallen; vereinfacht gesagt, dass der Geschäftsführer von einem Rechtsträger (beispielsweise einem anderen Unternehmen innerhalb eines Konzernverbundes) angestellt wird, bei dem er nicht zum Leitungsorgan bestellt ist.[52] Ob und vor allem unter welchen Voraussetzungen dies auch bei einer Aktiengesellschaft möglich ist, ist im Detail umstritten.[53] Zumindest muss für die Wirksamkeit eines solchen Dritt-Anstellungsvertrages die Anstellungsgesellschaft (etwa durch ein sog. Relationship Agreement) akzeptieren, dass das Leitungsorgan vorrangig der Bestellungsgesellschaft zu dienen hat.[54]

2. Einengung der Entscheidungsfreiheit:

Bei den Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnis und bei der inhaltlichen Ausgestaltung sonstiger Abhängigkeiten von der Gesellschafterversammlung bzw. von der Hauptversammlung und vom Aufsichtsrat ist zwischen der LLC/GmbH und der Aktiengesellschaft zu unterscheiden.

Der Geschäftsführer einer LLC/GmbH darf grundsätzlich eher strengen Weisungen der Gesellschafterversammlung unterworfen werden. Die Folge einer solchen engen Anbindung an den Willen der Gesellschafter ist allein, dass der Anstellungsvertrag dann ggf. nicht mehr als Dienstvertrag, sondern als Arbeitsvertrag zu behandeln ist bzw. dass auf ihn ggf. arbeitsrechtliche Schutzvorschriften anzuwenden sind (dazu oben B. II. 1.). Der gesellschaftsrechtlich zulässige Entscheidungsspielraum wird bei einer LLC/GmbH erst überschritten, wenn dem Geschäftsführer kein „unternehmerischer Kardinalbereich" mehr verbleibt und ihm faktisch seine Kernaufgaben entzogen werden. Er muss also durch den Verlust der eigenverantwortlichen Entscheidungskompetenzen quasi zum reinen Exekutivorgan der Gesellschafterversammlung degradiert werden.[55] Bei der Aktiengesellschaft sind hingegen derartige Vereinbarungen zumindest tendenziell unwirksam, da sie schnell Gefahr laufen, gegen die in Art. 76 Abs. 1 AktG gesetzlich vorgegebenen organschaftlichen Grundstrukturen der Aktiengesellschaft zu verstoßen (dazu oben B. II. 1. und 2.).

Spiegelbildlich gilt dasselbe, so dass der Anstellungsvertrag nicht in die den anderen Organen der Kapitalgesellschaft zugewiesenen Kompetenzen eingreifen darf. Demgemäß kann sich eine Kapitalgesellschaft beispielsweise im Anstellungsvertrag nicht verpflichten, den Gesellschaftsvertrag in einer bestimmter Weise zu ändern oder bestimmte (dem Leitungsorgan angenehme bzw. unangenehme) Personen zu weiteren Leitungsorganen zu bestellen bzw. dies zu unterlassen.[56]

3. Einbeziehung arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften:

Die vertragliche Einbeziehung arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften verstößt grundsätzlich nicht gegen die organschaftlichen Strukturen einer Kapitalgesellschaft.[57] Zudem kann die Treue- und Fürsorgepflicht

[52] *Kleindiek* in: Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz Kommentar, 21. Auflage 2023, Anhang zu § 6 Rn. 9, dort auch zu weiteren Detailfragen.

[53] umfassend zu dieser Thematik: *Kort* in: Aktiengesetz Großkommentar, 5. Aufl. 2015, § 84, Rn. 319 ff.; *Seibt* in: Schmidt/Lutter AktG, Kommentar, 5. Auflage 2024, § 84 AktG Rn. 29; *Bürgers* in: Bürgers/Lieder, Aktiengesetz, 6. Auflage 2024, § 84 AktG, Rn. 21.

[54] *Seibt* in: Schmidt/Lutter AktG, Kommentar, 5. Auflage 2024, § 84 AktG Rn. 29.

[55] zusammenfassend: Uwe *Schneider*/Sven in: Scholz, GmbHG, 13. Auflage 2022/2024/2025, § 37 GmbHG, Rn. 85 ff.

[56] *Kort* in: Aktiengesetz Großkommentar, 5. Aufl. 2015, § 84, Rn. 283.

[57] *Kort* in: Aktiengesetz Großkommentar, 5. Aufl. 2015, § 84, Rn.

der Gesellschaft zur Folge haben, dass sich ein Leitungsorgan bei einer betrieblichen Übung auf eine Gleichbehandlung mit den anderen Leitungsorganen (nicht mit anderen Arbeitnehmern, einschließlich der leitenden Angestellten)[58] berufen kann, etwa bei den Regelungen zur Altersversorgung.[59]

Bei der Aktiengesellschaft ist die vertragliche Einbeziehung von kündigungsrechtlichen Schutzvorschriften in Deutschland allerdings tendenziell unzulässig, weil in § 84 Abs. 1 Satz 5 AktG (anders im GmbH-Gesetz) eine maximal fünfjährige Laufzeit des Anstellungsvertrages vorgegeben ist und diese Begrenzung durch einen vertraglich vereinbarten Kündigungsschutz unterlaufen werden kann.[60]

4. Vergütungsstruktur:

Die Vergütungsstruktur unterliegt bei Aktiengesellschaften in Deutschland gemäß § 87 Abs. 1 AktG u.a. folgender Vorgabe:

„Der Aufsichtsrat hat bei der Festsetzung der Gesamtbezüge des einzelnen Vorstandsmitglieds (Gehalt, Gewinnbeteiligungen, Aufwandsentschädigungen, Versicherungsentgelte, Provisionen, anreizorientierte Vergütungszusagen wie zum Beispiel Aktienbezugsrechte und Nebenleistungen jeder Art) dafür zu sorgen, dass diese in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben und Leistungen des Vorstandsmitglieds sowie zur Lage der Gesellschaft stehen und die übliche Vergütung nicht ohne besondere Gründe übersteigen. Die Vergütungsstruktur ist bei börsennotierten Gesellschaften auf eine nachhaltige und langfristige Entwicklung der Gesellschaft auszurichten. Variable Vergütungsbestandteile sollen daher eine mehrjährige Bemessungsgrundlage haben; für außerordentliche Entwicklungen soll der Aufsichtsrat eine Begrenzungsmöglichkeit vereinbaren. Satz 1 gilt sinngemäß für Ruhegehalt, Hinterbliebenenbezüge und Leistungen verwandter Art."

Bei der GmbH sind die Beteiligten hingegen bei der Festsetzung der Geschäftsführerbezüge grundsätzlich frei. Die soeben erwähnten aktienrechtlichen Vorgaben zur Angemessenheit der Vergütung des Vorstandes sind auf die GmbH nicht übertragbar.[61] Sind mehrere Gesellschafter-Geschäftsführer vorhanden, können allerdings unangemessen hohe Vergütungen eines einzelnen Geschäftsführers (bei einem eher breiten Ermessensspielraum)[62] zu verdeckten Gewinnentnahmen führen.[63] Zudem haben an einen Gesellschafter-Geschäftsführer bezahlte Bezüge, die den oberen Rand der für eine Angemessenheit in Betracht kommenden Bandbreite übersteigen, steuerrechtlich verdeckte Gewinnausschüttungen zur Folge.[64]

D. Rechtsprechung zum Anstellungsvertrag in Georgien

1. Entscheidung des Obersten Gerichtshofs Georgiens vom 29. Mai 2023 (Sache Nr. ას-1282-2022)

Sachverhalt: Der Gründer des genannten Unternehmens und Eigentümer von 100 % der Anteile ist der Staat, während das Ministerium die Rechte und Pflichten des Partners wahrnahm. Mit der Klage beantragte der Kläger die Nichtigerklärung der ministeriellen Anordnungen, auf deren Grundlage er entlassen und ein neuer Direktor ernannt worden war. Zudem beantragte er seine Wiedereinsetzung in die Position des Direktors sowie die Feststellung einer Diskriminierung[65]. Der Gründer unterzog das Unterneh-

280.

58 *Kort* in: Aktiengesetz Großkommentar, 5. Aufl. 2015, § 84, Rn. 280.

59 vgl. BGH, Urteil vom 19. Dezember 1994 - II ZR 244/93 - NJW-RR 1995, 796, juris Rn. 7; *Kort* in: Aktiengesetz Großkommentar, 5. Aufl. 2015, § 84, Rn. 281 f.

60 *Kort* in: Aktiengesetz Großkommentar, 5. Aufl. 2015, § 84, Rn. 469a; offengelassen in BGH, Urteil vom 10. Mai 2010 - II ZR 70/09 - NJW 2010, 2343, juris Rn. 11.

61 *Kleindiek* in: Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz Kommentar, 21. Auflage 2023, Anhang zu § 6, Rn. 31.

62 vgl. zum Verstoß gegen Gleichbehandlungsgrundsatz bei unterschiedlichen Vergütungen mehrerer Geschäftsführung allgemein: OLG Hamm, Urteil vom 9. September 2019 - I-8 U 7/17 - NZG 2019, 1261, juris Rn. 60 f.

63 *Kleindiek* in: Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz Kommentar, 21. Auflage 2023, Anhang zu § 6, Rn. 31a.

64 BFH (Bundesfinanzhof), Urteil vom 12. März 2020 - V R 5/17 - BFHE 268, 415, juris Rn. 42 f. mwN.

65 Hinweis der Autoren: Der Begriff „Diskriminierung" wird in Georgien weitergehend verstanden als in Deutschland. Er beschränkt sich nicht auf sachwidrige Behandlungen aus Gründen, die in der Person eines Beteiligten liegen, sondern erfasst auch Aspekte, die im deutschen Recht der allgemeinen

men einer ständigen Kontrolle, behinderte seine Tätigkeit und versuchte, das Klinikgebäude zu enteignen. Hierüber wurde ein Rechtsstreit geführt, den das Unternehmen gewann, wobei eine diskriminierende Behandlung festgestellt wurde. Das Ministerium verlangte vom Kläger, die Klage zurückzuziehen, was mit Drohungen verbunden war und letztlich zu seiner rechtswidrigen Entlassung führte. Es fand eine gezielte Diskriminierung und Druckausübung unter Androhung der Entlassung aus dem Dienst statt.

Die Klage wurde vom Gericht erster Instanz abgewiesen, wogegen der Kläger Berufung einlegte.

Erwägungen des Berufungsgerichts: Das Gericht wies in Bezug auf die Beendigung des Rechtsverhältnisses mit dem Direktor des Unternehmens auf die gefestigte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs Georgiens hin, wonach arbeitsrechtliche Vorschriften nicht auf den Vertrag zwischen dem Unternehmen und dem Direktor anwendbar sind. Ein mit dem Direktor einer GmbH abgeschlossener Vertrag ist nicht als arbeitsrechtlicher Vertrag zu qualifizieren, sondern gilt als Dienstvertrag, welcher eine Form der Ausgestaltung des Dienstleistungsvertrags darstellt und sich von den arbeitsrechtlichen Grundsätzen unterscheidet. Dementsprechend kann der Direktor eines Unternehmens jederzeit von seiner Position entbunden werden.

Bezüglich der Feststellung einer Diskriminierung erklärte das Gericht, dass der Kläger verpflichtet gewesen wäre, dem Gericht Tatsachen darzulegen, die eine Diskriminierung begründen. Diese Beweislast habe der Kläger nicht erfüllen können. Zudem übernahm das Gericht die Erwägung des Gerichts erster Instanz, dass die Feststellung einer Diskriminierung im Zusammenhang mit der Wiedereinsetzung in den Dienst nicht als relevantes Argument gewertet werden könne, da, wie das Gericht betonte, der Direktor jederzeit von seiner Position entbunden werden kann.

Gegen den vorgenannten Beschluss legte der Kläger eine Kassationsbeschwerde ein, die das Gericht gemäß Artikel 391 des Zivilprozessgesetzbuchs für unzulässig erklärte.

Erwägungen des Obersten Gerichtshofs: Gegenstand der gerichtlichen Prüfung im Rahmen der Kassationsbeschwerde ist die Rechtmäßigkeit der Beendigung des Rechtsverhältnisses zwischen einer juristischen Person des Privatrechts (Unternehmen) und deren Direktor (Entlassung des Direktors). Das Gericht hält es bei der Prüfung dieser Frage für entscheidend, das streitige Rechtsverhältnis rechtlich zu qualifizieren, da bei unmittelbarer Anwendung des Arbeitsrechts dem Beschäftigten besondere Schutzmechanismen zustehen, andernfalls jedoch nicht.

Die Unternehmensleitung erfolgt im Rahmen eines zweiseitigen Vertragsverhältnisses, wobei eine Partei - der Dienstleistende - verpflichtet ist, die vereinbarte Dienstleistung zu erbringen, während die andere Partei die Vergütung zu zahlen hat. Eine solche Vereinbarung ist Ausdruck eines besonderen Vertrauens; mit ihr wird dem Geschäftsführer in treuhänderischer Weise das Recht und die Pflicht übertragen, alle Handlungen im Namen und auf Rechnung der juristischen Person vorzunehmen, die dem satzungsgemäßen Zweck dienen. Da weder das Zivilgesetzbuch noch das georgische Unternehmergesetz direkte Regelungen zur rechtlichen Natur des mit dem Unternehmensdirektor geschlossenen Vertrags enthalten, stellt sich die Frage, welchem Vertragstyp dieses Verhältnis am nächsten steht. Das Gericht führte aus, dass es sich bei einem Auftrag um einen Vertrag zur Ausführung einer Tätigkeit handelt, deren Gegenstand die Vornahme einer oder mehrerer Handlungen durch den Beauftragten ist, die ein bestimmtes Ergebnis herbeiführen sollen, obei dieser in der Regel auf gegenseitigem Vertrauen beruht. Der Beauftragte ist verpflichtet, die beauftragte Tätigkeit mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers auszuführen, und der Adressat des erzielten Ergebnisses ist der Vertretene. Demnach handelt es sich bei dem Rechtsverhältnis zwischen dem Direktor einer juristischen Person des Privatrechts und dieser juristischen Person um ein Auftragsverhältnis, auf dessen Grundlage der Direktor im Namen und auf Rechnung des Unternehmens seine ihm durch Satzung/Gesetz übertragenen Befugnisse ausübt.[66] Mit dem Direktor wird ein Dienstvertrag geschlossen, der neben den Vorschrif-

Rechtswidrigkeit eines Handeln zugerechnet werden.

[66] Vgl. Entscheidung des Obersten Gerichts: №ას-160-2021, 21.07.2022წ.

ten des Unternehmergesetzes nicht den arbeitsrechtlichen, sondern den zivilrechtlichen Regelungen über den Auftrag unterliegt.

Nach Artikel 720 Absatz 1 des Zivilgesetzbuchs kann ein Auftragsverhältnis von den Parteien jederzeit beendet werden. Eine Vereinbarung über den Verzicht auf dieses Recht ist nichtig. Nach gefestigter Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist es unzulässig, so in die Tätigkeit eines Unternehmens einzugreifen, dass dem Gesellschafter das gesetzlich verankerte Recht zur Beendigung des Vertrags mit dem Direktor entzogen wird. Aus unternehmerischen Interessen kann eine hierzu befugte Person oder ein Organ, sofern dies in der Satzung vorgesehen ist, den Vertrag mit dem Unternehmensleiter jederzeit ohne Angabe von Gründen kündigen, wobei die erklärte Willensäußerung gegenüber Dritten ab dem Zeitpunkt ihrer Registrierung beim zuständigen Registerorgan Rechtswirkung entfaltet.

Dementsprechend ist es rechtlich unerheblich, ob der Beschluss des 100%-igen Gesellschafters über die Entlassung des Klägers als Direktor auf den vom Kläger genannten Gründen oder auf anderen Umständen beruhte; diese Gründe können die Rechtmäßigkeit der Beendigung des Verhältnisses zwischen Unternehmen und Direktor nicht beeinflussen.

Das Gericht stellte außerdem fest, dass der Umstand, dass der beklagte Gesellschafter 100 % der Anteile an der Gesellschaft hielt und der Staat war, nichts an der rechtlichen Einordnung des streitgegenständlichen Verhältnisses änderte. Dabei ging es um die Bewertung der rechtlichen Natur des Entlassungsakts des Direktors aus seiner Position in der Gesellschaft.

Das Gericht stellte klar, dass der Entlassungsbeschluss des Direktors auf der Grundlage des Unternehmergesetzes Georgiens ergeht und vom entsprechenden Staatsorgan nicht in seiner Funktion als Verwaltungsbehörde im Rahmen öffentlich-rechtlicher Befugnisse, sondern als privatrechtliches Subjekt - Gesellschafter einer unternehmerischen Gesellschaft - erlassen wird. Demnach handelt es sich bei dem Entlassungsakt des Direktors um eine Gesellschafterentscheidung gemäß dem Unternehmergesetz Georgiens zur Beendigung eines Dienstvertrags und somit um ein privatrechtliches und kein öffentlich-rechtliches Verhältnis, welches im zivilgerichtlichen Verfahren zu behandeln ist.

Abschließend stellt das Gericht fest, dass der Direktor kein Arbeitnehmer war und die zum Schutz von Arbeitnehmern geltenden Vorschriften des Arbeitsrechts auf ihn nicht anwendbar sind. Aufgrund des Auftragsverhältnisses konnte das Unternehmen den Vertrag mit dem Direktor jederzeit beenden, sodass keine Voraussetzungen für die Nichtigerklärung der Anordnung, die Wiedereinsetzung in das Direktorenamt oder die Feststellung einer Diskriminierung gegeben waren.

2. Entscheidung des Obersten Gerichtshofs Georgiens vom 18. Mai 2023 (Sache Nr. ას-399-2023)

*Sachverhalt***:** Durch Beschluss der Gesellschafter vom 7. Oktober 2016 wurde der Kläger zum klinischen Direktor der beklagten Gesellschaft ernannt. Der Beschluss wurde im Register der juristischen Personen des privaten und gemeinnützigen Rechts eingetragen. Durch weiteren Beschluss der Gesellschafter wurde dem geschäftsführenden Direktor der Klinik die Ausübung der Rechte und Pflichten eines Generaldirektors übertragen. Ab dem 1. März 2018 wurde das monatliche Bruttogehalt des Klägers auf 12.500 Lari festgesetzt, jedoch kam die Beklagte ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nach. Infolge dessen belief sich der ausstehende Lohn für den Zeitraum von 17 Monaten - vom 1. März 2018 bis zum 31. Juli 2019 - auf 182.500 Lari. Am 3. September 2018 überwies die Beklagte dem Kläger 10.000 Lari, am 2. November 2018 - 8.000 Lari, und am 30. November - 6.000 Lari mit dem Verwendungszweck „Gehalt“. Durch Gesellschafterbeschluss vom 16. September 2021 wurde der Kläger von seinem Amt entbunden.

Urteil der ersten Instanz: Die Beklagte wurde zur Zahlung des ausstehenden Gehalts in Höhe von 182.500 Lari an den Kläger verurteilt; die Klageforderung auf Verzugszinsen in Höhe von 18.480 Lari wurde abgewiesen.

Berufungsgericht: Die Beklagte legte gegen die Entscheidung Berufung ein. Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil der Vorinstanz unverändert.

Erwägungen des Obersten Gerichtshofs: Im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittels war Gegenstand

der Prüfung die Rechtmäßigkeit der Verurteilung eines Unternehmens zur Zahlung von Gehaltsrückständen (Vergütung für Tätigkeit) zugunsten eines ehemaligen Direktors einer juristischen Person des Privatrechts.

Das Gericht stellte entsprechend der gefestigten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs klar, dass mit einem Unternehmensdirektor ein Dienstvertrag geschlossen wird und auf dieses Rechtsverhältnis - neben den Normen des Gesetzes über Unternehmer - nicht die Vorschriften des Arbeitsrechts, sondern jene über den Auftrag anzuwenden sind.

Dementsprechend handelt es sich bei dem Verhältnis zwischen dem Unternehmen und dem Direktor nicht um einen Arbeitsvertrag. Das Verhältnis zwischen der GmbH und dem Direktor stützt sich auf zwei rechtliche Grundlagen: die Ernennung und den Dienstvertrag. Die Ernennung macht den Direktor zum Organ der GmbH und zu deren gesetzlichem Vertreter. Es handelt sich dabei um ein Vertretungsverhältnis analog dem des Beauftragten.[67]

Unstreitig war, dass der Auftrag zwischen den Parteien entgeltlich war. Streit bestand hinsichtlich der Höhe des Gehaltsrückstands. Die Beklagte legte keine qualifizierten und geeigneten Beweismittel vor, da sie die Behauptung, es sei ein anderes Gehalt vereinbart worden, nicht substantiiert nachweisen konnte.

3. Entscheidung des Obersten Gerichtshofs Georgiens vom 17. Februar 2023 (Sache Nr. ას-1598-2022)

Sachverhalt: Der Kläger ist Gesellschafter mit einem Anteil von 20 % an der beklagten Gesellschaft und seit deren Gründung auch als Direktor im Register eingetragen. Zunächst übte er die Geschäftsführung alleinverantwortlich aus und erhielt eine entsprechende Vergütung. Ab September 2016 - nach einer Änderung der Beteiligungsverhältnisse und der Satzung - wurden die Organe der Gesellschaft die Gesellschafterversammlung und ein dreiköpfiger Direktorenrat bestimmt. Der Kläger war Mitglied dieses Organs. Die Gesellschafterversammlung war zuständig für die Festlegung der Grundsätze zur Gewinnbeteiligung der Mitglieder des Direktorenrats, deren Bestellung und Abberufung sowie zur Genehmigung ihrer Berichte. Die Mitglieder des Direktorenrats hatten Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse. Jede Transaktion erforderte mindestens die Zustimmung bzw. Unterschrift zweier Personen.

Der Kläger führte seine Aufgaben bis Mitte Februar 2017 aus und erhielt ein entsprechendes Gehalt (mit Ausnahme der letzten drei Monate). Danach stellte er faktisch seine Tätigkeit ein und schied aus der Geschäftsführung aus. Danach blieb er noch im Register als Direktor eingetragen, übte die Funktion aber faktisch nicht mehr aus.

Der Kläger erhob Klage beim Stadtgericht Tiflis. Das Gericht erster Instanz verurteilte die beklagte GmbH zur Zahlung von 21.100 Lari als Gehalt für den Zeitraum von November 2016 bis 14. Februar 2017.

Berufungsgericht: Die Beklagte legte Berufung ein. Das Berufungsgericht stellte klar, dass für die rechtliche Beurteilung des vorliegenden Rechtsverhältnisses das georgische Unternehmergesetz als Spezialgesetz Anwendung findet, da es sich nicht um ein arbeitsrechtlich geregeltes Verhältnis handelt.

Das Berufungsgericht erläuterte unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, dass die schuldrechtliche Seite der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis am ehesten einem Auftragsverhältnis im Sinne von Art. 709 des georgischen Zivilgesetzbuchs entspricht.

Nach Art. 710 ZGB ist die Vergütung des Beauftragten geregelt. Gemäß Art. 710 Abs. 2 gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn nach den Umständen die Handlung nur gegen Entgelt zu erwarten ist. Der Auftrag kann eine Vergütung vorsehen oder auch nicht. Behauptet eine Partei bei einem mündlichen Vertrag, eine Vergütung sei vorgesehen gewesen und bestreitet dies die andere, hat das Gericht sämtliche Beweismittel zur Vergütungsvereinbarung gemeinsam zu würdigen. Eine fehlende Einigung über die genaue Höhe oder Berechnungsweise der Vergütung bedeutet nicht, dass es sich um ein unentgeltliches Rechtsverhältnis handelt. Die Widerlegung dieses Umstands obliegt der betroffenen Partei, die nachweisen muss, dass das streitige Verhältnis keine

[67] Siehe dazu auch: *Migriauli,* Die Entstehung und Beendigung des Rechtsverhältnisses zwischen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und ihrem Geschäftsführer (Ein vergleichender Analyse mit dem deutschen Recht).

Vergütung vorsah.

Aus den vom Kläger vorgelegten Kontoauszügen ging hervor, dass er seit Gründung des Unternehmens monatlich 7.000 Lari als „Gehalt" erhielt - ein Umstand, der von der Beklagten ebenso wenig wie die Höhe der ausstehenden Beträge bestritten wurde. Die Beklagte stellte allein in Frage, ob allein durch Banküberweisungen die Rechtmäßigkeit der Gehaltsfestsetzung belegt werden könne, wenn die beschließende und empfangende Person identisch sei.

Da laut Satzung die Gesellschafterversammlung für die Genehmigung der Vorlagen der Direktorenratsmitglieder zuständig war und Entscheidungen mindestens zwei Unterschriften bedurften, war der Kläger nicht in der Lage, Transaktionen - einschließlich der Festsetzung von Gehalt - einseitig durchzuführen. Dennoch erhielt der Kläger von September bis (teilweise) November 2016 Gehalt, was von der Gesellschaft nicht bestritten wurde.

*Urteil des Berufungsgerichts***:** Das Urteil der ersten Instanz wurde bestätigt.

Erwägungen des Obersten Gerichtshofs: Die Kassationsbeschwerde wurde gemäß Art. 391 ZPO mit folgender Begründung für unzulässig erklärt:

Zwischen den Parteien bestand ein „Dienstvertrag", da der Kläger für die beklagte Gesellschaft als Direktor tätig war. Eine schriftliche Vereinbarung über die Vergütung lag nicht vor, weshalb das Gericht die Vergütung unter Berücksichtigung sämtlicher Beweismittel und widersprüchlicher Parteidarstellungen beurteilen musste.

Art. 9 des (damals geltenden) georgischen Unternehmergesetzes regelte die Geschäftsführung und Vertretung von Unternehmen. Absatz 7 dieser Norm legte die rechtlichen Grundlagen für das Verhältnis zwischen Geschäftsführungs-/Vertretungsorganen und dem Unternehmen fest - nämlich durch dieses Gesetz, die Satzung und entsprechende Verträge.

Die Beklagte bestritt weder die vom Kläger geforderte Gehaltshöhe noch konnte sie durch geeignete Beweise oder Argumente ein unentgeltliches Verhältnis belegen. Sie konnte die Beweislast nicht erfüllen, die ihr infolge des Prozessverhaltens des Klägers zufiel. Der Kassationsgerichtshof bestätigte daher unter Berücksichtigung der regelmäßigen monatlichen Überweisungen an den Kläger die Feststellung der unteren Instanzen, dass das streitige Verhältnis entgeltlichen Charakter hatte.

4. Entscheidung des Obersten Gerichtshofs Georgiens vom 20. Oktober 2022 (Sache Nr. ას-477-2020)
Arbeitsgesetzbuch (Fassung 2020) und Unternehmergesetz (Fassung 1994)

*Sachverhalt***:** Der Kläger war vom 09.03.2017 bis zum 10.04.2018 Direktor des Unternehmens, sein monatliches Gehalt betrug 6.000 Euro (steuerfrei).

Am 10.04.2018 fand eine Gesellschafterversammlung statt, an der die Gründungsgesellschafter teilnahmen. Auf der Tagesordnung stand die Abberufung des Direktors. Die Gesellschafter beschlossen einstimmig, den Kläger als registrierten Direktor abzuberufen und eine andere Person zu ernennen.

Noch am selben Tag reichte der neue Direktor (autorisierte Person) einen Antrag beim öffentlichen Register auf Eintragung der Änderung ein, welcher ebenfalls am selben Tag vollzogen wurde.

Auf Grundlage eines Beschlusses vom 02.04.2018 befand sich der Kläger vom 08.04.2018 bis einschließlich 12.04.2018 auf Dienstreise zur Teilnahme am AIM (Annual Investment Meeting). Die Mitteilung über seine Abberufung erfolgte während der Dienstreise per Kurzmitteilung über die App „Viber" am 11. April.

Am 19.10.2018 erhob der Kläger Klage und beantragte die Aufhebung des Gesellschafterbeschlusses, seine Wiedereinsetzung als Direktor und die Zahlung des entgangenen Gehalts, was das Gericht erster Instanz ablehnte. Der Kläger legte Berufung ein.

***Berufungsgericht*:** Das Gericht verwies auf die gefestigte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, wonach es unzulässig ist, das gesetzlich garantierte Recht des Gesellschafters, den Vertrag mit dem Direktor zu beenden, einzuschränken. Im Interesse des Unternehmens könne die gemäß Satzung befugte Person oder das Organ jederzeit und ohne Begründung den Vertrag mit dem Unternehmensleiter kündigen; der Wille werde ab dem Zeitpunkt der Registrierung beim zuständigen Organ gegenüber Dritten wirksam.

Daher hielt das Gericht den Antrag auf Aufhebung des Gesellschafterbeschlusses vom 10.04.2018 sowie auf Wiedereinsetzung in das Direktorenamt für unbegründet.

Das Gericht bestätigte auch die Auffassung der ersten Instanz zur Ablehnung der Vergütung für den Verdienstausfall. Es erläuterte, dass die Entschädigung für entgangenes Gehalt nur dann geschuldet ist, wenn ein Arbeitsverhältnis unrechtmäßig beendet wurde. Da kein Anspruch auf Wiedereinsetzung bestehe, könne auch kein Anspruch auf monatlich 6.000 Euro ab dem Tag der Entlassung bestehen.

Das Gericht berief sich auf Art. 9 Abs. VII[1] und VII[2] des Unternehmergesetzes, wonach in bestimmten Fällen vor der Einreichung der Erklärung zur Abberufung eines registrierten Vertreters beim Registerorgan die Mitteilung an den Arbeitnehmer gemäß Art. 38 des Arbeitsgesetzbuchs erfolgen muss. Erfolgt diese Mitteilung nicht, entsteht gemäß Art. 38 Abs. 2 eine Haftung für den dadurch verursachten Schaden (bei Kündigung nach Art. 37 Abs. 1 „a", „v", „i" und „o" ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Arbeitnehmer mindestens 3 Kalendertage vorher schriftlich zu benachrichtigen).

Da der Kläger durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 10.04.2018 abberufen wurde, die Änderung am selben Tag registriert wurde und er am 11.04. während einer Dienstreise per Viber darüber informiert wurde, wurde die gesetzlich vorgeschriebene Mitteilungspflicht verletzt - dies begründet die Verpflichtung zur Zahlung von zwei Monatsgehältern.

Im Beschluss vom 10.04.2018 wurden keinerlei Gründe für die Abberufung des Klägers genannt.

Daraus folgte für das Gericht: Da das Unternehmen gegen die Mitteilungspflicht gemäß Art. 9 Abs. VII2 Unternehmergesetz verstoßen hat, ist es verpflichtet, dem Kläger eine Entschädigung in Höhe von zwei Monatsgehältern - 12.000 Euro (netto) - zu zahlen.

Da sich die Klage auf Aufhebung des Beschlusses, Wiedereinsetzung und Vergütung für entgangenes Gehalt richtete und das Gericht gemäß Art. 248 ZPO nicht über den Antrag hinausgehen darf, betonte das Gericht, dass in diesem Fall keine Überschreitung der Klagegrenzen vorliege, weil die Entschädigung mit der Missachtung der Informationspflicht und der Unmöglichkeit der Wiedereinsetzung verbunden ist. Der Kläger hatte bereits in der Klageschrift auf die Verletzung des Art. 38 Arbeitsgesetzbuch hingewiesen.

Entscheidung des Berufungsgerichts vom 03.04.2020: Die Berufung des Klägers wurde teilweise stattgegeben; die Entscheidung der Vorinstanz wurde hinsichtlich der Ablehnung der Gehaltsentschädigung teilweise aufgehoben und insoweit neu gefasst: Die Klage wurde hinsichtlich der vollständigen Gehaltsentschädigung abgewiesen; die Beklagte wurde zur Zahlung von zwei Monatsgehältern in Höhe von 12.000 Euro (netto) verpflichtet; die Entscheidung blieb hinsichtlich der Ablehnung der Aufhebung des Beschlusses vom 10.04.2018 und der Wiedereinsetzung in das Direktorenamt unverändert.

5. Entscheidung des Obersten Gerichtshofs Georgiens vom 5. Juli 2013 (Sache Nr. ას-465-441-2013)
Fassung des georgischen Unternehmergesetzes von 1994

*Sachverhalt***:** Die beklagte Gesellschaft verfügte vom Tag ihrer Gründung (26.10.2010) bis zum 12. März 2012 über einen Direktorenrat, der sich aus dem Vorsitzenden des Direktorenrats und zwei weiteren Direktoren zusammensetzte. Der Kläger war seit dem Gründungstag als Mitglied des Direktorenrats der Gesellschaft registriert.

Am 24. Dezember 2010 schlossen die Direktoren der Gesellschaft im Namen des Unternehmens einen Arbeitsvertrag Nr. 1 mit dem Kläger ab. Durch diesen Arbeitsvertrag (der seinem Wesen nach einen Dienstvertrag darstellte) wurde das Gehalt des Klägers mit monatlich 1.200 Lari festgelegt, wovon 960 Lari als Nettobetrag zur Auszahlung kamen. Der Kläger übte seine dienstlichen Pflichten bis zum 29. Februar 2012 aus.

Die Beklagte zahlte das zustehende Gehalt nicht aus und erklärte dem Kläger trotz mehrfacher mündlicher Aufforderung keine Gründe für die verweigerte Zahlung.

Aufgrund dessen erhob der Kläger Klage gegen die Beklagte. Diese bestritt die Klageforderung und reichte ihrerseits Widerklage mit dem Antrag ein, den am 24. Dezember 2010 unterzeichneten Arbeitsvertrag Nr. 1 für nichtig zu erklären, da dieser von unbefugten Personen unter Verstoß gegen das Gesetz und die Satzung unterzeichnet worden sei. Laut Satzung (Art. 18 I „t") sei die Kompetenz zur Ernennung, Abberufung und Vertragsgestaltung mit Direktoren aus-

schließlich der Gesellschafterversammlung vorbehalten gewesen, nicht den Direktoren selbst.

*Erstinstanzliches Urteil***:** Mit Urteil vom 12. Oktober 2012 gab das Zivilkollegium des Stadtgerichts Tiflis dem Kläger statt und verurteilte die Beklagte zur Zahlung von 12.740 Lari (netto). Die Beklagte legte Berufung ein, das Urteil wurde jedoch bestätigt.

*Berufungsgericht***:** Das Berufungsgericht stellte klar, dass die Klage der Beklagten auf Nichtigerklärung des Vertrags vom 24. Dezember 2010 unbegründet sei. Nach dem Unternehmergesetz könne eine Person nur durch Entscheidung der Gesellschafter zum Direktor ernannt werden. Ohne formelle Ernennung könne niemand als Unternehmensleiter agieren. Gemäß Art. 91 Abs. VI des Unternehmergesetzes liege die Kompetenz zur Ernennung und Abberufung von Direktoren bei den Gesellschaftern, ebenso das Recht zum Abschluss und zur Beendigung des Direktorenvertrags, einschließlich Regelungen zu Pflichten, Vergütung und Verantwortlichkeit.

Aus den Unterlagen ging hervor, dass der Vertrag von den Direktoren unterzeichnet worden war. Vom 26. Oktober 2010 bis zum 29. Februar 2012 übte der Kläger Leitungs- und Vertretungsfunktionen aus. Das Gericht betonte die Pflicht des Direktors, objektiv und unparteiisch im Interesse des Unternehmens zu handeln. Die Klage der Beklagten enthielt keine Anhaltspunkte für ein pflichtwidriges Verhalten des Klägers als Direktor. Die Gesellschaft hatte im fraglichen Zeitraum keine Einwände gegen die Gehaltszahlung erhoben.

Bezüglich der Höhe der Vergütung stellte das Gericht fest, dass das Gehalt des Klägers in angemessenem Verhältnis zu den Vergütungen anderer Mitarbeitender stand - 1.200 Lari brutto bzw. 960 Lari netto.

*Erwägungen des Obersten Gerichtshofs***:** Die Beklagte legte Kassationsbeschwerde ein. Doch am 28. Juni 2013 erklärte der Kläger gegenüber dem Obersten Gerichtshof, er verzichte vollständig auf seine Klage. Am 3. Juli 2013 reichte auch die Beklagte eine Erklärung ein, in der sie auf die Widerklage verzichtete.

Das Gericht verwies auf Art. 399 und 372 ZPO, wonach der Kläger - auch wenn er Kläger der Widerklage ist - jederzeit unter Berücksichtigung der gesetzlich vorgesehenen Folgen auf seine Klage verzichten kann.

Gemäß Art. 272 lit. C) ZPO ist das Gericht verpflichtet, das Verfahren einzustellen, wenn der Kläger auf seine Klage verzichtet. Folglich stellte das Gericht das Verfahren ein.

6. Entscheidung des Berufungsgerichts Tiflis vom 23. Mai 2018 (Sache Nr. 2ბ/1398-18)

Fassung des georgischen Unternehmergesetzes von 1994

*Sachverhalt***:** Der Kläger war seit 2014 Generaldirektor der beklagten Gesellschaft. Am 14. Mai 2016 schlossen die Parteien einen neuen Vertrag, mit dem der Kläger erneut zum Generaldirektor für zwei Jahre (bis zum 14. Mai 2018) bestellt wurde. Als Gegenleistung wurde ein monatliches Gehalt in Höhe von 6.250 Lari vereinbart.

Der Vertrag vom 14.05.2016 sah zudem 24 bezahlte Urlaubstage pro Jahr gemäß dem Arbeitsgesetzbuch vor. Beide Parteien erhielten das Recht, den Vertrag mit einmonatiger Vorankündigung einseitig vorzeitig zu beenden; bei Verstoß gegen diese Pflicht war die entschädigungspflichtige Partei verpflichtet, zwei Monatsgehälter (12.500 Lari) als Kompensation zu zahlen.

Mit Beschluss des Aufsichtsrats vom 27. Dezember 2016 wurde der Kläger von seinem Amt als Generaldirektor mit sofortiger Wirkung entbunden. Der Kläger hatte während seiner Amtszeit keinen Urlaub genommen.

Der Kläger erhob Klage und forderte die Zahlung des Dezembergehalts (6.250 Lari), eine Kompensation wegen Vertragsverletzung (12.500 Lari) sowie Entgelt für nicht genommenen Urlaub (6.250 Lari).

Urteil des Gerichts erster Instanz: Das Gericht stellte fest, dass die Voraussetzungen für die Klage gegeben waren und wies das Vorbringen der Beklagten zurück, wonach das Gehalt wegen unzureichender Leistung zu kürzen sei. Es erkannte die Gehaltszahlung für Dezember 2016 (6.250 Lari) als begründet an.

Da der Kläger vorzeitig (am 27.12.2016) einseitig durch die Beklagte entlassen wurde, ohne die im Vertrag und im Gesetz vorgesehene Vorankündigung zu erhalten, sei die Mitteilungspflicht gemäß Art. 9 Abs. VII2 des Unternehmergesetzes verletzt worden. Da-

her sprach das Gericht dem Kläger auf Grundlage von Art. 38 Abs. 2 des Arbeitsgesetzbuchs und dem Vertrag eine Kompensation in Höhe von zwei Monatsgehältern (12.500 Lari) zu.

Zudem wurde festgestellt, dass der Kläger seinen ihm vertraglich zustehenden Urlaub (24 Tage) nicht in Anspruch genommen hatte. Da er gemäß Art. 37 Abs. 1 lit. o) des Arbeitsgesetzbuchs entlassen wurde, sah das Gericht einen Anspruch auf eine zusätzliche Zahlung in Höhe eines Monatsgehalts (6.250 Lari) wegen nicht genommenen Urlaubs.

Berufungsgericht: Die Beklagte legte Berufung ein. Das Berufungsgericht bestätigte jedoch das Urteil der ersten Instanz in vollem Umfang.

7. Entscheidung des Obersten Gerichtshofs Georgiens vom 25. April 2019 (Sache Nr. ას-1203-2018)
Fassung des Unternehmergesetzes von 1994

Sachverhalt: Die Beklagte war Geschäftsführerin der Klägerin und hielt 50 % der Gesellschaftsanteile. Aufgrund eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung vom 6. August 2012 wurde sie von ihrer Position als Geschäftsführerin abberufen und ein anderer Gesellschafter als neuer Geschäftsführer ernannt; diese Änderung wurde auch ins Unternehmensregister eingetragen.

Die Klägerin war durch eine Entscheidung auf Grundlage von Buchhaltungsunterlagen und Steuererklärungen der Finanzpolizei verpflichtet worden, 282.957 Lari an den Staatshaushalt zu zahlen.

Mit Urteil des Strafkollegiums des Stadtgerichts Tiflis vom 10. Mai 2006 wurde die Beklagte nach Art. 210 II lit. a) und b) des Strafgesetzbuchs (mehrfache, gemeinschaftliche Ausstellung und Verbreitung gefälschter Steuerunterlagen) schuldig gesprochen. Der Sachverhalt betraf die Ausstellung gefälschter Unterlagen im Namen der Klägerin und anderer Firmen, die sie gegründet hatte, sowie fingierte Warentransaktionen.

Am 12. November 2010 schlossen das Finanzamt (als juristische Person des öffentlichen Rechts) und die Gesellschaft eine Steuervereinbarung, wonach die Gesellschaft innerhalb von 30 Tagen 222.000 Lari zu zahlen hatte. Zu diesem Zweck nahmen beide Gesellschafter am 2. Dezember 2010 einen Bankkredit auf; ein Vertrag über 125.000 USD wurde zwischen der Gesellschaft und der Bank geschlossen. Aus diesem Kredit wurde die Steuerschuld beglichen.

Die Gesellschafterversammlung vom 6. August 2012, an der die Beklagte nicht teilnahm, beschloss ihre Abberufung als Geschäftsführerin und ihren Ausschluss aus der Gesellschaft. Grundlage war die strafbare Handlung der Ausstellung gefälschter Steuerdokumente im Namen der Klägerin sowie die Verletzung der Treuepflicht durch Aneignung unternehmerischer Chancen.

Die Klägerin erhob Klage auf Schadensersatz in Höhe von 188.584 USD sowie auf Abberufung der Beklagten als Geschäftsführerin und deren Ausschluss als Gesellschafterin.

Erstinstanzliches Urteil vom 16. Mai 2014: Die Klage wurde in vollem Umfang stattgegeben. Die Beklagte legte Berufung ein.

*Berufungsgericht***:** Das Gericht bestätigte die Entscheidung hinsichtlich Schadensersatz und Ausschluss. Es betonte, dass bei gleichberechtigten Gesellschaftern ein Ausgleich zwischen Gesellschaftsinteresse und legitimen Interessen des betroffenen Gesellschafters notwendig sei. Das Verhalten der Beklagten, insbesondere die strafbare Handlung, stelle eine Verletzung der Treuepflicht dar und rechtfertige den Ausschluss.

Das Berufungsgericht verwies bezüglich der Abberufung auf Art. 180 ZPO (Feststellungsklage) und stellte fest, dass eine solche Klage unzulässig sei, wenn bereits eine Eintragung im Unternehmensregister erfolgt ist. In diesem Punkt wurde die Klage wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses abgewiesen, und das Berufungsurteil daher teilweise aufgehoben.

Rechtsmittelverfahren vor dem Obersten Gerichtshof: Das Gericht betonte, dass eine Erkenntnisklage - wie die auf Feststellung der Abberufung - ein rechtliches Interesse voraussetzt. Ein solches fehlt, wenn die Abberufung bereits wirksam registriert wurde. Nach Art. 180 ZPO müsse eine Feststellungsklage zu einer rechtlichen Klärung führen und das Recht oder Rechtsverhältnis eindeutig bestimmen. Das sei hier

nicht gegeben, da die Abberufung bereits vollzogen war.[68]

Der Gerichtshof bestätigte, dass nach Art. 91 VI lit. ე) des Unternehmergesetzes in Verbindung mit Art. 720 I ZGB dem Gesellschafter jederzeit das Recht zusteht, das Dienstverhältnis zum Geschäftsführer einseitig zu beenden. Die Entscheidung werde gegenüber Dritten mit der Eintragung im Unternehmensregister wirksam.[69]

Schadensersatz und Ausschluss: Das Gericht hielt die Entscheidung über Schadensersatz und Ausschluss für unzureichend begründet. Die Gerichte hätten weder die zutreffenden Rechtsnormen benannt (z. B. Art. 9 VI UnternehmerG; Art. 709, 394 I, 408 I ZGB) noch geprüft, ob deren tatbestandliche Voraussetzungen erfüllt waren. Es fehle die rechtliche Prüfung im Rahmen eines Auftragsverhältnisses (nicht aus unerlaubter Handlung), d. h. ob eine schuldhafte Vertragsverletzung vorlag, ein Schaden entstanden war und ein Kausalzusammenhang bestand.

Ein Strafurteil in einem anderen Verfahren könne den Nachweis eines Schadens nicht ersetzen - es belegte lediglich einen Schaden gegenüber dem Staat, nicht gegenüber der Klägerin. Auch der Steuerprüfungsbericht sei nicht vollständig gewürdigt worden.

Ausschluss als Gesellschafterin: Das Gericht wies darauf hin, dass der Ausschluss eines Gesellschafters nur bei schwerwiegenden Gründen zulässig sei, etwa bei erheblicher Verletzung gesellschaftlicher Pflichten, Vertrauensverlust oder langfristiger Gefährdung der Gesellschaftsziele.

Die Entscheidung zum Ausschluss liege zwar im Ermessen der Gesellschafterversammlung, das Gericht könne aber prüfen, ob die gesetzlichen und satzungsmäßigen Voraussetzungen eingehalten wurden.

Ein Ausschluss dürfe nicht ohne Regelung zur Abfindung des Gesellschaftsanteils erfolgen, da dies das verfassungsrechtlich geschützte Eigentumsrecht verletzen würde. Die Frage, ob die Gesellschaft über ausreichende Mittel für eine Abfindung verfüge, müsse ebenfalls geklärt werden.

Das Gericht stellte außerdem fest, dass es entscheidend sei, zwischen der Rolle der Beklagten als Geschäftsführerin und als Gesellschafterin zu unterscheiden, sowohl hinsichtlich der Pflichtverletzungen als auch der möglichen Folgen.

*Ergebnis***:** Die Entscheidungen der Vorinstanzen waren im Hinblick auf Schadensersatz und Ausschluss mangels Tatsachen- und Rechtsgrundlage aufzuheben. Das Berufungsgericht hatte die zwischen den Parteien bestehenden Beziehungen rechtlich unzutreffend gewürdigt.

[68] Vgl. Entscheidung des Obersten Gerichts: Nr. ას-838-802-2014, 19.03.2015წ., #ას-932-872-2017, 17.10.2017წ.

[69] Vgl. Entscheidung des Obersten Gerichts: №ას-302-287-2016, 15.07.2016; №ას-101-97-2016, 15.07.2016; №ას-23-23-2016, 09.03,2016; №ას-131-127-2016, 23.09.2016.

Ersatz von Personenschäden in Georgien und Deutschland
Teil III: Erwerbsschaden

Assoz. Prof. Dr. Tamar Zambakhidze
Staatlichen Universität Tiflis, Richterin am Obersten Gerichtshof

Ulrich Hagenloch
Präsident des Oberlandesgerichts Dresden im Ruhestand

A. Erwerbsschaden in Deutschland:

Gemäß § 842 BGB erstreckt sich die Verpflichtung zum Schadenersatz wegen einer gegen die Person gerichteten unerlaubten Handlung auf die Nachteile, welche die Handlung für den Erwerb oder für das Fortkommen des Verletzten herbeiführt. Eine inhaltsgleiche Bestimmung enthält § 11 Satz 1 StVG bei einer Haftung nach den Bestimmungen des Straßenverkehrsgesetzes. Diese Anspruchsgrundlage des StVG wird im Folgenden nicht mehr gesondert erwähnt.

Der Verlust bereits vorhandener Einkunftsquellen wird als Erwerbsschaden (im engeren Sinne) bezeichnet; der Verlust von künftigen Einkommensoptionen als Fortkommensschaden, also etwa bei einer Verletzung von Schülern oder Studenten oder bei durch das Schadensereignis vereitelten beruflichen Aufstiegen (Beförderungen). Der Begriff Erwerbsschaden wird aber auch übergreifend für beide Formen des Verlustes von Einkommen verwendet. Im Folgenden wird weitgehend nur noch von Erwerbsschaden (gemeint: im weiteren Sinne) gesprochen, da sich materiellrechtliche Besonderheiten beim Fortkommensschaden nicht ergeben. Dessen spezifischen Probleme liegen weitgehend im Bereich der hypothetischen (ohne das Schadensereignis eingetretenen) tatsächlichen Entwicklung.

§ 842 BGB ist gegenüber den allgemeinen schadensrechtlichen Regelungen in § 249 ff. BGB lex specialis. In der Sache stellt die Norm aber (zumindest weitgehend) nur klar, was sich aus allgemeinen schadensrechtlichen Grundsätzen, also aus dem Gebot eines vollständigen Ausgleichs aller wirtschaftlicher Nachteile, ohnehin ergibt.[1] Aus diesem Normzweck folgt zugleich, dass § 842 BGB keine Anspruchsgrundlage ist, sondern eine Regelung zum Umfang des Schadenersatzanspruchs.

I. Grundzüge des Erwerbsschadens:

1. Materiell-rechtliche Grundzüge:

Gemäß § 842 BGB erstreckt sich bei einer Körperverletzung die Verpflichtung zum Schadenersatz auf die (Vermögens-) Nachteile, die der Verletzte durch die Aufhebung oder Minderung seiner Erwerbsfähig-

[1] *Wilhelmi* in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 842 BGB, Rn. 1; Staudinger/Vieweg/Lorz (2023) BGB § 842, Rn. 3; *Rüßmann* in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 842 BGB (Stand: 01.02.2023), Rn. 1.

keit erleidet; anders formuliert: auf die Vermögenseinbußen, die der Mangel der vollen Einsatzfähigkeit seiner Person mit sich bringt.[2]

Der Arbeitskraft als solcher kommt allerdings kein Vermögenswert zu.[3] Ihr Wegfall allein stellt deshalb auch bei "normativer" Betrachtung keinen Schaden im haftungsrechtlichen Sinne dar.[4] Aus diesem Grunde entsteht demjenigen, der nur von seinem Vermögen oder von seiner Rente lebt oder der arbeitsunwillig ist, allein durch den Verlust seiner Arbeitsfähigkeit noch kein ersatzpflichtiger Schaden.[5] Dies gilt in gleicher Weise für Kinder, für Rentner, für Schüler und Studenten sowie für Arbeitslose, die keine auf den Ersatz des Erwerbseinkommens gerichteten Sozialleistungen (wie etwa das Arbeitslosengeld nach den Bestimmungen von §§ 136 ff. des Sozialgesetzbuches III) beanspruchen zu können. Hiervon zu trennen ist, ob Verletzte, die im Zeitpunkt der Schädigung über kein Erwerbseinkommen verfügen, in Folge der Verletzung eine ihnen ansonsten mögliche künftige Erwerbstätigkeit nicht aufnehmen können. Diese Thematik ist bei dem Fortkommensschaden angesiedelt.

Ein ersatzpflichtiger Erwerbsschaden tritt demnach erst dann ein, wenn durch die Beeinträchtigung der Arbeitskraft ein konkreter wirtschaftlicher Nachteil, also eine Vermögenseinbuße, entstanden ist. Der Bundesgerichtshof hat hierzu in einer Grundsatzentscheidung im Jahr 1970 ausgeführt:[6]

aa) Arbeitskraft und Erwerbsfähigkeit sind Eigenschaften der Person, die, haftungsrechtlich gesehen, in erster Linie mit den Rechtsgütern der körperlichen Unversehrtheit und der Gesundheit verbunden sind. Nach § 823 BGB, § 11 StVG (und den entsprechenden anderen Vorschriften) löst die Verletzung dieser Rechtsgüter für sich allein noch keine vermögensrechtliche Ersatzpflicht aus (anders das "Schmerzensgeld" des § 847 BGB). Das ist erst der Fall, wenn aus der Verletzung dieser Rechtsgüter ein Vermögensnachteil (vgl § 11 StVG) entstanden ist. Die Fähigkeit zum Erwerb ist daher nicht schon für sich selbst ein Vermögenswert (...). Substanz- und Nutzungswert eines Kraftwagens, oft auch der Wohnwert eines Hauses (BGHZ 40, 350; BGH LM § 906 BGB Nr 17 = NJW 1963, 2020) lassen sich nach objektiven Maßstäben bewerten. Dort läßt sich meist ein Marktpreis, oft sogar ein objektiver, gemeiner Wert des verletzten Vermögensgutes ermitteln. ... Demgegenüber unterliegt die von der Revision vertretene Gleichstellung von Gebrauchswert eines Kraftwagens und Gebrauchswert der menschlichen Arbeitskraft schon von vornherein Bedenken (...). ...

Der Kläger kann sich für seinen Standpunkt, schon der Ausfall seiner Arbeitskraft als solcher sei ein Vermögensschaden, auch nicht auf die zum Nutzungsausfall bei Kraftfahrzeugen ergangene Rechtsprechung berufen.[7] Auch hier liegt in dem Ausfall der bloßen Möglichkeit, das Kraftfahrzeug zu benutzen, noch nicht der zu ersetzende Vermögensschaden. Voraussetzung ist vielmehr, daß der Verletzte seinen Wagen auch während dessen Reparatur hätte nutzen wollen und können. Für die Vereitelung einer bloß abstrakten Nutzungsmöglichkeit hat der Senat ausdrücklich die Zubilligung einer Entschädigung abgelehnt (BGHZ 45, 212, 219; Urt v 7. Juni 1968 - VI ZR 40/67 -, VersR 1968, 803).“

In einer nachfolgenden Entscheidung hat der Bundesgerichtshof diese Rechtsprechung dahin konkretisiert, dass sich schadensrechtlich (anders als im Sozialversicherungsrecht und im Recht der Versicherungen gegen Berufsunfähigkeit) auch verbiete, den Vermögensschaden abstrakt nach dem Grad der medizinisch festgestellten Erwerbsunfähigkeit zu ermitteln.[8]

---

[2] BGH, Urteil vom 8. Oktober 2024 - VI ZR 250/22 - openJur 2024, 9924, juris Rn. 7; BGH, Urteil vom 25. Juni 2013 - VI ZR 128/12 - BGHZ 197, 316, juris Rn. 12; BGH, Urteil vom 27. Oktober 2015 - VI ZR 183/15 - NJW 2016, 1386, juris Rn. 10.

[3] BGH, Urteil vom 19. September 2017 - VI ZR 530/16 - NJW 2018, 864, juris Rn. 13.

[4] BGH, Urteil vom 25. Juni 2013 - VI ZR 128/12 - BGHZ 197, 316, juris Rn. 12; BGH, Urteile vom 8. April 2008 - VI ZR 49/07 - BGHZ 176, 109, juris Rn. 9.

[5] BGH, Urteil vom 25. Juni 2013 - VI ZR 128/12 - BGHZ 197, 316, juris Rn. 12; BGH, Urteil vom 8. April 2008 - VI ZR 49/07 - BGHZ 176, 109, juris Rn. 9.

[6] BGH, Urteil vom 5. Mai 1970 - VI ZR 212/68 - BGHZ 54, 45, juris Rn. 12 f.

[7] Anmerkung der Autoren: Hierzu näher: *Hagenloch*, Berechnung des materiellen Schadens bei Verkehrsunfällen in Deutschland, Heft 3-2023 DE lawjournal.ge, Seite 1, 25 ff., https://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-3-2023-DE-1.pdf.

[8] BGH, Urteil vom 7. Dezember 1976 - VI ZR 7/75 - BGHZ 67, 372,

Der so verstandene Erwerbsschaden erfasst zum einen alle wirtschaftlichen Beeinträchtigungen, die ein Verletzter erleidet, weil und soweit er seine Arbeitskraft verletzungsbedingt nicht verwerten kann.[9] Wie bereits an anderer Stelle angesprochen, erstreckt sich der Anspruch auf Ersatz des Erwerbsschaden grundsätzlich aber auch darauf, dass ein beruflicher Lebenszuschnitt herbeigeführt wird, der möglichst jenem nahekommt, der ohne das schädigende Ereignis bestünde.[10] Dies kann beispielsweise Maßnahmen zur Wiederherstellung der vollen Arbeitskraft, Aufwendungen für die Tätigkeit in einer Werkstatt für behinderte Menschen oder eine behindertengerechte Ausstattung des Arbeitsplatzes betreffen. Insoweit stellen sich allerdings gewisse Abgrenzungsprobleme zum Ersatz von vermehrten Bedürfnissen im Sinne von § 843 BGB.[11]

Rechtliche Differenzen zwischen dem Erwerbsschaden eines abhängig Beschäftigten und dem Erwerbsschaden eines Selbstständigen bestehen nicht. In der faktischen Schadensermittlung gibt es aber erhebliche Unterschiede.

2. Prozessuales:

Für die anwaltliche und gerichtliche Praxis liegen die zentralen Problemstellungen im Zusammenhang mit dem Ersatz von Erwerbsschäden meist weniger bei den materiell-rechtlichen Voraussetzungen, sondern mehr bei den tatsächlichen Feststellungen und bei der Art der verfahrensrechtlichen Geltendmachung.

Es liegt auf der Hand, dass vor allem die Ermittlung der künftigen Schadensentwicklung mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist. Dies gilt in besonderer Weise, wenn eine Erwerbstätigkeit im Zeitpunkt des Schadensereignisses nicht oder erst kurz bestand und damit wenig Anhaltspunkte für die hypothetische Entwicklung der Berufs- und Einkommenssituation bestehen. Damit ist untrennbar verbunden, ob der Geschädigte die in § 843 Abs. 1 BGB[12] vorgesehene Geldrente in der Form einer Leistungsklage (zu erheben hat oder ob er wegen der Ungewissheit über die künftige Schadensentwicklung sein Rechtsschutzbegehren (trotz deren grundsätzlicher Subsidiarität) mit einer Feststellungsklage verfolgen darf.

Soweit es dem Geschädigten möglich und zumutbar ist, den Schaden zu beziffern, ist er im Regelfall auf den Weg einer Leistungsklage zu verweisen; eine Feststellungsklage ist dann mangels eines Feststellungsinteresses unzulässig.[13] Bei veränderten tatsächlichen Verhältnissen unterliegt die gerichtlich zugesprochene Geldrente einer Abänderung im Verfahren nach § 323 ZPO[14] (die georgische Zivilprozessordnung

juris Rn. 9.

9 BGH, Urteil vom 30. Juni 2015 - VI ZR 379/14 - BGHZ 206, 136, juris Rn. 21; BGH, Urteil vom 25. Juni 2013 - VI ZR 128/12 - BGHZ 197, 316, juris Rn. 13; BGH, Urteil vom 8. April 2008 - VI ZR 49/07 - BGHZ 176, 109, juris Rn. 9; BGH, Beschluss vom 20. Oktober 2009 - VI ZB 53/08 - NJW-RR 2010, 946, juris Rn. 7.

10 BGH, Urteil vom 30. Juni 2015 - VI ZR 379/14 - BGHZ 206, 136, juris Rn. 22; BGH, Urteil vom 27. Januar 2015 - VI ZR 54/14 - BGHZ 204, 44, juris Rn. 18; vgl. auch: BGH, Urteil vom 17. September 2019 - VI ZR 437/18 - VersR 2020, 59, juris Rn. 15.

11 vgl. etwa: BGH, Urteil vom 30. Juni 2015 - VI ZR 379/14 - BGHZ 206, 136, juris Rn. 16 ff.; BGH, Urteil vom 27. Januar 2015 - VI ZR 54/14 - BGHZ 204, 44, juris Rn. 18; OLG Oldenburg, Urteil vom 5. Juni 2013 - 5 U 76/12 - juris Rn. 73.

12 § 843 Geldrente oder Kapitalabfindung
(1) Wird infolge einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit die Erwerbsfähigkeit des Verletzten aufgehoben oder gemindert oder tritt eine Vermehrung seiner Bedürfnisse ein, so ist dem Verletzten durch Entrichtung einer Geldrente Schadensersatz zu leisten.
(2) Auf die Rente findet die Vorschrift des § 760 Anwendung. Ob, in welcher Art und für welchen Betrag der Ersatzpflichtige Sicherheit zu leisten hat, bestimmt sich nach den Umständen.
(3) Statt der Rente kann der Verletzte eine Abfindung in Kapital verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.
(4) Der Anspruch wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass ein anderer dem Verletzten Unterhalt zu gewähren hat.

13 BGH, Urteil vom 7. August 2024 - VIa ZR 277/22 - openJur 2024, 8700, juris Rn. 7; BGH, Urteil vom 18. Dezember 2023 - VIa ZR 1083/22 - MDR 2024, 364, juris Rn. 10.

14 § 323 Abänderung von Urteilen
(1) Enthält ein Urteil eine Verpflichtung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen, kann jeder Teil die Abänderung beantragen. Die Klage ist nur zulässig, wenn der Kläger Tatsachen vorträgt, aus denen sich eine wesentliche Veränderung der der Entscheidung zugrunde liegenden tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse ergibt.
(2) Die Klage kann nur auf Gründe gestützt werden, die nach Schluss der Tatsachenverhandlung des vorausgegangenen Verfahrens entstanden sind und deren Geltendmachung durch Einspruch nicht möglich ist oder war.
(3) Die Abänderung ist zulässig für die Zeit ab Rechtshängigkeit der Klage.
(4) Liegt eine wesentliche Veränderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse vor, ist die Entscheidung unter Wah-

enthält keine vergleichbare Regelung). Ist eine Ermittlung des künftigen Schadens nicht mit hinreichender Gewissheit möglich, hat der Geschädigte eine Feststellungsklage zu erheben. Verfolgt der Verletzte einen Teil des künftigen Schadens (mangels Bezifferbarkeit) zulässig mit einer Feststellungsklage, darf er diese auch auf jenen Teil des künftigen Schadens erstrecken, der bereits bezifferbar ist. Voraussetzung hierfür ist aber, dass die Schadensentwicklung noch nicht abgeschlossen ist.[15]

II. Erwerbsschaden von abhängig Beschäftigten:

1. Verdienstausfall:

Der Schaden der abhängig Beschäftigten liegt darin, dass sie wegen einer verletzungsbedingten Arbeitsunfähigkeit die von ihm geschuldete Arbeits- oder Dienstleistung nicht erbringen können und hierdurch nach den allgemeinen arbeits- und dienstrechtlichen Rechtsbeziehungen wegen einer Nichterfüllung der Arbeits- oder Dienstpflicht ihrem Lohn- oder Gehaltsanspruch verlieren bzw. ohne die sondergesetzlichen Regelungen zur Fortzahlung des Entgelts im Krankheitsfall "an sich" verlieren müssten. Dieser Schaden entfällt nach den Grundsätzen zum Vorteilsausgleich nicht dadurch, dass der Arbeitgeber oder Dienstherr trotz der krankheitsbedingten (verletzungsbedingten) Nichterfüllung der Arbeits- oder Dienstpflicht ggf. den Lohn oder das Gehalt fortzahlen müssen oder Träger der Sozialversicherung Ersatzleistungen für das entgangene Entgelt zu erbringen haben (sog. Entgeltersatzleistungen).[16]

a) Arbeitsunfähigkeit:

Die Erstattungsfähigkeit eines Verdienstausfalls knüpft nicht unmittelbar an die verletzungsbedingte Erkrankung an, sondern an die auf dieser beruhenden Arbeitsunfähigkeit. Diese wird von der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung wie folgt definiert:[17]

„a) Arbeitsunfähigkeit besteht, wenn der Arbeitnehmer infolge Krankheit seine vertraglich geschuldete Tätigkeit objektiv nicht ausüben kann oder nicht ausüben sollte, weil die Heilung nach ärztlicher Prognose hierdurch verhindert oder verzögert würde (BAG 26. Oktober 2016 - 5 AZR 167/16 - Rn. 14, BAGE 157, 102; 9. April 2014 - 10 AZR 637/13 - Rn. 21, BAGE 148, 16). Jedenfalls dann, wenn der Arbeitnehmer die geschuldete Arbeitsleistung objektiv nicht ausüben kann, wird ihm die Erbringung der Leistung unmöglich iSv. § 275 Abs. 1 BGB (vgl. BAG 23. Februar 2022 - 10 AZR 99/21 - Rn. 43, BAGE 177, 163;...).

b) Arbeitsunfähigkeit liegt aber auch dann vor, wenn der Arbeitnehmer wegen der Erkrankung aus rechtlichen Gründen die Arbeitsleistung nicht erbringen kann, etwa weil für ihn aufgrund der Erkrankung ein Beschäftigungsverbot besteht (…). Gleiches gilt, wenn gegenüber einem Arbeitnehmer aufgrund einer ansteckenden Infektionskrankheit ... behördlich die Isolierung (Quarantäne) oder Absonderung verfügt wurde (...). “

Eine Arbeitsunfähigkeit besteht zudem dann, wenn die Ausübung der geschuldeten Tätigkeit aus medizinischer Sicht nicht vertretbar ist, etwa weil die Heilung nach ärztlicher Prognose hierdurch verhindert oder verzögert würde, oder die gesundheitliche Belastung bei Ausübung der geschuldeten Tätigkeit aus medizinischer Sicht unzumutbar erscheint.[18]

Die Beeinträchtigung der Arbeitskraft ist dem Schädiger haftungsrechtlich nicht nur dann zuzurechnen, wenn eine Arbeitsunfähigkeit objektiv besteht. Es kann vielmehr genügen, dass der Verletzte auf eine entsprechende ärztliche Prognose, in Deutschland in der Form der sog. Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung („Krankenschein“), vertraut. Schätzt beispielsweise der eine solche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ausstellende Arzt eine Verletzung an der Hand so ein, dass der Verletzte eine an einer Tastatur auszuübende

rung ihrer Grundlagen anzupassen.

15 BGH, Urteil vom 7. August 2024 - VIa ZR 277/22 - openJur 2024, 8700, juris Rn. 7; BGH, Urteil vom 5. Oktober 2021 - VI ZR 136/20 - NJW-RR 2022, 23, juris Rn. 28; BGH, Urteil vom 12. Juli 2005 - VI ZR 83/04 - NJW 2006, 1271, juris Rn. 57.

16 Dazu näher: *Rusiashvili/Hagenloch*, Gesetzlicher Forderungsübergang zu Gunsten des Schadensversicherers und anderer Leistungsträger in Georgien und Deutschland, S. 1., 4; https://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-8-2024-DE.pdf.

17 BAG, Urteil vom 20. März 2024 - 5 AZR 235/23 - NZA 2024, 977, juris Rn. 12 ff.

18 BGH, Urteil vom 8. Oktober 2024 - VI ZR 250/22 - openJur 2024, 9924, juris Rn. 9.

Berufstätigkeit aus medizinischen Gründen nicht ausüben solle (und sei es auch nur, weil ansonsten der Heilungsprozess verzögert würde) und vertraut der Verletzte hierauf, ist der dem Verletzten entstehende Erwerbsschaden dem Schädiger selbst dann zuzurechnen, wenn objektiv bei einer Fortsetzung der Arbeitstätigkeit keine Verzögerung des Heilungsprozesses eingetreten wäre. Der Bundesgerichtshof führt hierzu aus:[19]

„b) Bei der Beurteilung, ob eine solche verletzungsbedingte Beeinträchtigung der Arbeitskraft vorliegt, ist - in Anlehnung an die ständige Senatsrechtsprechung zur subjektbezogenen Schadensbetrachtung[20] im Rahmen des § 249 BGB (vgl. nur Senat, Urteile vom 13. Dezember 2022 - VI ZR 324/21, NJW 2023, 1057 Rn. 11; vom 26. Mai 2020 - VI ZR 321/19, VersR 2020, 987 Rn. 11; ...) - Rücksicht auf die spezielle Situation des Geschädigten, insbesondere auf seine Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten zu nehmen. Der geschädigte Arbeitnehmer ist bei seiner Entscheidung, ob er trotz seiner ihm vom Schädiger zugefügten Verletzung seine (verbliebene) Arbeitskraft dem Arbeitgeber anbieten oder hiervon im Interesse seiner Gesundheit absehen soll, in vielen Fällen auf die Einschätzung des ihn behandelnden Arztes angewiesen, insbesondere wenn es um die Frage geht, ob durch die Aufnahme der Arbeitstätigkeit die Heilung nach ärztlicher Prognose verhindert oder verzögert würde. In diese Situation ist er durch die vom Schädiger verursachte Gesundheitsverletzung geraten. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Geschädigte arbeitsrechtlich verpflichtet ist, alles zu unterlassen, was seine Genesung verzögert, und er pflichtwidrig handelt, wenn er den Heilungserfolg durch gesundheitswidriges Verhalten gefährdet (vgl. nur BAG Urteil vom 2. März 2006 - 2 AZR 53/05, NZA-RR 2006, 636 Rn. 23 f.). Auch schadensersatzrechtlich obliegt es dem Geschädigten im Rahmen des § 254 BGB regelmäßig, alles zu unterlassen, was seine Gesundung gefährdet bzw. den Heilungserfolg verzögert. Folgte der Geschädigte der Empfehlung des behandelnden Arztes nicht und verschlimmerte sich deshalb seine Verletzung oder dauerte die Heilung länger, könnte er deshalb gegen seine Schadensminderungsobliegenheit verstoßen.

c) Vor diesem Hintergrund ist es für einen Anspruch auf Ersatz des Verdienstausfalles nach § 842 BGB, § 11 StVG nicht zwingend erforderlich, dass objektiv eine verletzungsbedingte Einschränkung der Arbeitsfähigkeit vorgelegen hat, was vorliegend nach den unangefochtenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht der Fall war. Ein Anspruch kommt auch dann in Betracht, wenn der Geschädigte aufgrund der ärztlichen Beratung von einer solchen Einschränkung ausgehen musste (vgl. Senat, Urteil vom 30. April 1963 - VI ZR 125/62, VersR 1963, 872, 873). Der Geschädigte kann einen adäquat kausal unfallbedingten und nach § 842 BGB, § 11 StVG zu ersetzenden Verdienstausfallschaden erleiden, wenn er berechtigterweise auf die ihm ärztlicherseits bescheinigte Arbeitsunfähigkeit vertraut und deshalb nicht zur Arbeit geht (vgl. auch Senat, Urteile vom 16. Oktober 2001 - VI ZR 408/00, BGHZ 149, 63, 67, juris Rn. 12, und vom 23. Juni 2020 - VI ZR 435/19, NJW 2020, 3176 Rn. 21).“

Eine solche haftungsrechtliche Zurechnung setzt aber voraus, dass zumindest eine Körperverletzung vorliegt; diese also "lediglich" nicht zu einer objektiv vorhandenen (wenn auch vom Arzt fälschlich attestierten) Arbeitsunfähigkeit geführt hat. Bestand hingegen nur der (objektiv unbegründete) Verdacht einer Körperverletzung, fehlt es an einer tatbestandlichen Handlung und damit an einer Grundlage für die haftungsrechtliche Zurechnung.[21] Diese beschränkt sich mithin auf Konstellationen, in denen der Arzt zu Recht eine Verletzung attestiert, aber unzutreffend den Schluss zieht, dass der Verletzte wegen der Verletzung arbeitsunfähig sei, und dieser Verletzte (wie im Regelfall) auf die ärztliche Diagnose vertrauen darf.

[19] BGH, Urteil vom 8. Oktober 2024 - VI ZR 250/22 - openJur 2024, 9924, juris Rn. 10 f.

[20] Hinweis der Autoren: dazu *ჰაგენლოხი,* მატერიალური ზიანის გამოთვლა ავტოსაგზაო შემთხვევების დროს გერმანიაში, Heft 7-2023 lawjournal.ge, Seite 1, 6 f., https://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-7-2023.pdf.

[21] dazu: *Lakerbaia/Hagenloch*, Ersatz von Personenschäden in Georgien und Deutschland, Teil II: Ersatz der Kranken- und Heilbehandlung sowie der vermehrten Bedürfnisse, unter B. III. 3. a), zur Veröffentlichung in www.lawjournal.ge vorgesehen; BGH, Urteil vom 17. September 2013 - VI ZR 95/13 - NJW 2013, 3634, juris Rn., 8, 14.

b) Entgeltfortzahlung/Ersatzleistungen für Entgang von Entgelt:

Ein abhängig tätiger Verletzter erhält in Deutschland für die Dauer seiner Arbeitsunfähigkeit zunächst eine Lohnfortzahlung nach den Regelungen des Entgeltfortzahlungsgesetzes (EFZG) durch seinen Arbeitgeber und im Anschluss hieran Krankengeld durch die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung. Seine mit diesen Leistungen kongruenten Schadenersatzansprüche gehen gemäß § 6 EFZG auf den Arbeitgeber bzw. nach § 116 des Sozialgesetzbuches X (SGB X) auf die Träger der Sozialversicherung über. Dieser gesetzliche Forderungsübergang beeinflusst aber den zivilrechtlichen Anspruch auf Ersatz des Erwerbsschadens weder dem Grunde noch der Höhe nach. Ebenso wenig lassen diese Leistungen Dritter nach den Grundsätzen zum Vorteilsausgleich den Schaden des Verletzten entfallen. Gleiches gilt für die Fortzahlung von Gehalt bei Beamten, Richtern und Soldaten.

c) Tatsächliche Feststellungen:

Wie bereits erwähnt, liegen die eigentlichen Schwierigkeiten bei der Ermittlung des Erwerbsschadens meist auf tatsächlicher Ebene. Je länger die Arbeitsunfähigkeit andauert, je unsicherer werden die Prognosen über den hypothetischen Kausalverlauf. Es gilt daher eine angemessene Balance zwischen der beim Verletzten liegenden Darlegungs- und Beweislast einerseits sowie dem verfassungsrechtlichen Gebot der Gewährung eines effektiven (nicht an überzogenen Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast scheiternden) Rechtsschutzes zu finden. Dies gilt umso mehr, als es im Verantwortungsbereich des Schädigers liegt, dass er durch seine unerlaubte Handlung den Verletzten in diese für ihn schwierige Beweislage überhaupt erst gebracht hat. Erschwert wird die notwendige Prognoseentscheidung ggf. noch dadurch, dass auch zu beantworten ist, ob es dem Verletzten möglich und zumutbar gewesen wäre, eine andere (ihm trotz der verbleibenden Verletzungsfolgen mögliche) Erwerbstätigkeit auszuüben.

aa) Beweiserleichterungen:

Bei diesen Prognoseentscheidungen kommt den Gerichten der Tatsacheninstanzen ein gewisser Bewertungsspielraum zu.

Im deutschen Recht sind insoweit gesetzlich Beweiserleichterungen vorgegeben, so dass nicht die volle Überzeugung von dem hypothetischen Kausalverlauf erforderlich ist, sondern eine gewisse Wahrscheinlichkeit genügt. So heißt es in § 252 Satz 2 BGB (abweichend vom Wortlaut von Art. 411 ZGB), als entgangen gilt der Gewinn, *„welcher nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte“*. Zudem sind dem Richter nach näherer Maßgabe von § 287 ZPO bei einem Schadenersatzanspruch Schätzungen ermöglicht.[22]

Falls keine gegenteiligen Anhaltspunkte vorliegen, wird meist entscheidend sein, welche berufliche Entwicklung der Verletzte nach seinen Fähigkeiten, Begabungen und Neigungen ohne das schädigende Ereignis voraussichtlich genommen hätte.[23] Handelt es sich um ein Kind, welches entweder noch keine schulische Ausbildung begonnen hat oder aber seine schulischen Leistungen noch nicht nachhaltig unter Beweis stellen konnte, muss sich die Prognose insbesondere an der schulischen und beruflichen Entwicklung von Geschwistern oder Kindern vergleichbarer familiärer und sozialer Verhältnisse sowie an der Ausbildung und dem Beruf der Eltern und ihren Plänen für das Kind orientieren.[24] Ohne konkrete Anhaltspunkte darf dabei nicht angenommen werden, dass Kinder und Jugendliche, die Möglichkeiten, später einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, auf Dauer nicht genutzt hätten.[25]

An diese Prognosen dürfen keine überzogenen Anforderungen gestellt werden.[26] Dies gilt insbesondere bei jüngeren Geschädigten, die noch keine Berufstä-

[22] dazu: *Hagenloch*, Zivilprozessordnung, Seite 444 ff.; http://lawlibrary.info/ge/books/Civil-Procedure-Com.pdf.

[23] OLG Oldenburg, Urteil vom 5. Juni 2013 - 5 U 76/12 - juris Rn. 84.

[24] OLG Oldenburg, Urteil vom 5. Juni 2013 - 5 U 76/12 - juris Rn. 84.

[25] BGH, Urteil vom 10. Juli 2007 - VI ZR 192/06 - VersR 2007, 1536, juris Rn. 26; OLG Oldenburg, Urteil vom 5. Juni 2013 - 5 U 76/12 - juris Rn. 85.

[26] BGH, Urteil vom 9. November 2010 - VI ZR 300/08 - NJW 2011, 1146, juris Rn. 17; BGH, Urteil vom 6. Juni 2000 - VI ZR 172/99 - NJW 2000, 3287, juris Rn. 11.

tigkeit ausgeübt haben.[27] Verbleibenden Einschätzungsrisiken kann ggf. durch angemessene Abschläge Rechnung getragen werden.[28]

Zu strenge Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast des Verletzten würden dessen verfassungsrechtlichen Anspruch auf einen effektiven Rechtsschutz verletzen. Von daher sind die in § 252 Satz 2 BGB vorgegebenen Beweiserleichterungen[29] nicht nur sachgerecht, sondern zumindest grundsätzlich auch (selbst ohne ausdrückliche einfachrechtliche Regelung) verfassungsrechtlich geboten.

Diese dem Gericht eröffnete Prognoseentscheidung entbindet den Verletzten aber nicht von der prozessualen Obliegenheit, die tatsächlichen Grundlagen für eine solche Prognoseentscheidung (so weit wie ihm in der konkreten Situation möglich) darzulegen und ggf. auch zu beweisen.[30] Dies besagt zugleich, dass das Gericht seiner Prognoseentscheidung nicht irgendwelche Durchschnittswerte zu Grunde legen darf, sondern die individuellen Verhältnisse des Verletzten zu berücksichtigen hat.

Aus diesen allgemeinen Vorgaben folgen für einen bereits erwerbstätigen Verletzten nachstehende Grundsätze:[31]

„1. Im Rahmen der Schadensschätzung nach § 287 ZPO ist von einem voraussichtlich durchschnittlichen Erfolg des Geschädigten in seiner Tätigkeit auszugehen und auf dieser Grundlage die weitere Prognose der entgangenen Einnahmen anzustellen, wenn es an Anhaltspunkten fehlt, die überwiegend für einen Erfolg oder einen Misserfolg sprechen.

2. Dies setzt indes voraus, dass der Geschädigte seiner Darlegungslast genügt und in dem ihm möglichen Umfang Angaben zu den für seinen beruflichen Erfolg maßgeblichen Faktoren, wie etwa Schul- und Ausbildungsnoten, macht und sich auf dieser Grundlage keine Besonderheiten in seiner Entwicklung ausmachen lassen.

3. Lassen sich nur deshalb keine Feststellungen zu den Anlagen und Fähigkeiten des Geschädigten treffen, weil dieser seiner Darlegungslast nicht gerecht wird und dazu keinerlei Angaben macht, obwohl ihm das unschwer möglich wäre, so kann dies nicht dazu führen, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ein jedenfalls durchschnittlicher beruflicher Erfolg festgestellt werden kann. Insoweit kann im Rahmen der Schadensschätzung lediglich ein hypothetischer Verdienst im unteren Bereich der statistischen Einkommensverteilung in dem erlernten Beruf angesetzt werden."

Soweit der abhängig Beschäftigte geltend macht, dass ihm in Folge des Schadensereignisses leistungsabhängige Bestandteile seines Entgelts (Boni, Tantiemen) entgangen seien, gelten für die Ermittlung des Schadens die Grundsätze für die Schadensermittlung während des Ruhens der Erwerbstätigkeit eines Selbstständigen.[32] Legt der Verletzte dar, wie sich diese leistungsabhängigen Entgelte in den Jahren vor dem Schadensereignis entwickelt haben und dass keine veränderten Rahmenbedingungen vorliegen, können deshalb die leistungsabhängigen Einnahmen in den letzten Jahren vor dem Eintritt der Verletzung als Orientierung dienen.[33]

Als Beispiel für das Vorgehen einer kurz vor dem Schulabschluss stehenden Schülerin mag dienen:[34]

---

[27] BGH, Urteil vom 9. November 2010 - VI ZR 300/08 - NJW 2011, 1146, juris Rn. 17; BGH, Urteil vom 6. Juni 2000 - VI ZR 172/99 - NJW 2000, 3287, juris Rn. 11; OLG Düsseldorf, Urteil vom 10. August 2021 - 1 U 68/19 - juris Rn. 47; OLG Oldenburg, Urteil vom 5. Juni 2013 - 5 U 76/12 - juris Rn. 85.

[28] BGH, Urteil vom 9. November 2010 - VI ZR 300/08 - NJW 2011, 1146, juris Rn. 18; BGH, Urteil vom 6. Juni 2000 - VI ZR 172/99 - NJW 2000, 3287, juris Rn. 11.

[29] trotz der Regelung im Bürgerlichen Gesetzbuch hat diese Regelung nach der Rechtsprechung und weit überwiegenden Literaturmeinung keinen materiell-rechtlichen Charakter, sondern enthält verfahrensrechtliche Erleichterungen bei der Darlegungs- und Beweislast; BGH, Urteil vom 24. April 2012 - XI ZR 360/11 - NJW 2012, 2266, juris Rn. 13; BGH, Urteil vom 13. Januar 2004 - XI ZR 355/02 - NJW 2004, 1868, juris Rn. 37; vgl. zum Meinungsstand: Staudinger/Höpfner (2021) BGB § 252, Rn. 4.

[30] BGH, Urteil vom 9. November 2010 - VI ZR 300/08 - NJW 2011, 1146, juris Rn. 17; BGH, Urteil vom 10. Juli 2007 - VI ZR 192/06 - VersR 2007, 1536, juris Rn. 26; KG Berlin, Urteil vom 23. August 2023 - 25 U 141/19 - RuS 2024, 422, juris Rn. 81; OLG Düsseldorf, Urteil vom 10. August 2021 - 1 U 68/19 - RuS 2021, 602, juris Rn. 62.

[31] OLG Düsseldorf, Urteil vom 10. August 2021 - 1 U 68/19 - RuS 2021, 602, juris Rn. 62 und Leitsatz.

[32] Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 17. Mai 2018 - 12 U 169/16 - juris Rn. 56.

[33] Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 17. Mai 2018 - 12 U 169/16 - juris Rn. 56.

[34] KG Berlin, Urteil vom 23. August 2023 - 25 U 141/19 - RuS 2024, 422, juris Rn. 81 ff.; in den Anforderungen inhaltsgleich

„Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss der Geschädigte bei der Darlegung seiner voraussichtlichen beruflichen Entwicklung zwar konkrete Anhaltspunkte für die erforderliche Prognose darlegen, es dürfen insoweit jedoch nicht zu hohe Anforderungen gestellt werden (vgl. BGH NJW 2011, 1148 Tz 18 m. w. N.). Dies gilt insbesondere dann wenn das haftungsauslösende Ereignis den Geschädigten zu einem Zeitpunkt getroffen hat, als er noch in der Ausbildung oder am Anfang einer beruflichen Entwicklung stand und deshalb noch keine Erfolge in der von ihm angestrebten Tätigkeit nachweisen konnte (vgl. BGH a. a. O.; KG VersR 2006, 794). Je jünger der Geschädigte bei Eintritt des schädigenden Ereignisses ist, desto größer sind naturgemäß die Unwägbarkeiten, die mit einer Prognose verbunden sind. Dem ist nach der Rechtsprechung des BGH Rechnung zu tragen und ein entsprechend großzügigerer Maßstab anzulegen. Denn es darf dem Geschädigten nicht zum Nachteil gereichen, dass die Beurteilung in diesen Fällen mit nicht zu beseitigenden erheblichen Unsicherheiten behaftet ist, da es in der Verantwortlichkeit des Schädigers liegt, dass der Geschädigte in seinem sehr frühen Zeitpunkt seiner Entwicklung aus der Bahn geworfen wurde, und dass sich daraus die besondere Schwierigkeit ergibt, eine Prognose über den Verlauf anzustellen (vgl. BGH a. a. O. Tz 19 für den Fall der Schädigung eines Kindes bereits bei der Geburt).

Daraus ergibt sich eine gleitende Absenkung der Darlegungs - und Beweislast: je weniger Tatsachen dem Geschädigten ohne eigenes Verschulden zum Vortrag und Beleg seines Schadens zur Verfügung stehen, desto geringer sind die Anforderung an die Substantiierung und die Überzeugungsbildung (vgl. BGH a. a. o.; NJW 2011, 1145). Daher wird – wie oben bereits ausgeführt – die Darlegungslast umso großzügiger gehandhabt werden müssen, je jünger der Geschädigte bei Eintritt des Schadenereignisses ist, in diesen Fällen ist ihm ein gewisser Schätzbonus zuzubilligen (vgl. BGH NJW 1997, 937; OLG München Schaden – Praxis 2012, 146; OLG Köln, Urteil vom 9.8.2013, 19 U 137/09 Tz 104 nach juris).

Die Schätzung setzt in jedem Fall eine hinreichende Tatsachengrundlage voraus. Anknüpfungstatsachen müssen daher vom Anspruchsteller schlüssig dargelegt werden und über ihr Vorhandensein muss im Streitfall Beweis erhoben werden (vgl. OLG Celle, Urteil vom 9.11.2011, 14 U 98/11).

Bei der Beurteilung sind primär die persönlichen Eigenschaften des Geschädigten heranzuziehen, also seine intellektuelle Befähigung, seine Begabungen und Neigungen, aber auch die charakterlichen Eigenschaften wie Willenskraft, Beharrungsvermögen und Durchsetzungsfähigkeit (vgl. BGH VersR 1965, 489).

Anhaltspunkte, welche für eine Prognose herangezogen werden können, sind gerade bei jüngeren Menschen auch das soziale Umfeld, also auch der Beruf, die Vor- und Weiterbildung der Eltern, deren Qualifikation in der Berufstätigkeit sowie die beruflichen Pläne für das Kind sowie schulische und berufliche Entwicklungen von Geschwistern (vgl. BGH a. a. O.,; OLG Frankfurt VersR 1989, 48; OLG Karlsruhe VersR 1989, 1101; OLG Köln a. a. O. Tz 123).

Die Klägerin war zum Zeitpunkt des Unfalls 17 Jahre alt und besuchte die 11. Klasse eines Gymnasiums, im Sommer 2017 hätte sie die Abiturprüfung ablegen sollen. Ausgehend von den oben genannten Grundsätzen liegen ausreichende Anhaltspunkte für die Annahme i. S. v. § 252 S. 2 BGB vor, dass sie ein Studium der Medizin absolviert und den Berufsweg als Ärztin eingeschlagen hätte.

Dass ihr Interessenschwerpunkt bereits in der Schule auf Medizin lag, hat sie dadurch belegt, dass sie ihr berufsbildendes Praktikum in der 9. Klasse bei einer Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie abgeleistet hat. Ihre Seminarfachabschlussarbeit hat sie im medizinischen Bereich mit mündlicher Verteidigung (jeweils mit „1“ bewertet) abgeschlossen. Zudem hat sie einen Kurs Ersthelferin in Notfällen absolviert. Dem Einwand der Beklagten, dass derartige Praktika kein ausreichendes Indiz für einen konkreten Berufswunsch darstellten, ist entgegenzuhalten, dass die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit hier entsprechend den o. g. Grundsätzen großzügig zu sehen sind. Die Klägerin befand sich mitten in der Schulausbildung, so dass konkrete Anhaltspunkte für die zu erwartende berufliche Laufbahn naturgemäß schwierig darzutun sind. Angesichts dessen sind die von ihr vorgetragenen Aspekte geeignet, eine hinreichende Wahrschein-

auch OLG Oldenburg, Urteil vom 5. Juni 2013 - 5 U 76/12 - juris Rn. 84 f.

lichkeit zu belegen. Auch ein Schülerpraktikum im 9. Schuljahr kann durchaus als Indiz für eine Interessenneigung angesehen werden, hier kommt noch die Fertigung einer Seminarabschlussfacharbeit auf diesem Gebiet hinzu. ...

Auch die Durchführung eines Kurses als Ersthelfer in Notfällen ist für einen Schüler sicherlich nicht der Regelfall und dokumentiert das Interesse in dieser Richtung.

Die Beurteilung wird des Weiteren durch die im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung nach § 141 ZPO geäußerten Angaben der Klägerin im Termin vor dem Senat am 20. Dezember 2021 gestützt. Dort hat sie anschaulich geschildert, dass und auf welche Weise sie zu ihrem Berufswunsch Ärztin zu werden gelangt ist. . Dies bestätigt auch das Ergebnis der Vernehmung des Zeugen Z, ihres Vaters, welcher ausgesagt hat, dass der Berufswunsch Ärztin zu werden sich bei der Klägerin schon zu Schulzeiten verfestigt habe. …

Da die Klägerin noch zu Schulzeiten verletzt wurde, spielt bei der Beurteilung auch ihr soziales Umfeld eine wichtige Rolle. Dem liegt die Annahme zugrunde, dass es zwar nicht sicher aber jedenfalls wahrscheinlicher ist, dass Kinder einen ähnlichen beruflichen Erfolg wie Eltern und Geschwister erreichen (...). Unstreitig sind beide Elternteile der Klägerin Akademiker. ... Bei beiden Eltern ist darüber hinaus der Wille zur beruflichen Weiterqualifikation unverkennbar (hierzu BGH a. a. O), ... Das soziale Umfeld der Klägerin spricht daher sehr deutlich dafür, dass auch sie einen Universitätsabschluss angestrebt hätte. Soweit die Beklagte einwendet, dass in der Familie keine Mediziner zu finden sein, überspannt dies die Anforderungen an die Darlegung.

Wichtig bei der Prognoseentscheidung sind weiter die persönlichen Neigungen, intellektuellen Fähigkeiten und charakterlichen Fähigkeiten, also die sogenannten Schlüsselqualifikationen (....). ... Auch ihr Verhalten nach dem Unfall zeigt eine erhebliche Willenskraft, da sie es schaffte - mit Unterstützung der Schule - trotz ihrer erheblichen Einschränkungen den Abiturabschluss zu erlangen. ...

...

Aus diesen Umständen ergibt sich ein Gesamtbild, welches nach Überzeugung des Senats nach dem Maßstab des § 287 ZPO ausreicht, um davon auszugehen, dass die Klägerin ohne den Unfall, einen Berufsweg als Ärztin beschritten hätte.

Allerdings ergeben sich keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Annahme, dass bei der Höhe der Einkünfte auf die Tätigkeit als Ärztin an einem Universitätsklinikum abzustellen gewesen wäre. Angesichts des Umstandes, dass der Anteil kommunaler Krankenhäuser wesentlich höher liegt, ist daher nach Auffassung des Senats eine Orientierung an dem Tarifvertrag für Ärzte an kommunalen Krankenhäusern im öffentlichen Dienst (...) sachgerecht."

Im Übrigen gilt für Verletzte, die im Zeitpunkt des Schadensereignisses erst vor der Aufnahme einer abhängigen Berufstätigkeit standen oder eine solche erst vor kurzer Zeit ergriffen hatten, sinngemäß, was unter A. III. 2. b) cc) für Selbstständige ausgeführt ist.

bb) Revisionsrechtliche Überprüfung:

Die entsprechenden Einschätzungen der Tatsacheninstanzen unterliegen nur einer begrenzten revisionsrechtlichen (in Georgien: kassationsrechtlichen) Kontrolle. Das Revisionsgericht überprüft nur, ob die Schadensermittlung auf grundsätzlich falschen oder offenbar unrichtigen Erwägungen beruht, ob wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen außer Acht gelassen oder ob unrichtige rechtlich Maßstäbe angelegt worden sind.[35]

d) Mitverschulden:

Ist es dem Verletzten eine Tätigkeit in dem bislang ausgeübten Beruf verletzungsbedingt dauerhaft nicht mehr möglich, kann es seine Schadensminderungspflicht aus § 254 Abs. 2 BGB (vergleichbar mit Art. 415 ZGB) gebieten, eine andere Erwerbstätigkeit aufzunehmen.

Eine solche Obliegenheit setzt zum einen voraus, dass dem Verletzten der Einsatz seiner Arbeitskraft in einer anderen Berufstätigkeit bei entsprechender An-

[35] BGH, Urteil vom 19. September 2017 - VI ZR 530/16 - NJW 2018, 864, juris Rn. 12; BGH, Urteil vom 19. September 2013 - III ZR 374/12 - juris Rn. 9; BGH, Urteil vom 5. Oktober 2010 - VI ZR 186/08 - NJW 2011, 1148, juris Rn. 17; für Schadensschätzung allgemein: BGH, Urteil vom 16. Juli 2024 - VI ZR 243/23 - RuS 2024, 921, juris Rn. 9; BGH, Urteil vom 29. September 2020 - VI ZR 271/19 - NJW 2020, 3591, juris Rn. 7.

strengung gelungen wäre. Er kann demnach von der Pflicht, sich um eine andere Arbeitsstelle zu bemühen, entbunden sein, wenn er wegen seiner unfallbedingten Beeinträchtigungen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nicht mehr vermittelbar ist und deshalb Bemühungen um eine Arbeitsstelle von vornherein aussichtslos erscheinen. Zum andern muss ihm eine andere als die bisher ausgeübte Berufstätigkeit zumutbar sein.[36] Hierfür sind insbesondere die Persönlichkeit, die soziale Lage, der bisherige Lebenskreis, die Begabungen und Anlagen, der Bildungsgang, die Kenntnisse und Fähigkeiten, die bisherige Erwerbsstellung, die gesundheitlichen Verhältnisse, das Alter, die seelische und körperliche Anpassungsfähigkeit, die Umstellungsfähigkeit, die Art und Schwere der Unfallfolgen sowie die familiären Verhältnisse und der Wohnort von Bedeutung.[37]

Beispielhaft sei auf ein Urteil des Oberlandesgerichts Hamm verwiesen:[38]

„... der bei einem Unfall Geschädigte hat grundsätzlich die Verpflichtung, seine verbliebene Arbeitskraft bestmöglich einzusetzen, soweit ihm dies zumutbar ist. Insoweit geht es um ein Mitverschulden des Geschädigten an der Schadensentstehung, welches grundsätzlich der Schädiger darzulegen und zu beweisen hat. ... Aus dieser Beweisregel kann jedoch nicht geschlossen werden, der Verletzte brauche sich nicht selbst um eine Arbeitsaufnahme zu kümmern.

Insoweit hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 23.01.1979 (VI ZR 103/78, Rz. 12) ausgeführt:

"Vielmehr trifft ihn (den Geschädigten) in erster Linie die Pflicht, sich ernstlich darum zu bemühen, die ihm verbliebene Arbeitskraft nutzbringend zu verwerten; er kennt seine Fähigkeiten und Neigungen am besten, nur er kann sie - notfalls mit fachkundiger Beratung - testen lassen; zudem verfügt er in der Regel über das bessere Wissen der im Einzugsbereich seines Wohnorts vorhandenen Arbeitsplätze; insbesondere wird der Schädiger, wenn der Verletzte in einem großen Unternehmen beschäftigt war, nur selten in der Lage sein, die betriebsinternen Möglichkeiten eines anderweitigen Arbeitsplatzes beurteilen zu können.

Die mangelnde Bereitschaft des Verletzten, sich um anderweitigen Verdienst zu bemühen, kann bereits eine Verletzung der ihm nach § 254 Abs. 2 BGB obliegenden Schadensminderungspflicht bedeuten. Freilich ist die Tatsache allein, dass der Verletzte sich nicht bemüht, noch kein Beweis dafür, dass seine Bemühungen auch Erfolg gehabt hätten. Muss somit zwar der Schädiger die Voraussetzungen seines Einwandes aus § 254 Abs. 2 BGB beweisen, so ändert das nichts daran, dass der Verletzte zunächst seiner Darlegungslast genügen muss. Dazu wird er in der Regel, wenn er arbeitsfähig oder teilarbeitsfähig ist, den Schädiger darüber zu unterrichten haben, welche Arbeitsmöglichkeiten ihm zumutbar und durchführbar erscheinen, und was er bereits unternommen hat, um einen angemessenen Arbeitsplatz zu erhalten. Demgegenüber ist es Sache des Schädigers, zu behaupten und zu beweisen, dass der Verletzte entgegen seiner Darstellung in einem konkret bezeichneten Fall ihm zumutbare Arbeit hätte aufnehmen können. Dabei kann der Tatrichter, insbesondere wenn der Verletzte gar nichts unternommen hat, um die ihm verbliebene Arbeitskraft zu verwerten, je nach der Gestaltung des Falles in Anpassung der Beweislastregelung an die Grundsätze von Treu und Glauben die Regeln des Anscheinsbeweises heranziehen, die unter Umständen sogar bis zur Umkehr der Beweislast führen können."

Allerdings muss der Geschädigte auch überhaupt die Möglichkeit haben, die ggf. wieder gewonnene Arbeitskraft gewinnbringend einzusetzen. Er kann demnach von der Pflicht, sich um eine Arbeitsstelle zu bemühen, entbunden sein, wenn er wegen seiner unfallbedingten Beeinträchtigungen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nicht mehr vermittelbar ist und deshalb Bemühungen um eine Arbeitsstelle von vornherein aussichtslos wären (BGH, Urteil vom 21. September 2021, VI ZR 91/19, Rz. 13).

---

[36] BGH, Beschluss vom 12. März 2024 - VI ZR 283/21 - NJW-RR 2024, 547, juris Rn. 5; BGH, Urteil vom 21. September 2021 - VI ZR 91/19 - NJW 2021, 3656, juris Rn. 13; BGH, Urteil vom 4. November 1986 - VI ZR 12/86 - VersR 1987, 408, juris Rn. 14; Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 8. März 2024 - 3 U 22/23 - RuS 2024, 687, juris Rn. 28; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 7. September 2021 - 7 U 34/21 - RuS 2022, 236, juris Rn. 33; OLG Hamm, Beschluss vom 17. Mai 2016 - I-9 W 27/15 - VersR 2017, 235, juris Rn. 8.

[37] Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 8. März 2024 - 3 U 22/23 - RuS 2024, 687, juris Rn. 26.

[38] OLG Hamm, Urteil vom 28. Oktober 2022 - I-9 U 33/21 - juris Rn 1011 ff.

Wie bereits ausgeführt, ist der Kläger durch den schweren Verkehrsunfall in seiner Möglichkeit, ein Erwerbseinkommen zu erzielen, durch die Funktionseinbußen im Bereich des linken Fußes mit Beinlängenverkürzung und belastungsbedingten Schmerzen sowie die Fehlbelastung der Wirbelsäule erheblich eingeschränkt, und zwar hauptsächlich in Bezug auf körperliche Tätigkeiten. So hat der Kläger seine Haltung regelmäßig zwischen Sitzen, Gehen und Stehen zu verändern, Über- und Fehlbelastungen sowie Zwangshaltungen und bestimmte Witterungslagen ebenso zu meiden wie langes Gehen und Treppensteigen. Die daraus vom Sachverständigen gezogene Folgerung, dass der Kläger auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt zu 50 % erwerbsunfähig ist, ist jedoch nicht mit einem 50 %igen Erwerbsschaden gleichzusetzen. Vielmehr kommt es allein auf die wirtschaftlichen Folgen des vom Schädiger zu verantwortenden Verlustes oder der teilweisen Herabsetzung der Erwerbsfähigkeit an (...). Der Kläger ist nach den überzeugenden Ausführungen des unfallchirurgisch-orthopädischen Sachverständigengutachtens, denen er nicht entgegengetreten ist, durch seine gesundheitlichen Beeinträchtigungen nicht gehindert, Tätigkeiten in einem Geschäft oder Bürotätigkeiten auszuführen. ...

Der Senat geht daher auf Basis des Gutachtens davon aus, dass der Kläger vollschichtig oder nahezu vollschichtig Bürotätigkeiten, Verwaltungstätigkeiten, organisatorische Tätigkeiten ausüben kann. ...

Es steht zur Überzeugung des Senats fest, dass der Kläger bei Entfaltung entsprechender Erwerbsbemühungen ein Bruttoeinkommen in Höhe seines zuletzt ... erzielbaren Einkommens ... hätte generieren können. Der Kläger hat eine abgeschlossene Ausbildung als Bürokaufmann … . Unter Berücksichtigung einer geringfügigen Beeinträchtigung seiner Erwerbsfähigkeit im Zusammenspiel mit einer ebenfalls eher geringfügigen Beeinträchtigung auf psychischem Gebiet … ist dem Kläger eine ... Bürotätigkeit im Umfang von 32 Stunden in der Woche durchaus möglich und auch zumutbar. ...

Der Senat schätzt, dass es dem Kläger unter Berücksichtigung aller Umstände hätte gelingen können und müssen, ... eine solche Stelle zu finden. … Es war ihm zuzubilligen, die endgültige medizinische Beurteilung seines Zustandes abzuwarten. Spätestens aber mit Beginn des Jahres 2018 hätte der Kläger Erwerbsbemühungen entfalten müssen, die dann schätzungsweise etwa nach einem halben Jahr Erfolg gezeitigt hätten. Einerseits ist der Kläger durch seine unfallbedingte psychische Beeinträchtigung sicherlich nicht einem völlig gesunden Menschen gleichzusetzen und mag hier gewisse Antriebsprobleme haben und nicht so dynamisch sein wie ein gesunder Mensch. Auch muss ihm im Hinblick auf sein Alter … und die lange Berufskarenz eine ausreichende Orientierungszeit auf dem Arbeitsmarkt zugebilligt werden. Andererseits verfügt der Kläger, wie bereits ausgeführt, nicht nur über zahlreiche Beziehungen, sondern hatte auch immer über die Verwaltung des ... Kontakt zum Erwerbsleben, was ihm die Stellensuche gegenüber anderen Bewerbern erleichtert, wie auch sein Erfolg bei der P. GmbH zeigt. ...“

2. Aufwendungen für Wiederstellung der Erwerbsfähigkeit:

Wie bereits an anderer Stelle ausgeführt, gebietet die Naturalrestitution, die ohne das Schadensereignis bestehenden Lebensverhältnisse so weit wie möglich wiederherzustellen.[39] *Dieses Gebot schließt den bisherigen beruflichen Lebenszuschnitt ein, da dieser einen zentralen Aspekt der Lebensverhältnisse darstellt. Deshalb sind ggf. (über den Ersatz des konkreten Verdienstausfalls hinaus) Aufwendungen zur Fortführung des bisherigen Berufes als Teil des Erwerbsschadens zu erstatten, etwa für die Einrichtung eines behindertengerechten Arbeitsplatzes.[40] Dies gilt selbst dann, wenn der Verletzte bei Ausübung einer anderen, keine Umrüstung des Arbeitsplatzes erfordernden Tätigkeit keine Einkommensverluste erleiden würde. Insoweit schlägt sich schadensrechtlich nieder, dass die Wahl eines bestimmten Berufes auch Ausdruck von besonderen persönlichen Neigungen sowie von innerer Er-*

[39] BGH, Urteil vom 10. März 2020 - VI ZR 316/19 - NJW 2020, 2113, juris Rn. 17; BGH, Urteil vom 28. August 2018 - VI ZR 518/16 - NJW 2019, 362, juris Rn. 21; BGH, Urteil vom 30. Juni 2015 - VI ZR 379/1 - BGHZ 206, 136, juris Rn. 22; BGH, Urteil vom 27. Januar 2015 - VI ZR 54/14 - BGHZ 204, 44, juris Rn. 18.

[40] vgl. zur entsprechenden Pflicht des Arbeitgebers: OLG Düsseldorf, Urteil vom 3. November 2009 I-24 U 207/08 - VersR 2011, 1060, juris Rn. 39; § 164 Abs. 4 SGB IX.

füllung und Zufriedenheit ist; und damit Teil der vom Schädiger so weit wie möglich zu restituierenden Lebensqualität. Allerdings können sich in diesem Bereich (nicht klar trennbare) Überschneidungen mit den vermehrten Bedürfnissen ergeben; etwa wenn der Verletzte wegen einer verbleibenden körperlichen Beeinträchtigung (Beinverletzung) ein Kraftfahrzeug benötigt, um einerseits seinen Arbeitsplatz zumutbar erreichen und andererseits am sozialen Lebens möglichst wie früher teilhaben zu können.

Zu dem erstattungsfähigen Erwerbsschaden zählen zudem Maßnahmen, die der Aktivierung der verbliebenen Arbeitskraft dienen. Hierunter fallen insbesondere Maßnahmen der beruflichen Rehabilitation oder sonstige Umschulungen in einen geeigneten, vor allem der bisherigen Tätigkeit möglichst nahe kommenden anderen Beruf.[41] *Voraussetzung hierfür ist, dass die berufliche Umschulung bei verständiger Beurteilung ihrer Erfolgsaussichten und ihres Verhältnisses zu den ohne eine solche Maßnahme zu erwartenden Einbußen des Verletzten, insbesondere zur Abwendung eines Verdienstausfallschadens, objektiv sinnvoll erscheint.*[42]

Ersatzfähig sind des Weiteren die mit der Beschäftigung des Verletzten in einer Werkstätte für behinderte Menschen verbundenen Kosten. Die rechtliche Zuordnung dieses Schadens ist allerdings problematisch, da sich bei diesen Aufwendungen (ähnlich wie ggf. beim Erwerb eines Kraftfahrzeuges zur Kompensation von Mobilitätsbeeinträchtigungen) Aspekte des Erwerbsschadens mit jenen der vermehrten Bedürfnisse überschneiden.[43] Die Rechtsprechung unterlässt deshalb meist die klare Zuordnung zu einer Schadensgruppe.[44] *Tendenziell spricht mehr für einen Erwerbsschaden, wenn die Tätigkeit in der Werkstätte für behinderte Menschen vor allem der Vorbereitung einer künftigen Eingliederung in den primären Arbeitsmarkt dienen soll. Stehen eher Gesichtspunkte der Inklusion im Vordergrund, dürfte ein stärkerer Bezug zu den vermehrten Bedürfnissen bestehen.*[45]

III. Selbstständige:

1. Grundsätze:

Die für abhängig Beschäftigte dargelegten Grundsätze gelten auch für Selbstständige. Das heißt, dass gemäß den eingangs genannten Prinzipien der Erwerbsschaden auch bei Selbstständigen nicht in dem Verlust oder in der Beeinträchtigung der Arbeitskraft als solcher liegt (dazu oben A. I. 1.).[46] Die Arbeitsfähigkeit und die individuellen Fähigkeiten eines Selbstständigen mögen zwar dessen unternehmerischen Erfolg beeinflussen. Letztlich bleibt dieser aber wegen des erheblichen Unternehmerrisikos erfolgsabhängig und objektbezogen.[47]

Maßgeblich ist daher, ob und in welchem Umfang sich die Beeinträchtigung der Arbeitskraft nachteilig auf das Vermögen des Selbstständigen ausgewirkt hat.[48] Eine solche Vermögenseinbuße muss sich nicht im Verlust bisher bezogener Einnahmen zeigen, sondern kann auch dadurch sichtbar werden, dass ohne die Schädigung zu erwartende (gegebenenfalls auch gesteigerte) Gewinne nicht gemacht werden konnten.[49] Es bedarf deshalb quasi eines bilanziellen Vergleichs der Ertragslage (des Gewinns) mit und ohne das schädigende Ereignis.

41 BGH, Urteil vom 18. Oktober 2022 - VI ZR 1177/20 - RuS 2023, 35, juris Rn. 11; BGH, Urteil vom 27. Januar 2015 - VI ZR 54/14 - BGHZ 204, 44, juris Rn. 18; BGH, Urteil vom 30. Juni 2015 - VI ZR 379/14 - BGHZ 206, 136, juris Rn. 22.

42 Thüringer Oberlandesgericht, Urteil vom 3. Juli 2012 - 4 U 533/11 - juris Rn. 20.

43 BGH, Urteil vom 30. Juni 2015 - VI ZR 379/14 - BGHZ 206, 136, juris Rn. 16.

44 siehe etwa: BGH, Urteil vom 27. Januar 2015 - VI ZR 54/14 - BGHZ 204, 44, juris Rn. 18; BGH, Urteil vom 30. Juni 2015 - VI ZR 379/14 - BGHZ 206, 136, juris Rn. 16, 22.

45 vgl. OLG Hamm, Urteil vom 5. Dezember 2000 - 27 U 103/00 - juris Rn. 25.

46 BGH, Urteil vom 19. September 2017 - VI ZR 530/16 - NJW 2018, 864, juris Rn. 13.

47 Grundlegend: BGH, Urteil vom 5. Mai 1970 - VI ZR 212/68 - BGHZ 54, 45, juris Rn. 12.

48 BGH, Urteil vom 19. September 2017 - VI ZR 530/16 - NJW 2018, 864, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 12. Januar 2016 - VI ZR 491/14 - NJW-RR 2016, 793, juris Rn. 17; BGH, Urteil vom 3. März 1998 - VI ZR 385/96 - NJW 1998, 1634, juris Rn. 14 f.; grundlegend: BGH, Urteil vom 5. Mai 1970 - VI ZR 212/68 - BGHZ 54, 45, juris Rn. 12 f.

49 BGH, Urteil vom 19. September 2017 - VI ZR 530/16 - NJW 2018, 864, juris Rn. 13.

2. Berechnungsmodelle:

a) Generelle Vorgehensweise:

Um diese Vermögenseinbuße zu ermitteln, ist es aber nicht erforderlich, zwei vollständige Vermögensbilanzen (mit und ohne Schadensereignis) zu erstellen und die Differenz zwischen beiden zu errechnen. Eine solche Schadensberechnung wäre zwar schadensrechtlich vom theoretischen Ansatz her „perfekt", aber wegen der zahlreichen mit hypothetischen Kausalverläufen verbundenen Unwägbarkeiten (und des immensen Aufwandes) eher praxisuntauglich.

Deshalb haben sich in der Praxis andere Methoden entwickelt, um durch eine Art isolierte Betrachtung der vom Schadensereignis konkret betroffenen Einzelposten hinreichend tragfähige Rückschlüsse auf den erlittenen Vermögensschaden ziehen zu können. Diese Vorgehensweise ändert aber nichts daran, dass rechtlich stets die schadensbedingten Auswirkungen auf die Vermögenslage insgesamt (Differenz der Gesamtbilanzen) maßgeblich sind. Die nachfolgend dargelegten Berechnungsmethoden dienen deshalb nur der vereinfachten Ermittlung dieses (mit jedweder Berechnungsmethode wegen der zahlreichen Unwägbarkeiten ohnehin nie präzise zu ermittelnden) Vermögensnachteils. Vereinfachend dargestellt ist dies nicht anders als bei der Ermittlung des Sachschadens an einem Kraftfahrzeug oder an einem Gebäude. Auch dieser müsste rechtlich „perfekt" ermittelt werden, indem man zwei Vermögensbilanzen (Vermögenswerte mit und ohne Schadensereignis) erstellt und die Differenz errechnet. Solange kein wirtschaftlicher Totalschaden vorliegt, geht man praktisch aber so vor, dass man die Reparaturkosten ermittelt und im Regelfall (Korrekturen unter dem Aspekt des Vorteilsausgleichs oder eines etwa verbleibenden Minderwerts sollen hier ausgeblendet werden) davon ausgeht, dass die Reparaturkosten betragsmäßig der Wertdifferenz entsprechen.

Für die Ermittlung dieses Ertragsdefizits sind dem Verletzten grundsätzlich verschiedene Berechnungsmodelle eröffnet. Die Wahl einer sachgerechten Berechnungsmethode hängt vor allem davon ab, ob der Selbstständige seine bisherige Erwerbstätigkeit trotz der schadensbedingten Beeinträchtigungen seiner Arbeitskraft fortgeführt oder aber in Folge des Schadensereignisses (zeitweilig oder dauerhaft) eingestellt hat. Bei einer Fortführung der bisherigen Erwerbstätigkeit ist danach zu differenzieren, ob der Selbstständige den Verlust oder die Beeinträchtigung der eigenen Arbeitskraft durch die Einstellung einer Ersatzkraft ausgeglichen oder durch sonstige Maßnahmen (Mithilfe von Familienangehörigen; Verlagerung von Aufgaben auf andere Mitarbeiter usw.) ganz oder teilweise kompensiert hat. In der gerichtlichen Praxis werden dabei verschiedene Berechnungsmethoden angewandt.

Bei jedweder in Betracht kommenden Berechnungsmethode verbleibt es aber dabei, dass bei Selbstständigen die mit Prognosen verbundenen Unsicherheiten wesentlich größer sind als bei abhängig Beschäftigten. Dies beruht zum einen darauf, dass selbst innerhalb vergleichbarer Berufe die Gewinnspannen ungleich größer sind als die Einkommensunterschiede bei Arbeitnehmern und damit eine Orientierung an „Durchschnittswerten" meist ausscheidet. Zum anderen sind die Einkünfte von Selbstständigen wegen des vom Schadensereignis unabhängigen Unternehmensrisikos oft sehr volatil und zudem manchmal von steuerlichen Aspekten überlagert. Es ist daher einerseits erforderlich, zur Wahrung des verfassungsrechtlich gebotenen effektiven Rechtsschutzes an die Darlegungs- und Beweislast des verletzten Selbstständigen keine zu hohen Anforderungen zu stellen, aber andererseits auch zu bedenken, dass die Darlegungs- und Beweislast bei ihm liegt.

Die allgemeinen Grundsätze fasst der Bundesgerichtshof wie folgt zusammen:[50]

„ … Der Ausfall der Arbeitskraft als solcher ist kein Vermögensschaden. Dem in seiner Arbeitsfähigkeit Geschädigten entsteht ein gegebenenfalls zu ersetzender Vermögensschaden erst dann, wenn sich der Ausfall oder die Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit konkret und sichtbar ausgewirkt hat. Das muss sich allerdings nicht im Verlust bisher bezogener Einnahmen zeigen, sondern kann auch dadurch sichtbar werden, dass ohne die Schädigung zu erwartende, gegebenenfalls auch gesteigerte Gewinne nicht gemacht werden konnten (...).

[50] BGH, Urteil vom 19. September 2017 - VI ZR 530/16 - NJW 2018, 864, juris Rn. 13 ff.

Wie der Senat wiederholt ausgesprochen hat, bedarf es daher bei selbständig Tätigen zur Beantwortung der Frage, ob diese einen Verdienstausfallschaden erlitten haben, der Prüfung, wie sich das von ihnen betriebene Unternehmen ohne den Unfall voraussichtlich entwickelt hätte. Für die Grundlagen der danach erforderlichen Prognose des erzielbaren Gewinns ist nicht auf den Zeitpunkt des Schadensereignisses, sondern auf denjenigen der letzten mündlichen Verhandlung abzustellen (Senatsurteil vom 27. Oktober 1998 - VI ZR 322/97, DB 1999, 379 unter II 1 mwN).

Dabei kommen dem Geschädigten die Darlegungs- und Beweiserleichterungen nach § 252 BGB, § 287 ZPO zugute. Diese Erleichterungen ändern nichts daran, dass es im Rahmen der notwendigen Prognose des entgangenen Gewinns im Sinn des § 252 Satz 2 BGB ebenso wie für die Ermittlung des Erwerbsschadens nach § 287 ZPO konkreter Anknüpfungstatsachen bedarf, die der Geschädigte darlegen und zur Überzeugung des Gerichts nachweisen muss. Dabei wird es in der Regel erforderlich und angebracht sein, an die Geschäftsentwicklung und die Geschäftsergebnisse in den letzten Jahren vor dem Unfall anzuknüpfen (Senat, Urteil vom 6. Februar 2001 - VI ZR 339/99, NJW 2001, 1640 unter II 2 b aa mwN).

An die schwierige Darlegung der hypothetischen Entwicklung des Geschäftsbetriebs eines Selbständigen dürfen aber keine zu strengen Maßstäbe angelegt werden (...). Die Klage darf nicht wegen lückenhaften Vortrags zur Schadensentstehung und Schadenshöhe abgewiesen werden, solange greifbare Anhaltspunkte für eine Schadensschätzung vorhanden sind (...).“

b) Berechnungsmodelle:

aa) Einstellung einer Ersatzkraft:

Hat der Selbstständige eine Ersatzkraft eingestellt, um den Ausfall seiner eigenen Arbeitskraft zu kompensieren, ist es ihm grundsätzlich ermöglicht, seinen Vermögensschaden über die Kosten dieser Arbeitskraft zu ermitteln. Hierzu führt das Oberlandesgericht Hamm aus:[51]

„Hiernach besteht der Erwerbsschaden eines selbständigen Unternehmers in dem entgangenen Gewinn, den er wegen seiner Verletzung nicht erzielt hat, aber ohne das Schadensereignis erzielt hätte (...). Die Beeinträchtigung des Gewinnergebnisses des Unternehmens kann insbesondere darauf beruhen, dass ohne die Verletzung höhere Gewinne erzielt bzw. geringere Verluste entstanden wären, oder dass verletzungsbedingt zusätzliche Kosten entstehen (...). Nach dieser Maßgabe kann die Berechnung des entgangenen Gewinns grundsätzlich auch unter Heranziehung von Kosten einer Ersatzkraft erfolgen (...).

Nicht in Betracht kommt allerdings eine abstrakte Schadensberechnung nach fiktiven Aufwendungen für eine gleichwertige Ersatzkraft. Denn zu erstatten ist nicht der Ausfall der Arbeitskraft als solcher, sondern deren finanzielle Auswirkung auf die Vermögenslage des Geschädigten (stdg. Rspr, vgl. etwa BGH, Urteil vom 16.03.2004, VI ZR 138/03 - juris Rn. 19; Urteil vom 07.12.1993, VI ZR 152/92 - juris Rn. 35; Urteil vom 31.03.1992, VI ZR 143/91 - juris Rn. 7).

Die Ermittlung des Erwerbsschadens darf jedoch konkret auf der Basis der den Gewinn mindernden (oder den Verlust erhöhenden) Kosten einer tatsächlich eingestellten Ersatzkraft erfolgen (BGH, Urteil vom 07.12.1993, VI ZR 152/92 - juris Rn. 35; Urteil vom 31.03.1992, VI ZR 143/91 - juris Rn. 9; OLG Celle, Urteil vom 17.08.2005, 9 U 4/05 - juris Rn. 15). Für die Berechnung kommt es darauf an, dass der eingestellte Arbeitnehmer an die Stelle der ausgefallenen Arbeitskraft des geschädigten Selbständigen getreten ist (OLG Celle, a.a.O. Rn. 16). Ist der Einsatz von Ersatzarbeitskräften unfallbedingt notwendig geworden, so kann in der Regel davon ausgegangen werden, dass der hierfür erforderliche Aufwand das Gewinnergebnis des Betriebs verringert hat. Dies gilt jedenfalls, wenn durch ihren Einsatz ein Betriebsergebnis erzielt wird, das nicht höher lag, als es ohne das Unfallereignis durch den Unternehmer selbst (und zwar dann ohne diesen Mehraufwand) hätte voraussichtlich erreicht werden können (BGH, Urteil vom 10.12.1996, VI ZR 268/95 - juris Rn. 18 f.; Urteil vom 07.12.1993, VI ZR 152/92 - juris Rn. 39).

Der Einsatz der Ersatzkraft darf allerdings nicht von vornherein kaufmännisch unvertretbar sein; anderenfalls wäre die Fortführung des unrentablen Be-

[51] OLG Hamm, Urteil vom 1. September 2023 - I-7 U 29/21 - juris Rn. 25 ff.

triebs ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht (...). Es kommt darauf an, ob ein anderer Unternehmer bei rationaler betriebswirtschaftlicher Kalkulation den Betrieb ebenfalls fortgeführt hätte. Der Einsatz der Ersatzkraft muss mithin kalkulatorisch grundsätzlich über den entstehenden Kosten liegen, es sei denn, der Geschädigte weist ein berechtigtes Interesse an der vorübergehenden Betriebsfortführung nach (...). Namentlich bei zeitlich überschaubarer Verhinderung des Verletzten kann auch der Einsatz einer vordergründig "teuren" Ersatzkraft allerdings wirtschaftlich sinnvoll sein, wenn dadurch die anderenfalls notwendige Geschäftsaufgabe abgewendet werden kann (....).“

Eine fiktive Schadensberechnung auf dieser Basis scheidet aber aus, da (wie ausgeführt) der Verlust der Arbeitskraft als solcher keinen Schaden begründet.

bb) Durchschnittlicher Gewinn:

Am verbreitetsten ist eine Berechnungsmethode, die an die Gewinne der letzten Jahre vor dem Schadensereignis anknüpft und den Durchschnittswert zu Grunde legt.[52] Soweit gegenteilige Anhaltspunkte fehlen, kann nämlich im Rahmen der Schadensschätzung davon ausgegangen werden, dass der Geschädigte ohne das Schadensereignis den durchschnittlichen Erfolg seiner bisherigen Tätigkeit hätte fortsetzen können.[53] Wegen der verbleibenden Prognoseunsicherheiten ist ggf. ein Abschlag (in der Praxis meist von 10 %)[54] vorzunehmen.[55]

Diese Berechnungsmethode bietet sich vor allem dann an, wenn der Geschädigte keine Ersatzkraft eingestellt hat, die Art und der Umfang der unternehmerischen Tätigkeit keine signifikanten Veränderungen erfahren haben und Sondereffekte, wie etwa einmalige Anschaffungen außergewöhnlichen Umfangs oder steuerliche Sonderabschreibungen, nicht vorhanden sind oder einigermaßen valide herausgerechnet werden können.

Ein solches Vorgehen eignet sich aber nur für eine unternehmerische Tätigkeit, deren Einkünfte im Wesentlichen aus einer Vielzahl laufender Geschäfte besteht (etwa Handelsgeschäfte, Handwerksbetriebe, medizinische Berufe), bei denen also im Regelfall eine gewissen Kontinuität ohne abrupte Veränderungen besteht. Hängt der Erfolg oder Misserfolg hingegen von wenigen großen Einzelaufträgen ab (etwa Architekten auf Sondergebieten wie der Planung von Überseehäfen oder von Flughäfen), muss der Vermögensnachteil grundsätzlich an Hand der hypothetischen Entwicklung der konkreten Auftrags- und Kalkulationsentwicklung ermittelt werden. Dies gilt grundsätzlich auch, wenn die selbstständige Tätigkeit im Zeitpunkt des Schadensfalles noch gar nicht oder erst kurzzeitig aufgenommen war (dazu sogleich).

cc) Konkrete Ermittlung des Gewinnentgangs:

Versagen die vorgenannten Berechnungsmethoden, weil weder eine Ersatzkraft eingestellt wurde noch der Erwerbsentgang nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge an Hand von Durchschnittswerten aus der Vergangenheit bestimmt werden kann, ist der Gewinnentgang konkret zu ermitteln. Hohe Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast dürfen dabei nicht gestellt werden.[56] Dies gilt umso mehr, als der Schädiger den Verletzten, wie bereits dargelegt, aus der beruflichen Bahn geworfen und damit dessen Schwierigkeiten bei der Darlegung des Einkommensverlustes erst ausgelöst hat.[57]

---

[52] BGH, Urteil vom 19. September 2017 - VI ZR 530/16 - NJW 2018, 864, juris Rn. 15; BGH, Urteil vom 6. Februar 2001 - VI ZR 339/99 - NJW 2001, 1640, juris Rn. 17; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 1. März 2012 - 7 U 95/11 - Schaden-Praxis 2012, 177, juris Rn. 16; OLG Düsseldorf, Urteil vom 24. Mai 2011 - I-1 U 220/10 - NJW-RR 2012, 30, juris Rn. 40.

[53] BGH, Urteil vom 6. Februar 2001 - VI ZR 339/99 - NJW 2001, 1640, juris Rn. 17.

[54] vgl. BGH, Urteil vom 16. Juni 2015 - VI ZR 416/14 - VersR 2015, 1140, juris Rn. 6; OLG Karlsruhe, Urteil vom 8. Oktober 2014 - 7 U 87/14 - juris Rn. 43.

[55] BGH, Urteil vom 12. Januar 2016 - VI ZR 491/14 - NJW-RR 2016, 793, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 8. November 2001 - IX ZR 404/99 - NZV 2002, 268, juris Rn. 15; BGH, Urteil vom 20. April 1999 - VI ZR 65/98 - NJW-RR 1999, 1039, juris Rn. 11; OLG Hamm, Urteil vom 1. September 2023 - I-7 U 29/21 - juris Rn. 29; OLG Hamm, Urteil vom 27. April 2018 - 11 U 8/15 - juris Rn. 49.

[56] BGH, Urteil vom 9. November 2010 - VI ZR 300/08 - NJW 2011, 1146, juris Rn. 17; BGH, Urteil vom 5. Oktober 2010 - VI ZR 186/08 - NJW 2011, 1148, juris Rn. 21; BGH, Urteil vom 17. Februar 1998 - VI ZR 342/96 - NJW 1998, 1633, juris Rn. 23.

[57] BGH, Urteil vom 5. Oktober 2010 - VI ZR 186/08 - NJW 2011, 1148, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 17. Februar 1998 - VI ZR

Diese Grundsätze fasst das Oberlandesgericht Hamm wie folgt zusammen:[58]

„Soweit der Erwerbsentgang nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge beziffert wird, bedürfen die diesen Verlauf begründenden Tatsachen keines Beweises; es ist dem Ersatzpflichtigen aber die Möglichkeit eröffnet, diese Vermutung beweismäßig zu widerlegen. An das Vorbringen eines selbständigen Unternehmers, ihm seien erwartete Gewinne entgangen, dürfen wegen der damit regelmäßig verbundenen Schwierigkeiten keine allzu strengen Anforderungen gestellt werden (BGH, VersR 2006, 131). § 287 ZPO erleichtert den Nachweis, indem er an die Stelle der sonst erforderlichen Einzelbegründung die freie Überzeugung des Gerichtes treten lässt. Andererseits entbindet § 287 ZPO nicht vollständig von der grundsätzlichen Beweislastverteilung und erlaubt nicht, zugunsten des Beweispflichtigen einen bestimmten Schadenverlauf zu bejahen, wenn nach den festgestellten Einzeltatsachen alles offen bleibt (OLG, München r+s 2006, 474). Wenn es für das freie Ermessen nicht an allen Unterlagen fehlt, muss das Gericht erforderlichenfalls zu einer Schätzung greifen und verbleibenden Risiken durch pauschale Abschläge Rechnung tragen (BGH, NJW 2011, 1146; BGH, NJW 2011, 1148; BGH, VersR 2006, 131; BGH, NZV 2002, 268; OLG, Köln NZV 2000, 293). Ein Tatrichter darf sich nicht vorschnell unter Hinweis auf die Unsicherheit möglicher Prognosen seiner Aufgabe, auf Grundlage der §§ 252 BGB, 287 ZPO eine Schadenermittlung vorzunehmen, entziehen (BGH, r+s 2010, 528; BGH VersR 2006, 131). Eine Schadenschätzung ist unzulässig, wenn sie mangels greifbarer Anhaltspunkte völlig in der Luft hängen würde (BGH, NJW-RR 2010, 946; BGH, NJW 1999, 136; KG, NZV 2003, 191). Ein bloßer, nicht näher begründeter Verdacht weiterer Einkünfte reicht als Schätzungsgrundlage nicht (BGH, NJW 1999, 136). Die Erleichterungen der §§ 252 BGB, 287 ZPO ändern nichts daran, dass es zur Ermittlung des Erwerbsschadens konkreter Anknüpfungstatsachen bedarf (BGH, NJW 1998, 1634; OLG, Frankfurt zfs 2004, 452). Der Verletzte muss hinreichende Anhaltspunkte für eine Schadenschätzung liefern (BGH, NJW-RR 2010, 946; KG, NZV 2003, 191), Unterlagen beibringen, Anhaltspunkte vortragen sowie die für Wahrscheinlichkeitsprüfung und Schätzung beachtlichen Aspekte darlegen (BGH, r+s 2010, 528; BGH, BeckRS 2005, 05205; BGH, NJW 1999, 954; OLG, Celle OLGR 2007, 505; ...). Legt der Geschädigte notwendige Belege für die Schadenschätzung nicht vor, scheidet regelmäßig eine Schadenschätzung aus (BGH, NJW 1970, 1411; OLG, Frankfurt zfs 1999, 516). Da die Beweiserleichterung der §§ 252 BGB, 287 ZPO auch die Darlegungslast des Geschädigten mindert, dürfen aber auch keine zu strengen Anforderungen gestellt werden (BAG, NJW 2009, 1227). Beweisantritte wie "Einvernahme des Steuerberaters" oder "Einholung eines Sachverständigengutachtens" ersetzen nicht substantiiertes Vorbringen (OLG, Karlsruhe VersR 2005, 420;...)".

In diese Prognose sind neben der fachlichen Qualifikation auch die für einen beruflichen Erfolg relevanten Charaktereigenschaften einzustellen, wie etwa die Leistungs- und Einsatzbereitschaft, die Durchsetzungsfähigkeit sowie eine gewisse planvolle Konstanz bzw. (spiegelbildlich) eine gewisse Unstetigkeit in der bisherigen Erwerbsbiographie.[59] Des Weiteren kann berücksichtigt werden, ob die Vorbereitungen für die behauptete Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit als eher sinnvoll durchdacht oder als eher vage und noch suchend erscheinen.[60]

IV. Beeinträchtigte Haushaltsführung:

Wird durch die haftungsrechtlich einem Dritten zuzurechnende Verletzung die Haushaltsführung vereitelt oder erschwert, ist schadensrechtlich zwischen den Auswirkungen auf die eigene Haushaltsführung, auf die Führung des gemeinsamen Haushalts im Rahmen einer Unterhaltspflicht und auf die Führung

342/96 - NJW 1998, 1633, juris Rn. 23; KG Berlin, Urteil vom 23. August 2023 - 25 U 141/19 - RuS 2024, 422, juris Rn. 81; OLG Köln, Urteil vom 17. Dezember 1999 - 3 U 211/97 - Schaden-Praxis 2000, 229, juris Rn. 10.

58 OLG Ham**m,** Urteil vom 27. April 2018 - 11 U 8/15 - juris Rn. 49.

59 BGH, Urteil vom 19. September 2013 - III ZR 374/12 - juris Rn. 10; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 18. September 2023 - 2 U 38/22 - juris Rn. 22; OLG Hamm, Urteil vom 28. Oktober 2022 - I-9 U 33/21 - juris Rn. 929; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 7. September 2021 - 7 U 34/21 - RuS 2022, 236, juris Rn. 32.

60 dazu umfassend: OLG Hamm, Urteil vom 28. Oktober 2022 - I-9 U 33/21, juris Rn. 917 ff.

eines fremden Haushalts zu unterscheiden. Wird der Haushalt Dritter geführt, hängt die Schadenersatzpflicht davon ab, ob und in welcher Höhe der Dritte ein Entgelt geschuldet hat. Insoweit liegt (soweit ein Rechtsbindungswille besteht) eine abhängige Beschäftigung vor, auf welche die unter A II. dargelegten Grundsätze gelten. Soweit die Unterstützung in einem fremden Haushalt auf einer reinen Gefälligkeit (Nachbarschaftshilfe geringeren Umfangs) beruht, fehlt es an einem Schaden.

Als rechtlich problematisch stellen sich hingegen die Beeinträchtigungen bei der Führung des eigenen Haushalts und bei der Führung eines gemeinsamen Haushalts im Rahmen von familienrechtlichen Unterhaltspflichten dar. Dies gilt umso mehr, als sich die Zuordnung der einzelnen Tätigkeitsbereiche oft kaum trennen lässt und die haushaltsinterne Aufteilung der einzelnen Aufgaben sehr unterschiedlich ist. So wird man beispielsweise die Betreuung von Kindern bei der Erstellung von Schulaufgaben in vollem Umfang der Unterhaltspflicht zuordnen können und den zeitlichen Aufwand für die Pflege der eigenen Bekleidung der eigenen Haushaltsführung. Meist gehen die innerhalb eines Haushalts anfallenden Aufgaben jedoch mehr oder weniger untrennbar ineinander über (Reinigung der Wohnung; Einkäufe von Lebensmitteln; Zubereitung von Mahlzeiten; Pflege der Pflanzen oder des Gartens usw.).

a) Abgrenzung vermehrte Bedürfnisse - Erwerbsschaden:

Bei der Kompensation der Beeinträchtigungen bei der Führung des eigenen Haushalts handelt es sich um vermehrte (eigene) Bedürfnisse.[61] Erfolgt die Führung des fremden Haushalts hingegen in der Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht, werden die wirtschaftlichen Nachteile dem Erwerbsschaden zugerechnet[62].

Rechtliche Auswirkungen hat diese Differenzierung in Deutschland im Zusammenhang mit gesetzlichen Forderungsübergängen, insbesondere beim Bezug von Sozialleistungen im Sinne von § 116 SGB X; ggf. aber auch im Zusammenhang mit Leistungen privater Versicherer, welche den Verlust der Erwerbsfähigkeit ausgleichen sollen. Wie an anderer Stelle[63] bereits näher dargelegt wurde, werden nämlich bei Leistungen Dritter von den gesetzlichen Forderungsübergängen (vgl. in Georgien Art. 832 ZGB) nur kongruente Ansprüche erfasst. Deshalb gehen auf den Dritten bei der Erbringung von Leistungen, die dem Ausgleich des Erwerbsschadens dienen, nur die dem Erwerbsschaden zuzurechnenden Teile des Schadenersatzanspruches über (also betreffend die Erfüllung von Unterhaltsansprüchen der Familienangehörigen). Der die Beeinträchtigung bei der eigenen Haushaltsführung betreffende Schadensposten gehört hingegen zu den vermehrten Bedürfnissen des Verletzten und verbleibt bei diesem. Beide Schadensposten (Erwerbsschaden und vermehrte Bedürfnisse) bilden aber dennoch einen rechtlich einheitlichen Schadenersatzanspruch.[64]

Grundlegend hierfür ist ein nachfolgend auszugsweise wiedergegebenes Urteil des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 1962. Dieser Entscheidung liegt zwar ein (rechtlich und tatsächlich) überholtes Rollenverständnis von Frau und Mann in einer ehelichen Beziehung zu Grunde. An der rechtlichen Einordnung der in Erfüllung einer Unterhaltspflicht erfolgenden Haushaltsführung (allerdings aller Ehepartner gleichermaßen) hat sich hierdurch aber nichts geändert. Dennoch sei klarstellend vorab angemerkt, dass §§ 1356, 1360 BGB in der seit dem 2. Januar 2002 geltenden Fassung wie folgt lauten:

§ 1356 Haushaltsführung, Erwerbstätigkeit

(1) Die Ehegatten regeln die Haushaltsführung im gegenseitigen Einvernehmen. Ist die Haushaltsfüh-

[61] BGH, Urteil vom 4. Dezember 1984 - VI ZR 117/83 - NJW 1985, 735, juris Rn. 11; BGH, Urteil vom 23. Juni 1998 - VI ZR 327/97 - DAR 1998, 447, juris Rn 14; BGH, Urteil vom 8. Oktober 1996 - VI ZR 247/95 - NJW 1997, 256, juris Rn. 9; KG Berlin, Urteil vom 23. August 2023 - 25 U 141/19 - juris Rn. 49.

[62] BGH, Urteil vom 23. Juni 1998 - VI ZR 327/97 - DAR 1998, 447, juris Rn 14; BGH, Urteil vom 8. Oktober 1996 - VI ZR 247/95 - NJW 1997, 256, juris Rn. 7; KG Berlin, Urteil vom 23. August 2023 - 25 U 141/19 - juris Rn. 49.

[63] *Rusiashvili/Hagenloch*, Gesetzlicher Forderungsübergang zu Gunsten des Schadensversicherers und anderer Leistungsträger in Georgien und Deutschland, S. 1., 10 ff., https://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-8-2024-DE.pdf.

[64] Staudinger/Vieweg/Lorz (2023) BGB § 842 Rn. 123; *Rüßmann* in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 843 BGB (Stand: 01.02.2023), Rn. 1.

rung einem der Ehegatten überlassen, so leitet dieser den Haushalt in eigener Verantwortung.

(2) Beide Ehegatten sind berechtigt, erwerbstätig zu sein. Bei der Wahl und Ausübung einer Erwerbstätigkeit haben sie auf die Belange des anderen Ehegatten und der Familie die gebotene Rücksicht zu nehmen.

§ 1360 Verpflichtung zum Familienunterhalt

Die Ehegatten sind einander verpflichtet, durch ihre Arbeit und mit ihrem Vermögen die Familie angemessen zu unterhalten. Ist einem Ehegatten die Haushaltsführung überlassen, so erfüllt er seine Verpflichtung, durch Arbeit zum Unterhalt der Familie beizutragen, in der Regel durch die Führung des Haushalts.

Der Bundesgerichtshof führt aus (anstelle der Begriffe „Frau" und „Mann" muss heute jeweils einer der „Ehepartner" gelesen werden)**:**[65]

„Das Berufungsgericht hat mit Recht einen eigenen Schadensersatzanspruch der Ehefrau des Klägers in Höhe der unfallbedingten Mehraufwendungen für eine Hausgehilfin bejaht. ...

… Nach § 1356 Abs 1 nF BGB führt die Frau den Haushalt in eigener Verantwortung, und nach § 1360 Satz 2 BGB erfüllt sie dadurch in der Regel ihre Verpflichtung, durch Arbeit zum Unterhalt der Familie beizutragen. ... Auch wird der Beitrag zum Unterhalt der Familie geleistet und damit nicht … lediglich dem Manne zugewandt...

Die Frau … verwertet sie (ihre Arbeitskraft) ... als ihren fortlaufenden Beitrag zum Familienunterhalt als der wirtschaftlichen Seite der von ihr eingegangenen Gemeinschaft. ... Bei einem solchen Beitrag kann auch nicht von einem Entgelt - gleichviel ob geschuldet oder nicht - im Sinne einer auszutauschenden Gegenleistung des Partners die Rede sein; das Recht der Ehegatten, aus den gemeinsam aufgebrachten Mitteln ihren Unterhalt zu empfangen, stellt lediglich die familienrechtlich geregelte, positive Seite ihrer Beitragspflicht dar,...

Die den Haushalt führende Ehefrau wird mithin durch die ihr zugefügte Körperverletzung daran gehindert, ihre Arbeitskraft in der von ihr gewählten und betätigten Weise - als Gemeinschaftsbeitrag - zu verwerten. Ihr Schadensersatzbegehren stellt deshalb nicht etwa das Verlangen nach Ausgleich einer abstrakten, ohne Bezug auf eine wirklich ausgeübte Tätigkeit bestehenden Minderung der Arbeitskraft dar, wie er freilich nach bürgerlichem Recht nicht gewährt werden könnte. Ihre tatsächliche Arbeitsleistung weist lediglich die doppelte, aus dem Einsatz in der ehelichen Lebensgemeinschaft hervorgehende Besonderheit auf, daß sie weder gegen noch ohne Entgelt erbracht wird, sondern in dem korrespondierenden Recht auf Unterhalt ihre Anerkennung findet, und daß dieser Unterhalt sich nicht gemäß dem Ausfall an Arbeitsleistung verkürzt, weil der Verlust innerhalb der Familie ausgeglichen werden muß.

Beide Gesichtspunkte können nicht dazu führen, einen eigenen Ersatzanspruch der Frau zu verneinen. Als Nachteile, auf die sich die Verpflichtung zum Schadensersatz nach § 842 BGB erstreckt, sind nicht nur ausbleibende Gegenleistungen für den zerstörten Teil der Arbeitskraft anzusehen. Die Vorschrift ist vielmehr auf alle wirtschaftlichen Beeinträchtigungen anwendbar, die der Mangel der vollen Einsatzfähigkeit mit sich bringt. Eine solche Beeinträchtigung liegt auch vor, wenn die körperlich verletzte Ehefrau zum Familienunterhalt, der sie sichert, nicht in dem Maße beitragen kann, wie sie verpflichtet und gewillt wäre. Daß die Befriedigung ihrer Bedürfnisse nicht in entsprechendem Umfang entfällt, berechtigt nicht zu dem Schluß, daß sie von vornherein keinen Schaden erleide, wie dies bei der Verwendung der Arbeitskraft zu unentgeltlichen Diensten der Fall war. Es ist vielmehr lediglich die eheliche Lebensgemeinschaft, die bewirkt, daß die verletzte Frau den wirtschaftlichen Nachteil, der sich aus ihrem verminderten Beitrag ergibt, nicht oder nicht allein zu tragen braucht. Dieses gemeinsame Auffangen oder Überwinden der Verletzungsfolgen hat den Charakter eines internen Ausgleichs, setzt also begrifflich einen zunächst der Frau entstandenen Vermögensschaden voraus. Soweit der Ausgleich nicht völlig gelingt oder aus Mitteln der Frau bewirkt wird, verbleibt es wie nach der bisherigen Rechtslage bei diesem Schaden und damit dem unmittelbaren Ersatzanspruch der verletzten Frau gegen den Schädiger. Soweit der Mann die materiellen Bedürfnisse der Frau ungeachtet ihres verminderten Beitrags weiterhin befriedigt, gleichviel ob im Wege

[65] BGH, Urteil vom 25. September 1962 - VI ZR 244/61 - BGHZ 38, 55, juris Rn. 4 ff.

der eigenen Einschränkung oder des erhöhten Beitrags, handelt es sich um einen Ausgleich des Schadens durch Unterhaltsgewährung. Darauf kann indessen der Schädiger die Frau nach § 843 Abs 4 BGB[66] nicht verweisen. Die verletzte Frau kann ihn deshalb aus eigenem Recht auf Ersatz ihres ganzen, in der Verminderung ihrer häuslichen Arbeitsleistung bestehenden Schadens in Anspruch nehmen, gleichviel wie er von der ehelichen Lebensgemeinschaft aufgefangen wird.

Dieser Schaden ist konkreter Natur. Die verletzte Frau bedarf einer Ersatzkraft, um ihren Unterhaltsbeitrag auf das Maß aufzufüllen, in welchem sie ihn ohne ihre Verletzung durch Führung des Haushalts zu erbringen hätte. Umfang und Kosten der hierfür benötigten Hilfe sind wirkliche, feststellbare Größen. Deshalb ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß es seiner Schadensberechnung den unfallbedingten Aufwand für eine Hausgehilfin zugrunde gelegt hat.

Den Anspruch, zur Leistung eines vollwertigen Unterhaltsbeitrags durch Übernahme der Haushaltsführung instand gesetzt zu werden, hat die Frau auch dann, wenn ihr die Verletzung vor der Ehe zugefügt worden ist. Das folgt daraus, daß ihre häusliche Tätigkeit als eigene Nutzung ihrer Arbeitskraft in der besonderen, durch das Eherecht geregelten Form anzusehen ist. Der Schaden verwirklicht sich mit der Eingehung der Ehe, wenn die beeinträchtigte Nutzung den Unterhaltsbeitrag schmälert, nicht anders als beim Eintritt ins Erwerbsleben, wenn sie dort zu geringem Verdienst führt. Ob der Mann den geringeren Beitrag der Frau von vornherein durch erhöhte eigene Unterhaltsleistungen wettmachen muß, oder ob er hierzu bei später erfolgender Verletzung erst im Laufe der Ehe genötigt wird, kann keinen Unterschied machen, weil der Schädiger sich auf diesen Ausgleich in keinem Falle berufen darf."

[66] Hinweis der Autoren: § 843 BGB lautet:
(1) Wird infolge einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit die Erwerbsfähigkeit des Verletzten aufgehoben oder gemindert oder tritt eine Vermehrung seiner Bedürfnisse ein, so ist dem Verletzten durch Entrichtung einer Geldrente Schadensersatz zu leisten....
(4) Der Anspruch wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass ein anderer dem Verletzten Unterhalt zu gewähren hat.

b) Berechnung des Erwerbsschadens:

Für die konkrete Schadensbestimmung ist es im Gegensatz zu § 844 Abs. 2 BGB[67] ohne Belang, zu welchem Ausmaß der Verletzte zur Erbringung von Haushaltstätigkeiten familienrechtlich verpflichtet gewesen wäre. Entscheidend ist allein, welche Tätigkeit er (vor dem Schadensereignis erbracht und damit mutmaßlich) ohne die Verletzung künftig geleistet hätte.[68] Wegen der Schadensberechnung wird vorab auf die Ausführungen an anderer Stelle verwiesen. Das Oberlandesgericht München führt näher aus:[69]

„... Zur Minderung der Erwerbsfähigkeit nach dieser Norm gehört die Haushaltsführung, soweit sie Unterhaltsleistungen an Familienangehörige betrifft (OLG Dresden, Urteil vom 29. Mai 2020 - 22 U 699/19 -, Rn. 28, juris). Nach der Rechtsprechung des BGHs kommt es für den Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz wegen Beeinträchtigung in der Führung des Haushalts auf den konkreten Erfolg des Einsatzes ihrer Arbeitskraft an, soweit er durch den streitgegenständlichen Verkehrsunfall entfallen ist und weiterhin entfällt (BGH, Urteil vom 08. Oktober 1996 - VI ZR 247/95 - Rn. 8, juris). Für diese konkrete Schadensbestimmung, die auf § 249 BGB beruht, ist es im Gegensatz zu § 844 Abs. 2 BGB ohne Belang, zu welchem Ausmaß von Haushaltstätigkeit die Klägerin familienrechtlich verpflichtet gewesen wäre; entscheidend ist allein, welche Tätigkeit sie ohne den Unfall auch künftig geleistet haben würde (BGH, Urteil vom 08. Oktober 1996 - VI ZR 247/95 - Rn. 8, juris; BGH, VersR

[67] Hinweis der Autoren: § 844 Abs. 2 BGB lautet:
Stand der Getötete zur Zeit der Verletzung zu einem Dritten in einem Verhältnis, vermöge dessen er diesem gegenüber kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war oder unterhaltspflichtig werden konnte, und ist dem Dritten infolge der Tötung das Recht auf den Unterhalt entzogen, so hat der Ersatzpflichtige dem Dritten durch Entrichtung einer Geldrente insoweit Schadensersatz zu leisten, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde; die Vorschrift des § 843 Abs. 2 bis 4 findet entsprechende Anwendung. Die Ersatzpflicht tritt auch dann ein, wenn der Dritte zur Zeit der Verletzung gezeugt, aber noch nicht geboren war.

[68] BGH, Urteil vom 8. Oktober 1996 - VI ZR 247/95 - NJW 1997, 256, juris Rn. 8.

[69] OLG München, Urteil vom 10. März 2021 - 10 U 176/20 - RuS 2021, 296, juris Rn. 51 ff.

1974, 1016;...). Eine Mitarbeitspflicht von Familienangehörigen ist nur dann zu berücksichtigen, wenn diese Hilfe tatsächlich erbracht wurde (vgl. BGH, Urteil vom 7. Mai 1974 - VI ZR 10/73 - VersR 1974, 1016...)

a) … Für den ersatzfähigen Haushaltsführungsschaden ist Maßstab die konkrete haushaltsspezifische Behinderung des Geschädigten, d. h. die Frage, in welchem Umfang er bei der Ausübung der von ihm übernommenen Haushaltstätigkeiten durch die Verletzung gehindert ist (Senat, Urteil vom 07. Oktober 2020 - 10 U 1813/20 -, Rn. 5, juris)....

(1) Berechnung des Arbeitszeitbedarfs

Zunächst ist der Arbeitszeitbedarf (in Wochenarbeitsstunden) zu bestimmen, der objektiv für eine Fortsetzung der Haushaltsführung durch eine durchschnittliche Ersatzkraft (vgl. BGH NJW-RR 1990, 34 …; OLG Karlsruhe NJW-RR 2009, 882, 884) im bisherigen Umfang erforderlich ist (subjektiv-objektiver Maßstab des § 249 BGB).

Grundlage der Schadensermittlung ist die von dem Geschädigten vor dem Schadensereignis für die Haushaltsführung aufgewandte Zeit, wobei auf die individuellen Lebensumstände des Geschädigten abzustellen ist (vgl. OLG Dresden, Urteil vom 29. Mai 2020 – 22 U 699/19, VersR 2020, 1384, 1386; ...).

Die Darlegungs- und Beweislast hierfür obliegt dem Geschädigten. Vorzutragen ist, welche Tätigkeiten in dem konkreten Haushalt von dem Geschädigten vor dem Unfall tatsächlich ausgeführt wurden, einschließlich der hierfür verwendeten Zeit, und welche Tätigkeiten der Geschädigte aufgrund der unfallbedingten Beeinträchtigungen in der Zeit danach trotz innerhalb der Versorgunggemeinschaft durchgeführten Umorganisationsmaßnahmen oder Einsatz technischer Hilfsmittel (...) nicht mehr oder nicht mehr vollständig verrichten kann sowie, welche zeitliche Differenz für die Tätigkeit nach dem Schadensereignis anfällt (...). Hierzu bedarf es eines hinreichend substantiierten Vortrags (...), an den jedoch keine überspannten Anforderungen zu stellen sind (...).

Nicht ausreichend ist insoweit der bloße Verweis auf Tabellenwerke (…)[70] *Der BGH hält jedoch in ständiger Rechtsprechung (vgl. BGH, VersR 2012, 905; 2009, 515) eine Orientierung an anerkannten Tabellenwerken für zulässig, wenn keine abweichende konkreten Gesichtspunkte vorliegen und der Geschädigte substantiiert zu seiner Lebenssituation sowohl vor als auch nach dem Unfall vorgetragen hat, um gemäß § 287 ZPO ermitteln zu können, nach welchen wesentlichen Auswirkungen auf die Hausarbeit sich der Haushaltsschaden berechnen lässt. ...*

Als gerichtliche Bemessungsmethoden für den Haushaltsführungsschaden stehen grundsätzlich gleichwertig die Differenz- und Quotenmethode zur Verfügung (vgl. OLG Dresden, Urteil vom 29. Mai 2020 - 22 U 699/19 -, VersR 2020, 1384, 1385 m. w. N.). Unter der Differenzmethode versteht man die Gegenüberstellung der Arbeitszeit für die Haushaltsführung vor dem Schadensereignis und der Zeit, die nur noch erbracht werden kann, also einen weiteren Zeiteinsatz erforderlich macht, um objektiviert bzw. typisiert die Fortsetzung des Haushalts im bisherigen Umfang und Zuschnitt zu ermöglichen, wodurch sich ein Minderansatz oder aber ein Mehrbedarfsansatz ergeben kann (...). Nach der Quotenmethode wird der nach den subjektiven Verhältnissen als erforderlich einzuschätzende Zeitaufwand für die Weiterführung des gesamten Haushalts durch eine Hilfskraft im bisherigen bzw. dem ernsthaft und nachvollziehbar in Aussicht genommenen Standard ermittelt und dieser Aufwand mit dem Prozentsatz der konkreten Behinderung der Haushaltsführungsfähigkeit multipliziert (...).

Für beide Berechnungsmethoden bzw. die gerichtliche Schätzung des Haushaltsführungsschadens nach § 287 ZPO ist es aber jedenfalls notwendig, dass der Geschädigte insbesondere darlegt, welche Größe

[70] Hinweis der Autoren: Es gibt in Deutschland umfangreiche Tabellenwerke, in denen aufgeschlüsselt ist, welcher Aufwand für die Haushaltsführung (abhängig von Größe der Wohnung, von der Zahl der Angehörigen des Haushalts, vom Lebenszuschnitt usw.) typischerweise erforderlich sein soll und auf welche Tätigkeiten sich dieser Aufwand im Einzelnen verteilt; also Einkauf, Reinigung, Essenszubereitung usw. Diese Tabellenwerke enthalten auch Angaben dazu, welches Entgelt für die Erbringung der jeweiligen Leistungen im Rahmen der Haushaltsführung nach den Tarifverträgen als angemessen zu bewerten sein soll. Aus urheberrechtlichen Gründen wird hier auf einen Auszug aus diesen Tabellenwerken verzichtet. Auszüge, die der Veranschaulichung dienen, findet man aber mit den Suchbegriffen *„Haushaltsführungsschaden Tabelle“* über die Suchmaschinen im Internet.

(nach Anzahl, Alter und Anwesenheit der zum Haushalt gehörenden Personen sowie Wohn- und ggf. Gartenfläche) und welche (technische) Ausstattung der Haushalt hat, welche konkreten Arbeitsleistungen einschließlich der konkreten Dauer er in seinem Haushalt vor dem Schadensereignis tatsächlich erbracht hat und in welchem Umfang er bei diesen Tätigkeiten durch die Verletzung nunmehr gehindert ist (vgl. OLG Dresden, Urteil vom 29. Mai 2020 - 22 U 699/19 - ,VersR 2020, 1384, 1385; OLG Düsseldorf, Urteil vom 02. Januar 2019 - 1 U 158/16 - Rn. 49, juris; OLG Frankfurt, Urteil vom 18. Oktober 2018 - 22 U 97/16 - Rn. 37, juris).“

Die im Rahmen der Haushaltsführung erbrachten Leistungen müssen zudem von solchem Umfang und Gewicht sein, dass sie einer Berufstätigkeit gleichgestellt werden können.[71] Eine bloß gelegentliche, untergeordnete Mitarbeit oder Unterstützung bei schweren Arbeiten durch den nicht haushaltsführenden Ehegatten erzeugt daher in der Regel keinen ausgleichspflichtigen Schaden.[72]

Kommt es durch das Schadensereignis sowohl zu einer Vermehrung der eigenen Bedürfnisse als auch zu einem Erwerbsschaden, kann geschätzt werden, welcher Teil der unfallbedingten Behinderung in der Haushaltsführung der eigenen Versorgung dient und welcher einen Erwerbsschaden darstellt.[73] Soweit keine Hinweise auf eine andere Verteilung der tatsächlich erbrachten Haushaltsleistungen bestehen, kann dabei eine Quotenbildung nach Kopfteilen erfolgen; also bei einem aus drei Personen bestehenden Haushalt in Höhe von 1/3 als der eigenen Haushaltsführung dienend und damit den vermehrten Bedürfnissen zuzurechnen und ihn Höhe von 2/3 als der Erfüllung der Unterhaltspflicht dienend und damit dem Erwerbsschaden zugehörig.[74] Hierbei wird davon ausgegangen, dass der personenunabhängige Zeitbedarf, wie etwa für die Reinigung oder für die Gartenarbeit, sowohl dem Verletzten selbst als auch seinen Familienangehörigen zugute kommt und damit beiden Zwecken dient.[75] Selbst wenn einzelne Aufgabenbereiche zweifelsfrei dem Erwerbsschaden zugeordnet werden können, wie etwa die bereits erwähnte Betreuung von Kindern bei der Erfüllung von Schulaufgaben (oder umgekehrt die Pflege der eigenen Bekleidung der eigenen Haushaltsführung), ist ein ehelicher Haushalt im Regelfall doch so gestaltet, dass sich die Tätigkeiten überlagern und insgesamt betrachtet „ausgleichen“. In der Regel kann daher auf den (meist eher zum Scheitern verurteilten) Versuch einer konkreten Zuordnung verzichtet und von vornherein die zeitliche Aufwand für die Haushaltsführung nach Köpfen aufgeteilt werden. Anderes mag in Sonderkonstellationen gelten, etwa bei der Pflege eines schwerbehinderten Kindes.

Diese pauschale Zuordnung beschränkt sich aber auf eine quotale Aufteilung des zeitlichen Aufwands für die Haushaltsführung. Wie hoch dieser zeitliche Aufwand ist, muss aber (im Rahmen der faktischen Möglichkeiten) an Hand des spezifischen Zuschnitts des jeweiligen Haushalts konkret dargelegt und festgestellt werden.[76]

B. Erwerbsschaden in Georgien:

I. Allgemeine Bestimmungen:

Die Normen zur Regelung des Schadensersatzes, die im georgischen Zivilgesetzbuch (im Folgenden ZGB) enthalten sind, können als allgemeine Grundprinzipien für das gesamte Privatrecht betrachtet werden.[77] Die Artikel 408-415 des georgischen ZGB regeln den Inhalt von Schadensersatzansprüchen, deren Voraussetzungen in anderen Normen enthalten sind. Im Allgemeinen Teil des Schuldrechts sind dies die Artikel 394 ff., wobei die Wirkung der Artikel 408-415 nicht nur auf den Allgemeinen Teil des Schuld-

71 Staudinger/Vieweg/Lorz (2023) BGB § 842, Rn. 122.

72 OLG Hamm, Urteil vom 20. Januar 2006 - 9 U 169/04 - DAR 2007, 87, juris Rn. 14.

73 BGH, Urteil vom 4. Dezember 1984 - VI ZR 117/83 - NJW 1985, 735, juris 18.

74 BGH, Urteil vom 4. Dezember 1984 - VI ZR 117/83 - NJW 1985, 735, juris Rn. 18; OLG Köln, Urteil vom 12. Dezember 2014 - I-19 U 39/14 - Schaden-Praxis 2016, 154, juris Rn. 85; Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 31. Januar 2013 - 4 U 349/11 - juris Rn. 49.

75 BGH, Urteil vom 4. Dezember 1984 - VI ZR 117/83 - NJW 1985, 735, juris Rn. 19.

76 vgl. dazu u.a. das oben auszugsweise wiedergegebene Urteil des Oberlandesgerichts München; OLG München, Urteil vom 10. März 2021 - 10 U 176/20 - RuS 2021, 296, juris Rn. 51 ff.

77 *Zertzvadze,* in: Dzlierishvili/Zertzvadze/Robakidze/Svanadze/Zertzvadze/Janashia, Vertragsrecht, Verlag "Meridiani", Tiflis, 2014, S. 645.

rechts oder das Vertragsrecht beschränkt ist. Diese Bestimmungen gelten auch für Schadensersatzansprüche aus gesetzlichen Schuldverhältnissen, einschließlich unerlaubter Handlungen.[78] Durch die Zufügung von Schaden werden die absoluten Rechte eines Rechtssubjekts verletzt, während bei der Bindung der Parteien durch einen Vertrag, der Schuldner durch eine rechtswidrige Handlung die relativen Rechte des Gläubigers verletzt.[79]

Interessant ist die Tatsache, dass eine einheitliche gesetzliche Definition und ein Begriff des Schadens nach georgischem Recht nicht festgelegt sind. Artikel 408 des georgischen ZGB, sein erster Teil, erscheint als eine Art gesetzliche Kopie von Paragraph 249 des deutschen BGB[80] und umfasst in gewissem Maße auch den Regelungsbereich der Artikel 842-843 des deutschen BGB.

Artikel 408 des georgischen ZGB legt die folgende Verhaltensregel fest:

1. Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, muss den Zustand wiederherstellen, der bestehen würde, wenn der schadensersatzpflichtige Umstand nicht eingetreten wäre.

2. Wurde dem Geschädigten durch eine Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung die Arbeitsfähigkeit entzogen oder vermindert, oder steigen seine Bedürfnisse, so ist dem Geschädigten der Schaden durch Zahlung einer monatlichen Rente zu ersetzen.

3. Der Geschädigte hat das Recht, die Kosten für die Behandlung im Voraus zu verlangen. Dasselbe gilt, wenn eine berufliche Umschulung erforderlich wird.

4. Anstelle der Rente kann der Geschädigte eine Entschädigung verlangen, wenn hierfür ein wichtiger Grund vorliegt.

Somit sieht die Bestimmung des zweiten Teils von Artikel 408 des georgischen ZGB eine Sonderform für den Schadensersatz vor, der durch den ersten Teil von Artikel 408 und die Artikel 409 und 411 abgedeckt ist.[81] Die Teile 2 und 4 von Artikel 408 des georgischen ZGB stellen eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz dar, dass das Wahlrecht bei alternativen Verpflichtungen dem Schuldner zusteht.[82] Eine Gesundheitsschädigung führt sowohl zu Vermögensschäden, die sich wiederum in Behandlungskosten und/oder entgangenem Einkommen infolge von Arbeitsunfähigkeit äußern, als auch zu immateriellen Schäden, die das Leiden, den Schmerz und die Unannehmlichkeiten des Geschädigten beinhalten.[83]

In der Präambel der Verfassung der Weltgesundheitsorganisation wird die menschliche Gesundheit als ein Zustand vollständigen körperlichen, geistigen und sozialen Wohlbefindens und nicht nur als die Abwesenheit von Krankheit oder Gebrechlichkeit definiert.[84] Gesundheit ist eng mit dem Recht auf Arbeit verbunden.[85] Gerade der Gesundheitszustand eines Menschen bestimmt seine Arbeitsfähigkeit und sein soziales Wohlergehen. Dabei hat die Verringerung oder der Verlust der Arbeitsfähigkeit an sich keinen Vermögenswert. Der Vermögensschaden umfasst das Einkommen, das der Geschädigte infolge der Schädigung verloren hat, d.h. es wird nicht die Verringerung/der Verlust der Arbeitsfähigkeit ersetzt, sondern deren Auswirkung auf die Vermögenslage des Geschädigten. Der Geschädigte erleidet einen Schaden dadurch, dass seine Gesundheit es ihm nicht mehr er-

---

78 *Rusiashvili*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band III, Tschanturia (Hrsg.), 2019, Artikel 408, Feld 1.

79 *Zoidze*, Kommentar zum georgischen Bürgerlichen Gesetzbuch, Band III, Autorenkollektiv, Hrsg. Tschanturia, Zoidze, Ninidze, Schengelia, Khetsuriani, Tiflis, 2001, S. 367.

80 *Svanadze,* Deliktische Generalklausel und Haftung für reinen Vermögensschaden, Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte, Tiflis, 2022, S. 15, 16; *Kropholler*, Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands, Studienkommentar, Übersetzung, Tiflis, 2014, S. 868.

81 *Rusiashvili,* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band III, Tschanturia (Hrsg.), 2019, Artikel 408, Feld 28; Kassationsgericht Nr. as-1514-2018, 10.07.2020, Punkt 17; Kassationsgericht Nr. as-762-2023, 12.09.2023, Punkt 43.

82 *Dzlierishvili,* in: Dzlierishvili/Zertzvadze/Robakidze/Svanadze/Zertzvadze/Janashia, Vertragsrecht, Verlag "Meridiani", Tiflis, 2014, S. 450.

83 *Svanadze,* Deliktische Generalklausel und Haftung für reinen Vermögensschaden, Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte, Tiflis, 2022, S. 17-21.

84 *Kochashvili,* Verschulden im Zivilrecht (rechtsvergleichende Betrachtung), Verlag "Welt der Juristen", Tiflis, 2024, S. 172; *Pepanashvili,* Schadensersatz durch medizinische Einrichtung, Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte, TSU, Tiflis, 2016, S. 71.

85 *Lashaberidze, Bakhturidze,* Disziplin des Gesundheitsrechts und Perspektive seiner Entwicklung in Georgien, Zeitschrift "Zeitschrift für Medizinrecht und Management", Nr. 2/2023, S. 35.

laubt, seine einkommensbringende Tätigkeit fortzusetzen.

Eine Körper- und Gesundheitsschädigung kann dazu führen, dass eine Person ihr Einkommen in Form von vorübergehendem oder dauerhaftem Arbeitsausfall verliert. In diesem Fall wird die Höhe des möglichen Arbeitsentgelts ersetzt, das ohne den Schaden möglich gewesen wäre.[86] Die Gerichtspraxis zu Klagen auf Ersatz des Erwerbsschadens[87] ist sowohl in Deutschland als auch in Georgien umfangreich. Daher ist der Abgleich der deutsch-georgischen Aspekte der Schadenshöhe und der Form des Schadensersatzes von großer praktischer Bedeutung.

II. Berechnung des Arbeitsausfalls und Zahlungsform:

1. Berechnung des Arbeitsausfalls für angestellte Arbeitnehmer:

Der Ausfall eines angestellten Arbeitnehmers (beschäftigt auf Grundlage eines Arbeitsvertrags, Beamter) wird hauptsächlich auf der Grundlage des Nettoeinkommens (besteuert, auszuzahlendes Einkommen) berechnet, zu dem der Betrag der für den erhaltenen Schadensersatz zu zahlenden Steuer hinzugerechnet werden muss.[88]

Im Falle eines Schadens für einen Arbeitnehmer gilt die Vermutung, dass er ohne die Verletzung weiterhin gearbeitet und das entsprechende Gehalt erhalten hätte.[89] Bei der Berechnung des Vermögensschadens muss der wahrscheinliche oder bestehende ursprüngliche Vermögenszustand mit dem aktuellen Zustand des Geschädigten verglichen werden.[90]

Der Beruf ist die Art der beruflichen Tätigkeit eines Menschen, die er aufgrund von Kenntnissen, Fähigkeiten und Erfahrungen besitzt, die er durch eine spezielle Ausbildung erworben hat.[91] Die berufliche Arbeitsfähigkeit ist die Fähigkeit eines Menschen, eine bestimmte Qualifikations- und Arbeitsmenge mit angemessener Qualität zu erbringen. Wenn der Geschädigte mehrere Berufe hat, wird bei der Bestimmung des Grades des Verlusts der Arbeitsfähigkeit der Beruf, in dem der Geschädigte zum Zeitpunkt der Arbeitsunfähigkeit arbeitete oder in dem er eine lange Berufserfahrung hat, sowie der Beruf, in dem er die höchste Qualifikation erworben hat, als sein Hauptberuf betrachtet. Einem Schüler (Studenten), der während des Betriebspraktikums eine Arbeitsunfähigkeit erlitten hat, wird der Beruf, in dem er ausgebildet wird, als sein Hauptberuf zugerechnet.[92]

In der georgischen Rechtsprechung wird der Erwerbsschaden teilweise konkret ermittelt, teilweise dienen als Orientierung aber auch die (mit dem deutschen Recht bei der Minderung der Erwerbsfähigkeit vergleichbaren) Quoten in dem (nicht unmittelbar zivilrechtliche Schadenersatzansprüche betreffenden) Gesetz von Georgien über die medizinisch-soziale Expertise. In diesem ist die Berechnungsmethode für den Grad des Verlusts der beruflichen Arbeitsfähigkeit normativ geregelt. Die Berechnungsmethode für den Grad des Verlusts der beruflichen Arbeitsfähigkeit ist normativ geregelt. Wenn der Geschädigte beispielsweise eine ausgeprägte Funktionsstörung des Organismus hat, die die Ausführung jeglicher Arbeit, auch unter speziell geschaffenen Bedingungen, unmöglich macht oder behindert, wird ihm ein Verlust der beruflichen Arbeitsfähigkeit von 100 (hundert) Prozent zugesprochen. Wenn der Geschädigte in der Lage ist, Arbeit nur unter speziell geschaffenen Bedingungen zu verrichten, wird der Verlust der beruflichen Arbeitsfähigkeit auf mindestens 70 (siebzig) Pro-

86 Kassationsgericht Nr. as-855-813-2013, 03.02.2014.

87 Schaden durch Einkommensverlust (deutsch "Erwerbsschaden"), dasselbe wie entgangenes Einkommen, Arbeitsausfall - in Form von bezahlter Rente oder Entschädigung (siehe: *Rusiashvili,* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band III, Tschanturia (Hrsg.), 2019, Artikel 408, Feld 28, 29; *Rusiashvili, Batlidze,* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band III, Tschanturia (Hrsg.), 2019, Artikel 411, Feld 15).

88 *Rusiashvili, Batlidze,* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band III, Tschanturia (Hrsg.), 2019, Artikel 411, Feld 15.

89 Kassationsgericht Nr. as-62-2023, 16.03.2023, Punkt 5.2., 19.

90 *Svanadze,* Deliktische Generalklausel und Haftung für reinen Vermögensschaden, Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte, Tiflis, 2022, S. 18.

91 Gesetz von Georgien über die medizinisch-soziale Expertise, Artikel 3, Unterpunkt w).

92 Siehe ebenda, Artikel 21, Absätze 1 und 2.

zent festgelegt. Wenn der Geschädigte infolge einer Arbeitsunfähigkeit in der Lage ist, seine berufliche Tätigkeit auszuüben, jedoch in geringerem Umfang oder mit einer geringeren Qualifikation und einer geringeren Vergütung, oder wenn er seine Qualifikation verloren hat, aber in der Lage ist, eine andere berufliche Tätigkeit mit relativ geringerer Qualifikation und geringerer Vergütung auszuüben, wird der Grad des Verlusts der beruflichen Arbeitsfähigkeit je nach Arbeitsumfang, Vergütungsreduzierung und Qualifikationsminderung auf 25 (fünfundzwanzig) bis 60 (sechzig) Prozent festgelegt. Wenn der Geschädigte in der Lage ist, seine Arbeit in seinem Beruf fortzusetzen, was mit einer Vergütungsreduzierung oder einer höheren Anstrengung als zuvor verbunden ist, wird der Grad des Verlusts der beruflichen Arbeitsfähigkeit auf bis zu 25 (fünfundzwanzig) Prozent festgelegt.[93]

Es ist wichtig zu klären, ob die Feststellung des Grades des Verlusts der Arbeitsfähigkeit nur bei der Bestimmung des Grades der Einschränkung der Handlungsfähigkeit relevant ist, damit eine Person mit Behinderung die vom Staat genehmigten Sozialprogramme in Anspruch nehmen kann, die nach dem geltenden georgischen Recht festgelegt sind, oder ob sie auch dann angewendet wird, wenn der Geschädigte Schadensersatz in Form einer Rente oder einer Einmalentschädigung verlangt. In der Praxis des Obersten Gerichtshofs von Georgien gibt es viele Entscheidungen, in denen die Höhe der Rente auf der Grundlage der Schlussfolgerung über den Grad des Verlusts oder der Verringerung der beruflichen Arbeitsfähigkeit festgelegt wurde, und der Schadensersatz in Form eines Gehalts in Höhe des Prozentsatzes des auszuzahlenden Betrags geleistet wurde, um den die berufliche Arbeitsfähigkeit der Person verringert ist.[94]

Es gibt jedoch Fälle, in denen sich die Kassationskammer nicht durch den Prozentsatz des Verlusts der beruflichen Arbeitsfähigkeit des Geschädigten beschränkte. So wurde beispielsweise in einem Fall festgestellt, dass der 65-prozentige Verlust der Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers keinen Einfluss auf die Höhe der zu ersetzenden Rente haben kann. Der Umstand, dass der Kläger aufgrund einer Gesundheitsschädigung seine Arbeit und die Möglichkeit, eine angemessene Vergütung zu erhalten, verloren hat, begründet seinerseits eine stichhaltige und rechtmäßige Vermutung dafür, dass der Arbeitnehmer ohne den Schaden weiterhin gearbeitet und ein Gehalt erhalten hätte. Die Höhe der Rente muss in der Höhe festgelegt werden, in der die zum Rentenbezug berechtigte Person ein Gehalt erhalten hätte, wenn der schadensersatzpflichtige Umstand nicht eingetreten wäre.[95] Auch in einem Fall, in dem der Geschädigte eine allgemeine Arbeitsunfähigkeit von 70% erlitten hatte, hielt die Kassationskammer die Zuerkennung der Rente in voller Höhe des Gehalts für angemessen.[96]

Bei einem vollständigen Verlust der beruflichen Arbeitsfähigkeit ist der Beklagte verpflichtet, das monatliche sogenannte auszuzahlende oder Netto-Gehalt des Klägers in voller Höhe zu zahlen.[97]

Der Ersatz des entgangenen Einkommens ist auch bei vorübergehender Arbeitsunfähigkeit möglich. In einem Fall, in dem der Geschädigte ein Anwalt war, der aufgrund einer Gesundheitsschädigung infolge eines Verkehrsunfalls einen Einkommensverlust aufgrund der Nichterfüllung eines Mandantenauftrags (Durchführung der für die Registrierung von Immobilien im Namen des Mandanten erforderlichen Verfahren) für bestimmte Tage geltend machte, wies das Gericht die Klage mit der Begründung ab, dass die Unmöglichkeit der Erfüllung des Auftrags an den folgenden Tagen nicht festgestellt wurde.[98]

Bei Verlust oder Verringerung der beruflichen Arbeitsfähigkeit äußert sich der Schaden gerade darin, dass die Person aufgrund der Gesundheitsschädigung nicht mehr in ihrem gewählten, gewünschten Beruf arbeiten kann oder zusätzliche Anstrengungen dafür erforderlich sind und ihre Bedürfnisse steigen, da sie gezwungen ist, sich anders zu beschäftigen, sich an neue Arbeitsbedingungen anzupassen oder zumindest die gleichen Arbeitsaufgaben für sie im Vergleich

93 Siehe ebenda, Artikel 22.

94 Unter anderem siehe: Kassationsgericht Nr. as-92-87-2013, 01.07.2013; Nr. as-322-303-2014, 09.06.2014; Nr. as-1195-2022, 16.12.2022; Nr. as-1198-2022, 28.04.2023.

95 Kassationsgericht Nr. as-1584-2022, 09.11.2023, Punkt 16, 17.

96 Kassationsgericht Nr. as-1310-2018, 30.04.2020, Punkt 16.

97 Kassationsgericht Nr. as-1295-1215-2017, 15.05.2018, Punkt 10, 19.1.

98 Kassationsgericht Nr. as-462-2024, 03.10.2024, Punkt 20-22.

zu anderen Arbeitnehmern erschwert sind und die Schaffung besonderer Bedingungen erfordert.[99]

So wurde beispielsweise in einem Fall, in dem der Kläger eine Rente für eine Hörbehinderung aufgrund einer Explosion bei Arbeiten zur Verlegung von Zählern außerhalb seines Hauses verlangte, vom Gericht darauf hingewiesen, dass der Kläger weiterhin an einer Kunstschule tätig ist, pädagogische Arbeit leistet und Schüler zu Veranstaltungen begleitet, dies jedoch mit einem speziellen Hörgerät tut. Auf der Grundlage all dessen wurde die teilweise Erfüllung des Antrags auf eine monatliche Rente in Höhe von 50 % des Gehalts für angemessen erachtet.[100]

Die Verringerung oder der Verlust der Arbeitsfähigkeit wird nicht abstrakt entsprechend dem Grad der Schädigung bestimmt, sondern konkret entsprechend dem Verlust des tatsächlichen Einkommens.[101] Wenn der Geschädigte aufgrund der Schädigung seine einkommensbringende Tätigkeit nicht mehr fortsetzen kann, ist für die Berechnung der Schadenshöhe entscheidend, inwieweit er seine verbliebene Arbeitsfähigkeit nutzen kann.[102]

Daher muss das Gericht in jedem Einzelfall bei der Feststellung der Verringerung der Arbeitsfähigkeit prüfen, ob der Geschädigte im Rahmen des verbleibenden Prozentsatzes überhaupt in der Lage ist, eine Arbeit zu finden.

2. Berechnung des Arbeitsausfalls für Selbstständige:

Im Falle eines Selbstständigen, der beispielsweise in seinem eigenen Unternehmen oder in seinem eigenen Betrieb arbeitet, um Gewinn oder Familieneinkommen (in Geld oder Sachleistungen) zu erzielen, wird bei der Kompensation des entgangenen Einkommens in Form von Schadensersatz zunächst der Netto-Gewinn ersetzt, den der Geschädigte während des Zeitraums der Arbeitsunfähigkeit ohne den Schadensfall erzielt hätte.[103]

Bei der Beurteilung der Begründetheit des Anspruchs eines Selbstständigen auf Schadensersatz für entgangenes Einkommen sind die Tätigkeit, aus der er Einkommen bezog, sowie die Höhe des daraus erzielten Einkommens festzustellen. Beispielsweise die Einnahmen seines Unternehmens vor und nach dem Schaden. Besonders schwierig ist die Bestimmung des Einkommens eines Selbstständigen in seinem eigenen Betrieb (z.B. Gartenbau, Gemüseanbau, Viehzucht), wenn er Einkommen in Sachleistungen (landwirtschaftliche Produkte) erhielt.

Auch bei der Entschädigung für Selbstständige gilt die Vermutung, dass der Geschädigte ohne die Verletzung weiterhin gearbeitet und das entsprechende Einkommen erzielt hätte.[104]

3. Anspruch auf Schadensersatz für entgangenes Einkommen für Personen, die zum Zeitpunkt des Schadens arbeitslos/nicht beschäftigt oder noch nicht im erwerbsfähigen Alter waren:

Es ist wichtig festzustellen, ob der Geschädigte einen Anspruch auf Schadensersatz für entgangenes Einkommen hat, wenn er nicht arbeitete und auch nicht selbstständig war, als seine Gesundheit durch einen Schaden beeinträchtigt wurde, der zu seiner Arbeitsunfähigkeit führte. Im Falle einer arbeitslosen Person wird der durch die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit verursachte Schaden danach bestimmt, wie wahrscheinlich es war, dass sie ohne die Verletzung eine Arbeit gefunden hätte.[105] Dabei ist es wichtig, sowohl die zum Zeitpunkt des Schadens bestehenden Umstände zu untersuchen als auch die hypothetische Entwicklung der Ereignisse zu analysieren. In einem Fall, in dem der Geschädigte zum Zeitpunkt des Schadens nicht beschäftigt war, stellte das Gericht klar, dass diese Tatsache für die Zuerkennung von Geld bei

[99] Kassationsgericht Nr. as-92-87-2013, 01.07.2013.

[100] Kassationsgericht Nr. as-660-660-2018 (Kassator - LLC "Q-T-I"), 10.07.2018, Punkt 49-56.

[101] *Rusiashvili,* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band III, Tschanturia (Hrsg.), 2019, Artikel 408, Feld 29; BGH NJW 1970, 1411; BGH NJW-RR 1991, 470.

[102] *Rusiashvili,* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band III, Tschanturia (Hrsg.), 2019, Artikel 408, Feld 29; Spindler, in Beck OK BGB, 41. Aufl., 2016, § 843, Rn. 8; Kassationsgericht Nr. as-1248-2023, 16.11.2023, Punkt 43.

[103] Siehe: *Rusiashvili, Batlidze,* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band III, Tschanturia (Hrsg.), 2019, Artikel 411, Feld 15, sowie: Oetker, in MüKo BGB, 7. Aufl. 2016, § 252, Rn. 24.

[104] Kassationsgericht Nr. as-62-2023, 16.03.2023, Punkt 5.2., 19.

[105] *Rusiashvili,* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band III, Tschanturia (Hrsg.), 2019, Artikel 408, Feld 30.

Verlust der Arbeitsfähigkeit nicht entscheidend war. Das georgische ZGB sieht keine Ablehnung einer Entschädigung aufgrund dieser Tatsache vor, und die Arbeitslosigkeit des Klägers zum Zeitpunkt des Schadens bedeutete auch nicht, dass er niemals beschäftigt sein würde.[106]

Was Fälle betrifft, in denen die Person zum Zeitpunkt des Schadens noch nicht das erwerbsfähige Alter erreicht hat,[107] diskutiert das Gericht wiederum die hypothetische Entwicklung der Zukunft des Geschädigten. So stellte das Gericht beispielsweise in einem Fall, in dem festgestellt wurde, dass ein Minderjähriger durch einen Hochspannungsschlag in einem eingestürzten Schutzgebäude eines elektrischen Umspannwerks thermische Verletzungen erlitt, beide Hände amputiert wurden und mehr als 2/3 seiner Arbeitsfähigkeit verlor, Folgendes klar: Aufgrund der Einschränkung der Arbeitsfähigkeit konnte der Geschädigte nicht arbeiten, wodurch er kein Gehaltseinkommen erzielen konnte. Das Gericht war der Ansicht, dass der Umfang des Klageanspruchs in Bezug auf die Zuerkennung einer monatlichen Rente dem verursachten Schaden angemessen war.[108] Das Gericht stützte sich auf Daten des Nationalen Statistikdienstes Georgiens, wonach das durchschnittliche monatliche nominale Gehalt von Angestellten im Jahr 2010 597,6 Lari und im Jahr 2011 655,4 Lari betrug. Diese Beträge wurden dem für den Schadensersatz verantwortlichen Beklagten ab der Volljährigkeit des Klägers zugesprochen.[109]

Es ist auch anzumerken, dass zu den durch Rentenzahlungen ersetzten Schäden auch die Verringerung der Arbeitsfähigkeit eines Ehepartners gehört, der mit Hausarbeit beschäftigt ist.[110]

4. Erleichterung des Beweismaßstabs. Perspektive des beruflichen Aufstiegs des Geschädigten und die zu seinen Gunsten wirkende Vermutung:

Der Verlust/die Verringerung der beruflichen Arbeitsfähigkeit kann sowohl unbefristet als auch für einen bestimmten Zeitraum erfolgen. Bei unbefristetem Verlust/Verringerung gilt die Vermutung: Wäre seine Gesundheit nicht geschädigt worden, hätte der Arbeitnehmer nicht nur arbeiten, sondern auch vom Prinzip des beruflichen Aufstiegs profitieren können.[111] In solchen Fällen diskutiert das Gericht die hypothetische Höhe des entgangenen Einkommens des Geschädigten, wobei der Beweismaßstab erleichtert wird. Wenn die durch die Fallumstände festgestellten Umstände nichts Gegenteiliges belegen, gilt die Vermutung, dass der Geschädigte seine Arbeit und seinen beruflichen Aufstieg erfolgreich fortgesetzt hätte.

In einem Fall, in dem festgestellt wurde, dass der Kläger zum Zeitpunkt der Klageerhebung 60 Jahre alt war und 60 % seiner beruflichen Leistungsfähigkeit verloren hatte, teilte das Kassationsgericht nicht die Behauptung, dass der Arbeitnehmer aufgrund der Besonderheiten seiner Arbeit (er arbeitete vor dem Unfall als Bahnhofswärter) nicht in der Lage gewesen wäre, die spezifischen Fähigkeiten und die gleiche Gesundheit wie zuvor (vor der Verletzung) beizubehalten, und dass er die vom Arbeitgeber festgelegte spezielle Untersuchung vor Erreichen des Rentenalters nicht bestanden hätte. Nach Ansicht der Kammer ist der Gesundheitszustand des Arbeitnehmers nach der ordnungsgemäßen Überprüfung nur eine wahrscheinliche Frage und konnte nicht objektiv durch entsprechende Beweise gestützt werden. In einem solchen Fall gilt nicht die Vermutung, dass der Arbeitnehmer die Untersuchung nicht bestanden hätte; Wäre der unbefristete Verlust der beruflichen Arbeitsfähigkeit nicht eingetreten, hätte der Arbeitnehmer nicht nur arbeiten, sondern auch vom Prinzip des beruflichen Aufstiegs profitieren und mit seiner Arbeit nicht nur das zuvor in seiner Position festgelegte und später erhöhte Gehalt, sondern eine höhere Vergütung erzielen können. Daher wirken alle Vermutungen zugunsten der Person, deren Gesund-

[106] Entscheidung des Appellationsgerichts Tiflis in Sachen Nr. 2b/679-12, 10.07.2012, Punkt 4.2.; *Rusiashvili,* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band III, Tschanturia (Hrsg.), 2019, Artikel 408, Feld 30.

[107] Siehe Artikel 10 des Arbeitsgesetzbuchs von Georgien. Entstehung der Arbeitsfähigkeit und Mindestalter für die Einstellung.

[108] Kassationsgericht Nr. as-543-518-2016, 23.12.2016, Punkt 6.3.

[109] Siehe ebenda, Punkt 6.6.

[110] Ausführlich siehe: *Rusiashvili,* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band III, Tschanturia (Hrsg.), 2019, Artikel 408, Feld 30.

[111] Kassationsgericht Nr. as-1584-2022, 09.11.2023, Punkt 19.

heit aus einem von ihr unabhängigen Grund geschädigt wurde und deren Arbeitsfähigkeit teilweise oder vollständig beeinträchtigt wurde.[112]

5. Berufliche Umschulung:

Bei Verlust oder Verringerung der beruflichen Arbeitsfähigkeit äußert sich der Schaden gerade darin, dass die Person aufgrund der Gesundheitsschädigung nicht mehr in ihrem gewählten, gewünschten Beruf arbeiten kann oder zusätzliche Anstrengungen dafür erforderlich sind.[113] Wenn daher für die Beschäftigung des Geschädigten im Rahmen seiner verbliebenen Arbeitsfähigkeit eine berufliche Umschulung erforderlich ist, ist auch diese wirtschaftliche Ressource ein Schaden.

Absatz 3 des Artikels 408 des georgischen ZGB betrachtet einen Fall, in dem eine Person aufgrund einer erlittenen Verletzung eine berufliche Umschulung benötigt, als Schaden. Dies bezieht sich auf Fälle, in denen der Geschädigte aufgrund der Gesundheitsschädigung ohne Umschulung seine ursprünglichen Aufgaben nicht mehr wahrnehmen oder keine andere Stelle finden kann, selbst wenn seine allgemeine Arbeitsfähigkeit nicht beeinträchtigt ist.

6. Anspruch auf Entschädigung:

Gemäß Absatz 4 des Artikels 408 des georgischen ZGB kann der Geschädigte anstelle der Rente eine Entschädigung verlangen, wenn hierfür ein wichtiger Grund vorliegt. Aus dieser Norm folgt, dass die einer Partei zugesprochene Rente durch eine einmalige Entschädigung ersetzt werden kann, wenn die Partei das Vorliegen eines wichtigen Grundes für diese Änderung ordnungsgemäß begründet. Der Schädiger hat nicht das Recht, sich durch das Angebot einer Entschädigung von der Verpflichtung zur regelmäßigen Zahlung der Rente zu befreien.[114]

In einem Fall, in dem der Gesundheitszustand des Geschädigten unter Berücksichtigung der Diagnose alle 5 Jahre einer obligatorischen Überprüfung unterlag, hielt das Gericht die Zuerkennung einer einmaligen Entschädigung in Höhe der 5-Jahres-Rente an den Beklagten für angemessen.[115] In einem anderen Fall, in dem der Geschädigte, der Klavierlehrer war und durch eine fehlerhaft durchgeführte Operation an seiner Hand (Unfähigkeit, den fünften Finger der rechten Hand zu beugen) geschädigt wurde, wurde dem Beklagten als einmalige Entschädigung das Gehalt für den Zeitraum bis zum Rentenalter des Geschädigten (65 Monate) zugesprochen.[116]

Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn: die Entschädigung im Vergleich zur zeitlich gestreckten Rente eine bessere Wirkung auf den Gesundheitszustand des Geschädigten hat; Darüber hinaus kann die Zahlung einer einmaligen Entschädigung dem Geschädigten die Möglichkeit geben, eine selbstständige (unternehmerische) Tätigkeit aufzunehmen.[117] Ein wichtiger Grund muss in jedem Einzelfall begründet werden.

III. Neuberechnung der Rente:

1. Kriterium für die Neuberechnung der Rente:

Das Kassationsgericht hat in mehreren Entscheidungen/Beschlüssen klargestellt, dass im Hinblick auf den Zweck des Schadensersatzes, dessen Wesen die Entschädigung des Geschädigten ist, das Einkommen des Geschädigten vor dem Schaden, während der Arbeit in der Organisation und der Zeitraum nach dem Schaden berücksichtigt werden muss, in dem der Geschädigte aufgrund der Einschränkung seiner Arbeitsfähigkeit nicht mehr arbeiten konnte und daher nicht mehr in der Lage war, ein Gehaltseinkommen zu erzielen. Dementsprechend ist das Kriterium für den Schadensersatz in Form einer Rente genau der Betrag des Gehalts, den der Geschädigte von der Einrichtung vor der Gesundheitsschädigung erhielt; In einem Fall, in dem eine Gehaltserhöhung für die Angestellten des Geschädigten für einen bestimmten Zeitraum

[112] Kassationsgericht Nr. as-62-2023, 16.03.2023; Kassationsgericht Nr. as-812-2023, 29.09.2023, Punkt 21; Kassationsgericht Nr. as-1248-2023, 16.11.2023, Punkt 45.

[113] Kassationsgericht Nr. as-322-303-2014, 09.06.2014; Nr. as-92-87-2013, 01.07.2013.

[114] *Rusiashvili,* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band III, Tschanturia (Hrsg.), 2019, Artikel 408, Feld 36; *Spindler,* in Beck OK BGB, 41. Aufl., 2016, § 843, Rn. 32.

[115] Kassationsgericht Nr. as-453-428-2014, 11.07.2014.

[116] Kassationsgericht Nr. as-714-669-2010, 25.10.2010.

[117] *Rusiashvili,* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band III, Tschanturia (Hrsg.), 2019, Artikel 408, Feld 36; Kassationsgericht Nr. as-852-2020, 12.04.2022, Punkt 10, 11.

festgestellt wurde, muss die Rente proportional zum erhöhten Gehalt des Angestellten neu berechnet werden.[118]

2. Erreichen des Rentenalters durch den Geschädigten:

In der Praxis wurde die Frage aufgeworfen, ob die Rente nach Erreichen des Rentenalters durch den Geschädigten neu berechnet werden muss.

Die Dauer des Rentenanspruchs steht in direktem, proportionalem Zusammenhang mit der Möglichkeit des Geschädigten, ein Gehalt zu erhalten. Das Eintreten des schadensersatzpflichtigen Umstands nimmt der Person die Möglichkeit, eine Arbeit zu haben und eine angemessene Vergütung zu erhalten. Die Rentenzahlung dient dazu, der Person ein Einkommen entsprechend dem möglichen Arbeitsentgelt zu sichern, das ohne den Schaden möglich gewesen wäre. Der Umstand, dass eine Person aufgrund einer Gesundheitsschädigung ihre Arbeit und die Möglichkeit, eine angemessene Vergütung zu erhalten, verliert, begründet seinerseits eine stichhaltige und rechtmäßige Vermutung dafür, dass sie ohne den Schaden weiterhin gearbeitet und ein Gehalt erhalten hätte. Die Höhe der Rente muss in der Höhe festgelegt werden, in der die zum Rentenbezug berechtigte Person ein Gehalt erhalten hätte, wenn der schadensersatzpflichtige Umstand nicht eingetreten wäre. Nach Ansicht der Kassationskammer gilt die Vermutung, dass der Geschädigte bis zum 65. Lebensjahr gearbeitet hätte und der Schädiger verpflichtet ist, ihm den Schaden in Form einer Rente zu ersetzen. Mit Erreichen des Rentenalters ändert sich der Inhalt der Vermutung und wirkt in die entgegengesetzte Richtung. Im Rahmen der Vermutung wird bereits die Arbeitsperspektive des Geschädigten betrachtet und die Pflicht zur Bestätigung solcher Ausnahmefälle ist die prozessuale Pflicht des Geschädigten.[119]

Der Rentner muss nachweisen, dass Personen in seinem Alter in einem bestimmten Bereich beschäftigt sind und dass das fortgeschrittene Alter kein Hindernis für die Tätigkeit in diesem Bereich darstellt. So stellte das Kassationsgericht beispielsweise in einem Fall klar, dass der Kläger nicht nachgewiesen hat, dass er ohne den Schaden in der Lage gewesen wäre, die spezifischen Funktionen eines Elektromonteurs für Stromversorgungsdistanzen so auszuführen, dass er seinen Arbeitsplatz in diesem Bereich auch nach Erreichen des Rentenalters beim Arbeitgeber behalten hätte.[120] Daher wird die Dauer der Rente aufgrund des Einkommensverlusts durch die Dauer der einkommensbringenden Tätigkeit bestimmt, und im Falle eines angestellten Arbeitnehmers endet die Zahlungspflicht in der Regel mit Erreichen des Rentenalters.[121] Das Kassationsgericht hat jedoch in mehreren Entscheidungen festgestellt, dass, obwohl der Geschädigte ohne das Eintreten des schadensersatzpflichtigen Umstands bis zum Rentenalter gearbeitet hätte, die Verpflichtung zur Zahlung einer monatlichen Rente an den Geschädigten während seines gesamten Lebens weiterhin beim Unternehmen liegt.[122]

3. Neuberechnung der Rente im Falle der Aufhebung des Arbeitsplatzes/der Position des Geschädigten:

Bei der Beurteilung der Frage des entgangenen Einkommens ist nicht die Wahrscheinlichkeit des Schadens aus der prospektiven Sicht des Schädigers (oder eines Dritten) entscheidend, sondern die retrospektive Bewertung der alternativen Entwicklung der Ereignisse.[123]

In einem Fall musste die Kassationskammer klären, ob der Geschädigte nach der Aufhebung der Po-

[118] Kassationsgericht Nr. as-1289-1209-2017, 23.02.2018, Punkt 18.

[119] Kassationsgericht Nr. as-1087-2018, 08.04.2020, Punkt 27, 28; Nr. as-155-151-2016, 26.08.2016, Punkt 17, 18; Nr. as-1220-1145-2015, 03.06.2016, Punkt 18-20; Nr. as-738-690-2017, 11.07.2017, Punkt 16.4; Nr. as-563-563-2018, 15.06.2018, Punkt 32-34, 40; Nr. as-1039-2018, 06.11.2018, Punkt 13.6, 21.

[120] Kassationsgericht Nr. as-738-690-2017, 11.07.2017, Punkt 16.5.

[121] BGH NJW 1995, 3313; BGH NJW-RR 1995, 1272; *Rusiashvili,* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band III, Tschanturia (Hrsg.), 2019, Artikel 408, Feld 34.

[122] Kassationsgericht Nr. as-1248-2023, 16.11.2023, Punkt 42; Nr. as-1163-2024, 23.12.2024, Punkt 13; Nr. as-1220-1145-2015, 03.06.2016, Punkt 20.

[123] *Rusiashvili / Batlidze,* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band III, Tschanturia (Hrsg.), 2019, Artikel 411, Feld 9.

sition, die er vor dem Schaden bei seinem ehemaligen Arbeitgeber innehatte, weiterhin Anspruch auf eine Neuberechnung der Rente hatte. Die Kassationskammer stellte fest, dass gemäß Artikel 408 und den folgenden Artikeln des georgischen ZGB nur der Schaden ersetzbar ist, der kausal auf die Handlung zurückzuführen ist, die die Haftung des Schädigers begründet.[124] Gemäß Artikel 412 des georgischen ZGB wird nur der Schaden ersetzt, der für den Schuldner vorhersehbar war und eine unmittelbare Folge der schadensverursachenden Handlung darstellt. "Unmittelbare Folge" bedeutet nicht unmittelbar im alltäglichen, sondern im normativen Sinne. Sie muss aus normativer Perspektive bewertet werden - schützt die gesetzliche oder vertragliche Verpflichtung den Geschädigten vor diesem Schaden? Im Deliktsrecht ist für die Bestimmung der Kausalität des Schadens der Zweck der verletzten Verkehrssicherungspflicht oder der Schutzbereich des geschädigten Gutes entscheidend. Die Rechtsnorm bietet und kann keinen generellen Schutz vor generell schädigenden Handlungen gewährleisten, sondern schützt nur bestimmte Güter vor Schäden in bestimmter Form, was durch die Auslegung jeder einzelnen Norm zu ermitteln ist.[125] Im Zweifelsfall muss eine Abwägung zwischen dem geschützten Interesse des Geschädigten und der Notwendigkeit einer Begrenzung der Haftung des Schädigers erfolgen.[126]

Nach Ansicht der Kassationskammer sollte die Rente aufgrund ihrer sozialen Funktion nicht nur als ein Betrag verstanden werden, der von der Vergütung für die Arbeit abhängt, die der Arbeitnehmer im Unternehmen des Arbeitgebers erhielt/erhalten würde. Der Verlust der beruflichen Arbeitsfähigkeit bedeutet im Allgemeinen die Unfähigkeit, diesen Beruf auszuüben, und nicht die Unfähigkeit, in diesem oder jenem Unternehmen zu arbeiten.[127] Dementsprechend hätte der Beklagte als Schädiger vorhersehen müssen, dass der arbeitsfähige Kläger bis zum Rentenalter in einem anderen Unternehmen arbeiten und ein angemessenes Gehalt erhalten könnte, wenn seine Position/sein Amt aufgehoben würde, und dass ihm diese Perspektive genommen wurde. Auf der Grundlage all dessen war die Kassationskammer der Ansicht, dass die Aufhebung der Position, die der Rentenempfänger in dem zur Rentenzahlung verpflichteten Unternehmen innehatte, keinen ausreichenden Grund für die Ablehnung des Antrags auf Neuberechnung der Rente darstellt.[128]

IV. Folgen der Liquidation einer unternehmerischen Gesellschaft, die mit 100%iger staatlicher Beteiligung gegründet wurde, die für die Rentenzahlung verantwortlich ist:

Gemäß Artikel 454 des georgischen ZGB endet die Verpflichtung einer juristischen Person mit dem Zeitpunkt der Registrierung der Beendigung ihrer Liquidation. Daher ist die Liquidation eines Unternehmens in der Regel ein Grund für die Beendigung seiner Verpflichtungen. Wenn die für den Schadensersatz verantwortliche Person eine unternehmerische Gesellschaft ist, deren Partner der Staat ist, wird die Frage des Schadensersatzes nach der Liquidation der juristischen Person durch die Verordnung Nr. 45 der georgischen Regierung vom 01.03.2013 geregelt, die die "Regeln für die Festsetzung und Auszahlung von Beihilfen zum Zweck des Schadensersatzes für Schäden an der Gesundheit eines Arbeitnehmers bei der Ausübung seiner beruflichen Pflichten" (im Folgenden "Regeln für die Festsetzung und Auszahlung von Beihilfen") genehmigt. Es ist bemerkenswert, dass das Grundprinzip für die Berechnung der Beihilfe die Multiplikation des gesetzlich festgelegten Betrags (100 Lari) mit dem Prozentsatz des Grades des Verlusts der beruflichen Arbeitsfähigkeit ist, der durch die medizinisch-soziale Expertise festgestellt wurde. Absatz 5 des Artikels 5 der Regeln für die Festsetzung und Auszahlung von Beihilfen, der die Neuberechnung der gemäß diesen Regeln festgelegten Beihilfe verbot, wurde durch die Entscheidung der Kammer für Verwaltungssachen des Stadtgerichts Tiflis vom 10.01.2019 für ungültig erklärt.[129]

Es ist auch anzumerken, dass die Regeln für die

[124] Kassationsgericht Nr. as-1305-2020, 21.06.2022, Punkt 20.

[125] *Looschelders*, Schuldrecht AT, 9. Aufl., 2011, S. 310.

[126] *Rusiashvili,* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band III, Tschanturia (Hrsg.), 2019, Artikel 412, Feld 1, 11, 13.

[127] Kassationsgericht Nr. as-1305-2020, 21.06.2022, Punkt 21.

[128] Siehe ebenda.

[129] https://matsne.gov.ge/ka/document/view/5893111?publication=0.

Festsetzung und Auszahlung von Beihilfen nicht für Personen gelten, die nicht Mitarbeiter einer solchen unternehmerischen Gesellschaft waren. Offensichtlich gibt es nicht so viele solcher Fälle, dass eine separate gesetzliche Regelung erforderlich wäre. Die Kassationskammer war bei der Prüfung der Klage des Geschädigten gegen den Staat als Partner der liquidierten unternehmerischen Gesellschaft auf Schadensersatz der Ansicht, dass die Frage im allgemeinen Rahmen des Schadensersatzes betrachtet werden sollte.[130] In einer zivilen Gesellschaft ist der Staat ein Mittel zum Nutzen des Menschen als Zweck.[131] Der Mensch hat die Hoffnung auf ein Recht, das wertvoll und praktisch handlungsfähig ist. Die Achse des Rechtsstaats ist genau ein solches Recht.[132] Der Staat muss bei der Sorge um die menschenwürdige Existenz des Menschen alle Faktoren berücksichtigen, um keinen Fehler zu machen.[133] Das Ziel des Sozialstaats ist die Schaffung einer gerechten Sozialordnung, die Aufrechterhaltung des allgemeinen wirtschaftlichen Gleichgewichts, die möglichst gleichmäßige Versorgung der Bevölkerung und die Schaffung möglichst gleichberechtigter Lebensbedingungen im ganzen Land. Diese Ziele sind aufgrund objektiver Umstände nicht vollständig erreichbar und stellen in erster Linie eine ständige Aufgabe und ein Anliegen des Staates dar.[134] Nach Ansicht des Kassationsgerichts muss der Staat unter den Bedingungen, in denen: das Ziel des Staates die Schaffung einer gerechten Sozialordnung, die Aufrechterhaltung des allgemeinen wirtschaftlichen Gleichgewichts ist und er gesetzlich das Recht auf Schadensersatz für Gesundheitsschäden anerkannt hat, die Arbeitnehmern in einem auf dem Territorium Georgiens gegründeten und liquidierten Unternehmen mit 100%iger staatlicher Beteiligung bei der Ausübung ihrer beruflichen Pflichten durch Verschulden des Arbeitgebers entstanden sind, einer Person, die nicht Mitarbeiter einer solchen unternehmerischen Gesellschaft war, aber durch Verschulden der Mitarbeiter eines solchen Unternehmens/Verschulden der unternehmerischen Gesellschaft geschädigt wurde und den Status einer Person mit Behinderung erlangt hat, und deren Anspruch auf Geldleistungen durch eine rechtskräftige Gerichtsentscheidung bestätigt wurde, die sie vor der Liquidation des Unternehmens erhielt, der Schaden vom Staat ersetzt werden und ihr eine monatliche Rente gewährt werden.[135]

[130] Kassationsgericht Nr. as-716-2022, 26.09.2023, Punkt 20.

[131] *Zoidze,* Versuch zur Erkenntnis des praktischen Seins des Rechts (vorwiegend im Hinblick auf die Menschenrechte), Verlag der Staatlichen Universität Tiflis, 2013, S. 10.

[132] Siehe ebenda, S. 13.

[133] Bundesverfassungsgericht (BverfG), Urteil des Ersten Senats vom 05. November 2019 - 1 BvL 7/16 -, Rn. 121.

[134] Entscheidung des Verfassungsgerichts von Georgien Nr. 2/1-392 vom 31.03.2008 in Sachen "Bürger von Georgien Shota Beridze und andere gegen das Parlament von Georgien", II-20; Entscheidung des Verfassungsgerichts von Georgien Nr. 2/9/810,927 vom 07.12.2018 in Sachen "Bürger der Republik Armenien - Garnik Varderesian, Artavazd Khachatryan und Ani Minasyan gegen das Parlament von Georgien und die Regierung von Georgien", II-28.

[135] Kassationsgericht Nr. as-716-2022, 26.09.2023, Punkt 34.

Control, Resistance, and Collaboration: Periods of Georgian Judicial Administration

Prof. Dr. Jim Moliterno
Vincent Bradford Professor of Law, Washington & Lee University

Sopho Verdzeuli
Researcher, editor of Politics of Law section at KOMENTARI

Irakli Kordzakhia
lawyer, partner of GRATA International Georgia, Group of Independent Lawyers

ABSTRACT

The experience of the Georgian judiciary during the three dominant governments since 1995 present a quite interesting story of government dominance, a period of judicial emergence to a co-equal status, and then reversion to judicial subservience. All of this has happened while some of the same leaders of the judiciary maintained their dominance in the judicial sphere. It tells an interesting story of elected but illiberal state actors' use of the judiciary to serve their ends, and leading judges' maintenance of power within the judicial realm even as the judiciary was variously dominated by government or partnered with government to produce corrupt results.

Although some individual judges resisted and continue to do so, the Georgian story tells little about individual judges' resistance and much about both institutional, misguided failed resistance and capitulation and collaboration with government, always aimed at the same end: dominance of the judiciary for corrupt purposes by a relatively few leading judges, now known as The Clan.

Keywords: *judicial power, resistance of judges, judicial administration, Corruption*

1: Introduction

Fair administration of the courts is critical. If the administration of the courts is sound and strong, it should be the place from which resistance to government control comes, at least in the institutional sense of resistance. The goal of a justice system is to serve the public interest. Judicial independence and all structures of a justice system should be targeted to permit and assist and encourage individual judges to deliver fair and impartial results in cases that are based on the law and the facts of the dispute, and no other factors. Judicial independence is not a property right of judges; it is an instrumental force that facilitates impartial results in individual cases. Justice systems will not be effective and serve the public unless leading judges and a large majority of individual judges believe that their job is to serve the public interest. As long as judges, especially leading judges, believe

* This article is submitted for the Special Issue - Judges under Stress. The authors wish to thank Amir Soleimanpour for his excellent research and editing work on this paper.

their job is to serve their own corrupt interests, justice will fail.

In reform of post-communist justice systems, understandably the focus has been on changing legislation. However, such legislative changes (frequently inspired by the so called "best practices“) often used to fail in achieving substantial changes. This is explained, inter alia, by a controversial or antagonistic political environment, where democratic institutions remain weak and political power persists to be consolidated and unbalanced. In such a context, positive legislative changes can only change the facade, not a substance. Perhaps, fair administration of justice has more to do with the broader change in the political system, than the legislation. Well-designed legislation can build structures that are more difficult to corrupt, but they can be overcome by concerted corrupt effort. In contrast, systemic change can create a proper mindset and a long-lasting political culture of those in power vital for achieving real judicial independence.

In Europe, courts may be administered by the government itself in the MOJ model, or by the courts themselves in the judicial council model. A blend occurs when law requires the judicial council to include members in significant numbers who are government appointees or when the MOJ, for example, holds a seat on the judicial council (GRECO, 2020). The transition in CEE from the MOJ model to the Judicial Council model was meant to increase judicial independence by removing the most obvious source of government interference with both judicial administration and with individual judges' decisions. Judicial councils were meant to produce resistance to government interference with judicial independence. The presence of non-judicial members on judicial councils was meant to produce some accountability of judicial councils. This has been achieved better in some countries than others, but perhaps nowhere has it been achieved perfectly.

The judicial council model has for the most part failed to address corruption that is internal to a judiciary. If anything, the model can potentially build walls around the judiciary that make internal judicial corruption more difficult to ferret out and remedy (Moliterno et al. 2018). Ironically, then, the judicial council model can cement into the system existing corruption within the judiciary itself.

In post-Soviet Georgia, as in most post-communist states, the MOJ model first emerged as the standard. In Georgia, the MOJ Model was gradually replaced by the Judicial Council Model. And further transition occurred from an initial judicial council which included some political members to a judicial council with majority judge members and political appointees rather than politicians themselves.

In terms of delivery of justice to the citizenry, at least in consequential cases, the model did not matter much, and the levels of judicial resistance to government control did not matter much: control over justice and judicial administration passed from the government (MOJ), to a judicial council controlled by government (MOJ), to a judicial council that resisted control by government in order to exercise its own corrupt power, to a judicial council that collaborates with government in corrupt ways. In all periods from 1995 until 2022, without regard to what power actually controls judicial administration, justice is corrupt in consequential cases. In the end, resistance only produces justice if the purpose of the resistance is to free judges to exercise well-motivated, publicly-interested judicial power over individual case decisions. If the purpose of the resistance is to preserve corruption internal to the judiciary, that resistance is in the first instance counterproductive if the goal is a fair judiciary that serves the public interest. Further, such self-interested resistance will melt away when the opportunity arises to preserve the internal corruption by collaborating with government to serve dual corrupt purposes, the judiciary's and the government's.

To analyze the power dynamics in the post-soviet judicial history of Georgia, this paper examines the following political episodes:

1. Gamsakhurdia period 1990-91: The turbulent political and military activity of this period means that little of relevance to this paper's treatment of judiciary matters occurred during this initial period after independence.
2. Shevardnadze period 1995-2003: Corruption was systematic, and a majority of judges were only

partially independent on individual and institutional levels.

3. Saakashvili period 2004-2012: There was almost no financial corruption, however judges were mere "secretaries" of the prosecutor's office. In addition, the ruling party could order judges how to rule cases in civil and in admirative matters. Independent judges were squeezed out of the system. Almost no individual or institutional independence existed in the judiciary. The chairs of the court (court presidents) had the right to approve judges' decisions before the decision was seen by the parties.
4. Dreamers/Oligarch period 2012-Present: The small group of judges (so-called "Clan") who used to be in charge of forwarding the will of Saakashvili party to individual judges, unsurprisingly maintains influence over majority of Judges. Judges with dissenting opinions (most of them are members of Judge's Union Ertoba) are squeezed out by the clan by non-reappointment. After an initial period of resisting government proposals regarding legislative changes involving the judiciary, the Clan is successful in creating a corrupt partnership with the ruling party. The ruling party gets its desired result in any court case. In turn the Clan gets all support from the ruling party in any legislative initiative and in tenure appointing of loyal to clan judges in all courts including the Supreme Court. The corruption is not systemic but is common in large disputes (the "commercial specialization" of judges is established for this purpose). After four waves of reforms, the judiciary is regarded as independent on institutional level (bound only by its corrupt, informal contract with the ruling party), but individual independence of judges is suppressed by the clan and sometimes by the ruling party (if requested by the clan). So clan becomes independent player, bound only by rules of illegal agreement with politicians, supported by the oligarch.

The following chapters examine Georgia's various efforts in establishing a modern judicial administration and the power dynamics within the state since achieving its independence from the Soviet Union in 1991. To achieve a nuanced understanding of the judicial history of Georgia, the methodology employed in this paper comprises several components. These components include a restrospective analysis of statutes and decrees adopted by the legislative body of Georgia. Also, this research incorporates a detailed examination of the reports released by the Ombudsman's Office of Georgia, human rights reports published by the local and international organizations, academic articles and media reports that allow comprehensive understanding of the socio-political landscape.

While the Georgian judiciary has undergone extensive examination, this paper introduces a novel perspective by conceptualizing judicial administration in the context of control, resistance, and collaboration. The approach employed in this paper allows to categorize various political episodes of Georgian judicial history into these three distinct categories.

2: Georgia's Judiciary after the Reestablishment of Independence

In November 1990, the Supreme Council of the Republic of Georgia (the legislature) declared a transitional period, aimed at preparing the grounds for the reestablishment of the independence of Georgia. Alongside amending Georgia's Constitution, said session of the Supreme Council also approved several laws and decrees governing the transitional period, including articles pertaining to the judicial system (The Supreme Council of the Republic of Georgia 1990a, 1990b). These legislative frameworks for the judiciary constituted the first national frameworks for the judiciary since Georgia's independence. Due to the political context in Georgia, however, these legal frameworks ultimately "had little opportunity to develop" as stated by Vakhtang Menabde, Associate Professor at Illia State University, (*Menabde* 2020, p. 119).

Based on these newly adopted laws, the Supreme Council issued several decrees on the appointment of judges at various instance courts (The Supreme Council of the Republic of Georgia 1991). The first arrangements considered judges to be independent

and all citizens equal before the law and the courts (The Supreme Council of the Republic of Georgia 1990a). In fact, a specific chapter guaranteeing judicial independence to judges was included in the Law on Status of the Judge (The Supreme Council of the Republic of Georgia 1990b).

The very first framework of institutional organization of the courts stipulated a special role for the Ministry of Justice in the governance of the judiciary. The Ministry of Justice was entitled to select and nominate candidates for judgeships before the Presidium of the Supreme Council, based on the conclusions of qualification chambers (The Supreme Council of the Republic of Georgia 1990a). Additionally, the Minister of Justice was empowered with the responsibility of appointing the chairs of the courts (The Supreme Council of the Republic of Georgia 1990a). As for the Supreme Court of Georgia, it was composed of judges nominated by the Chief Justice and appointed by the Supreme Council.

This law further indicated that conferences of judges were mandated to select qualification chambers.[1] Qualification chambers were tasked with the assessment of the qualification of candidate judges, discussion of disciplinary matters, and the issuance of conclusions on the potential early recall of judges (The Supreme Council of the Republic of Georgia,1990a). All of these career and disciplinary issues were in the mandate of a collegial body composed solely of judges (The Supreme Council of the Republic of Georgia 1990a). However, such qualification chambers were not designed to issue final judicial, administrative, or other authoritative decisions.

Formally, this organizational arrangement of the judiciary continued until the enactment of its replacement in 1997. However, due to civil war, regional conflicts, and dramatic political and social turbulence in the country, there is little to analyze about the real influence of the very first institutional arrangements of Georgia's judiciary. According to the Ombudsman's Office, some of these events created a ''legal vacuum" and "allowed for the interpretation of law in various ways, in particular when the opposing sides defended the legality through force, which resulted in mass human rights violations" (Ombudsman of Georgia 1999, p. 12).

3: Adoption of the Constitution and Subsequent Judicial Reforms

Georgia's adoption of its Constitution in 1995 was meant to symboliize a new chapter for Georgia – a significant step towards establishing a functioning state, independent institutions, as well as a consolidated society – particularly given its need for "a mechanism for state and national consolidation" (Menabde 2020, p. 119). In 1995, the Constitution established a presidential republic, which has subsequently been transformed into a parliamentary republic. However, at the time, the President wielded substantial influence over the judiciary.

The Constitution established the Constitutional Court, which was empowered with a constitutional review function, and a separate Common Courts system. This separation still exists today. The text of the Constitution stressed the principle of judicial independence, the impermeability of judges' employment, as well as the restriction of undue influence "by other executive bodies, such as the Prosecutor's Office or the Ministry of Justice, which has always been a problem in Georgia' (*Menabde* 2020, p. 120).

In contrast to the current text of the Constitution, at that time, there was no indication of the Judicial Council or any other collegial administrative bodies within the Common Court's system. Nor did the Constitution regulate the appointment of judges at the low instance courts on a constitutional level. In fact, after the adoption of the 1995 Constitution, the election of Supreme Court Justices was prescribed through the President's nomination both of judges and the Chair of the Supreme Court, and the subsequent approval of said nominees through a vote of Parliament, requiring an absolute majority. According to Vakhtang Menabde "the Supreme Court would be staffed based on agreements between the executive and legislative authorities". The participation of both the executive and the legislative bodies, since they both demonstrated separate sources of legitimation through direct election, diminished "the risk of their

[1] Separate conferences were created for separate courts.

being controlled by a single political group" (*Menabde* 2020, p. 121).

Georgia's new constitutional reality was reflected through subsequent legislative decisions. Parliament adopted Georgia's first unified law on Common Courts, outlining the scale of the President's domination over Georgia's judiciary at the time. The law established the Judicial Council of Georgia, as a consultative body to the President (Parliament of Georgia 1997). Though it had only consultative functions, this marked the first establishment of the Judicial Council within the common courts' system in Georgia.

The first Judicial Council was composed of 12 members, including judges, non-judge members, and members of the Parliament. It was presided over by the President of Georgia and composed of Chairs of various courts as ex officio members. It further consisted of four appointees of the President and four appointees of the Parliament, including three MPs. Each branch was represented in the composition of the Council (Menabde 2020, p. 122). However, due to the high number of political representation in the Council, it far from guaranteed the institutional independence of the judiciary. Separate Judicial Councils were established for Georgia's autonomous republics as well. The main functions of the Council were to consult the President regarding, *inter alia*, the issues of: judicial reforms; selection of the candidates for judgeships; qualification exams; and the dismissal of judges (Parliament of Georgia 1997).

Under this system, it was, along with various other functions, the President's responsibility to: appoint judges at lower instance courts (based on the suggestion of the Judicial Council); nominate judges for service on the Supreme Court; nominate the Chief Justice before the Parliament; and appoint presidents of the courts (except Courts of the Autonomous Republics). Although the President was consulted by the collegial body, it was within the President's sole discretion to make final decisions on such matters (Parliament of Georgia, 1997). As Jones noted, "self-governing structures like the High Judicial Council were institutional levers for Presidential appointments to the bench" (*Jones* 2013, p. 8). Menabde (2020, p. 122) also notes that the attachment of the Council to the President was a shortcoming of the system, as "such a model put the judicial system under the influence of the head of state". Such institutional arrangement remained in the law until 2007, whereafter the Judicial Council no longer acted as an advisory body to the President.

Although formal political influence over judicial nominations and the judiciary writ large was an undoubtable and core weakness of the system during Shevardnadze presidency (1995-2003), the judiciary simultaneously suffered from other systemic problems. These included: the absence of proper social benefits for judges (*e.g.*, a monthly salary for judges amounting to a mere $23 USD until 1990) (Supreme Court of Georgia, n.d.); widespread corruption; and lack of public trust in the institution itself.[2] In its first parliamentary report, the Ombudsman of Georgia noted that the Georgian population exhibited a "lack of confidence and lack of credibility [in the] court" (Ombudsman of Georgia 1999, p. 6).

The Georgian judiciary suffered from systemic corruption, so much so that very few independent and not-corrupt judges existed within it. In fact, a former Supreme Court justice, Tamar Laliashvili, recalls that, in the 1990s, the systemic corruption of the Georgian judiciary was well known to her and her colleagues within the judiciary itself, yet "nobody was talking about it" (*Verdzeuli* 2022a). She recalled that only one colleague, citing their ultimate refusal to participate in the judiciary's corrupt practices, who resigned from the system during this period (*Verdzeuli* 2022a).

In response to this widespread corruption, Georgia's ruling Union of Citizens party initiated it very first anti-corruption judicial reforms in 1997-98, through legislative amendments according to which, all judges, with the exception of those appointed according to the new attestation standards (essentially the process of the examination of qualifications), would be dismissed from the system. Judge Laliashvili herself was appointed as a result of these reforms.

Subsequently, these amendments were challenged in the Constitutional Court by one of the judges dis-

[2] It should be mentioned that there was attempt to create proper social benefits to Judges in 1999 but it failed in several month as the Government was often late in paying salaries to Judges.

missed by the reform. The Constitutional Court declared these reforms unconstitutional and stated that the collective dismissal of judges should not take place based on political views (*Avtandil Chachua v. Parliament of Georgia* 1998). This decision attracts differing opinions from commentators, however, *ceteris paribas*, the Constitutional Court's decision contradicted the overwhelming sentiments of Georgia's ruling elite, a rare occurrence in Georgian history.

Yet, despite the decision, Georgia's political elite refused to change their agenda and subsequently approved judicial reforms with minor changes, resulting in the replacement of 75% of judges *(Menabde* 2020, p. 124). There were high hopes regarding the entrance of new judges into the judiciary. As judge Laliashvili noted, these reforms had many initial supporters, including international organizations, however, these perceptions soon changed, as many realized that the eradication of corruption in the Georgian judiciary was unrealistic (*Verdzeuli* 2022a). *Menabde* (2020, pp. 124-125) assesses this period as a continuation of the Soviet legacy, particularly through the existence of three key indicators: I) the "custom of bribery and corruption;" II) the "absence of independent institutional experience;" and III) the "issue of competence."

The Ombudsman's Parliamentary Report (1999, p. 18) states that, although some cases were not well investigated by the relevant authorities, courts still issued guilty verdicts while simultaneously sentencing minimum punishments, ostensibly under the guise of fairness. The Ombudsman (1999, p. 18) called such decisions a strategy of "less resistance". As the state institutions were largely dysfunctional and corruption was totally dominating politics, there is less to analyze about judicial conduct, strategy or agency during Shevardnadze's presidency.

4: "Renovating without due process" - The Judiciary After the Rose Revolution

After the Rose Revolution in 2003, the depth and scale of the dysfunction of state institutions and the justice system as a whole increased the demand for and opportunity for the new administration, the United National Movement, to implement tough anti-corruption measures. The government implemented wide-scale anti-corruption reforms touching various aspects of the Georgian government, including the judiciary. One of the many consequences was removal of some judges. In fact, the Ombudsman reported the arrest of three judges in 2004 in addition to referring to the scale of corruption within the judiciary (Ombudsman of Georgia 2005, p. 23).

In 2004, Parliament adopted constitutional amendments guaranteeing such presidential power at the constitutional level. The President remained in control of the judiciary, through his roles in chairing the Judicial Council and in appointing and dismissing judges (Parliament of Georgia 1995). However, significant institutional changes in the judiciary under the new government did not occur until 2006. The US State Department (US Department of State 2006) condemned the further empowerment of the President as "severely limiting the independence of an already weak judiciary". The number of Judge-members serving on the Judicial Council increased from four to eight in 2005 and subsequently to nine in 2006. In 2006, the Minister of Justice and the Prosecutor General were both excluded from the Counsel, reversing an amendment passed in the previous year. In fact, some international experts noted that the post-revolutionary judiciary was " [a]lthough less corrupt than under Shevardnadze[…]more vulnerable to executive influence due to increased presidential appointment powers and the President's chairmanship of the Judicial Council, the top judicial administrative body" *(Jones* 2006, p. 35).

The first important institutional reform was implemented through the constitutional amendments of December, 2006. These amendments again changed the President's role in the judiciary and established the High Judicial Council (HcoJ), constituted of a majority of judges themselves elected by a conference composed completely of judges, as an independent constitutional body (Parliament of Georgia 2006). Accordingly, the Chief Justice became chair of the Council, replacing the President of Georgia; hence, judges were to be appointed and dismissed directly by the HCoJ, instead of by the president. Although its rules and composition have changed many times since 2006, the HCoJ remains a constitutional

body, responsible for major career decisions within the judiciary.

Establishing an independent collegial body within the judiciary did not significantly affect the institutional independence of Georgia's court system. Despite the HcoJ holding independent authority – to appoint and dismiss Judges, to define the number of Judges in the nation writ large, and to determine the composition of the Common Courts (except for the Supreme Court) – it is not independent from legislative power. For example, four of its members were simultaneously members of the Parliament, including one who was simultaneously serving as the Chair of the parliamentary legislative committee. Moreover, the judge members of the Council were elected only after their nomination, the power of nomination existing exclusively in the hands of the Chief Justice.

The principle of self-government of the judiciary was undermined by the impossibility of individual judges to nominate peers to the Council. The Chief Justice also held the exclusive authority to nominate members of the Disciplinary Collegium, responsible for adjudicating disciplinary charges against Judges. Civil society and international monitoring bodies have reported that the independence of the judiciary was undermined by a lack of checks and balances. They noted a concentration of power within the judiciary itself - particularly within the hands of the HCJ and its chairman (Hammarberg 2013, p. 10).

Disciplinary and criminal investigations against judges were quite intensive in the first years of the new government. According to existing reports, between 2005 and 2007, fifteen judgments were rendered against judges (EMC, GYLA, TI Georgia 2014, p. 101). In fact, sentencing judgements against Georgian judges for receiving bribes continued to take place every year between 2005 and 2010 (EMC, GYLA, TI Georgia 2014, p. 102). Though these corruption and bribery judgements, paired with the increasing salaries of judges, diminished the level of corruption in the judiciary, the influence of the executive branch of government – particularly that of the Prosecutors' Office over the Judiciary – has grown (Ombudsman of Georgia 2007a, p. 11). One of the reasons for this growing influence, first outlined in the 2006 Ombudsman report (Ombudsman of Georgia 2007a, p. 19), was a Soviet-era criminal statute, which empowered the prosecutor's office with the authority to assess judicial decisions and verdicts for illegality. Despite the removal of this statute from the Criminal Code in 2007, the prosecutor office's influence continued a similar trend in ensuing years (Ombudsman of Georgia 2010, p. 137).

Disciplinary and criminal charges against judges have not always been portrayed as fully compliant with the rule of law and a right to fair trial (Ombudsman of Georgia 2010, p. 107). One of several such high-profile disciplinary cases of this era was submitted to the European Court of Human Rights. It involved the 2005 disciplinary sanctioning and removal of four Supreme Court judges (including former Chief justice and the acting Chair of the Constitutional Court). This was only ever remedied in part, after the change of the government in 2018, whereafter the new administration made a unilateral declaration and acknowledged a violation of the Convention (*Turava and Others v. Georgia*, 2018).

Judge Laliashvili recalls her last years on the Supreme Court prior to her dismissal, noting that soon after gaining power, the revolutionary government began to target independent judges, in a bid to pack the courts with loyal judges (*Verdzeuli* 2022a). As Laliashvili states, the Chief Justice[3] personally asked her to resign under the guise of her own volition (*Verdzeuli* 2022a). According to her account, Laliashvili refused to resign and was shortly thereafter dismissed, alongside three of her colleagues, all through the aforementioned disciplinary procedure.

Apart from liability mechanisms, post-revolutionary initiatives included a reorganization of the judiciary which removed some of the old judges from the system, thereby creating new vacancies. For instance, District Courts, as well as Courts of Autonomous Republics, were liquidated and, as a result, several judges were left without existing positions (*Verdzeuli* 2022b). Another legislative decision aimed at creating vacancies for new judges to fill was the

[3] The Chief Justice in 2005-2015 was a brother of one of the leading politicians of the ruling party that time and a Chair of the Legislative Committee of the Parliament in 2008-2012 from the ruling party.

legislative initiative granting pension to those Supreme Court Justices who agreed to resign voluntarily (*Verdzeuli* 2022b).

Additionally, further points of leverage were utilized in ensuring the loyalty of the judicial system to the governing regime. As some authors note, conducting unofficial "hearings" was a systemic practice within the judiciary during this period. "Hearings", or discussions of specific cases under review, took place in front of the presidents of the courts and were considered as "directives" to be followed by individual judges in their subsequent rulings (Burjanadze and Chugoshvili 2010, p. 16). In the event that a judge disobeyed such "directives", the High Council of Justice had mandate to transfer the disobeying judge to another court, even one in another region, without need for any justification (*Burjanadze* and *Chugoshvili* 2010, p. 40). This then may explain the widespread obedience of judges and their desire to deliver judgments in favor of the ruling party, even in some instances where judges ruled in favor of the ruling party "without an actual directive to do so" (US Department of State 2010). This is evident in the US State Department report (US Department of State 2009), where the Department found that:

Many NGOs complained that judicial authorities continued to act as a rubber stamp for prosecutors' decisions and that the executive branch exerted undue influence. NGOs also expressed concern that recent judicial appointees lacked the experience and training to act independently. Much of the public viewed the judiciary as the country's most corrupt institution.

The unique pressure exerted on judges during this era is further demonstrated through the testimony of former Tbilisi Appellate Court judge, Maia Bakradze, who describes the chief goal of Georgian judges since 2007 as that of "survival" (Verdzeuli 2022a). Judge Bakradze clarified this goal as the "physical survival [of judges themselves], or survival of [their] family members" (*Verdzeuli* 2022a). Judge Bakradze also highlights the role of judicial leadership in the oppressive environment created within the judiciary. She recalls one of case in particular, during which the collegium decided in favor of private applicant and against the state institution in question. Due to this decision, Judge Bakradze was "punished" and transferred from the administrative chamber to the civil chamber. Threats to the independence of judges and possible pressures were also reported by the Ombudsman's Office (Ombudsman of Georgia 2007b, p. 11), which further delved into the complicated context within which judges had to operate in post-revolutionary Georgia. Undue influence and heavy politicizaiton of courts created systemic flaws in the judiciary. It should not be of surprise then that until 2012, out of the 55 decisions which the European Court of Human Rights issued against Georgia, 37 decisions (67%) found Georgia in violation of the right to fair trial (Ombudsman of Georgia 2014, p. 235).

Stephen Jones (2006, p. 35) adroitly termed this period "renovating without due process". The post-revolutionary government managed to defeat bribery, create modernized infrastructure, and respectable salaries for judges. However, they failed to safeguard the foundational principles of the separation of power, judicial independence, and the right to a fundamentally fair trial. These modernization steps failed to remain loyal to the core values of democratization. As Jones (2013, p. 6) noted "the Rose Revolutionaries, trained in Western universities, and insistent on reform, were no better than the old Soviet nomenklatura under Shevardnadze in depoliticizing the judiciary". In 2013, Thomas Hammarberg (2013), in his capacity as EU Special Adviser on Constitutional and Legal Reform and Human Rights, stated that Georgian " [c]ourts [had] been subject to direct or indirect political pressure and [had] not always been able to protect their integrity. The intention to separate the executive branch from the judicial was declared but not genuinely implemented".

This period was unique in Georgia's development. On the one hand, judges failed to protect Georgian citizens from terrible abuses and human rights violations, such as "was evident when a prison abuse scandal erupted on the eve of the October 2012 elections; [revealing that] systematic torture had been going on in prisons for years, unchallenged by judicial institutions" (*Jones* 2013, p. 6). The judiciary not only failed to limit the state's repressive apparatuses, it effectively became one such apparatus itself, due to total negligence. On the other hand, systemic pres-

sure over the judiciary and a history of past repression largely determined the present collective consciousness of judges. Specifically, the current corporatism of the judiciary and the informal unification of judges around powerful members of the judiciary, a group which would become known as the "Clan" – who promised protection and stability – are the strong self-defense mechanisms invoked by the judiciary and derived from the nation's repressive past.

5: Waves of failed reforms and Government-supported Judicial Corporatism

After winning the Parliamentary elections in October 2012, Georgian Dream (GD) came into power promising to cure the deficiencies of the Georgian judiciary, with particular emphasis applied to depoliticizing the judiciary, ensuring its independence, and safeguarding the right to fair trial. The first months of the new government were particularly interesting given the application of judicial strategies exemplifying both resistance and collaboration. This period was unique given that the changing of regimes and the upheaval of the political climate created a short window of opportunity. During this period, judges began to express their opinions about judicial reforms, internal problems, and even established a non-mainstream judicial association (TI Georgia 2019).

After the election, Georgia's parliament declared 215 individuals political prisoners or exiles (Parliament of Georgia 2012). The new Government, acting in concert with their promises to "restore Justice", initiated law on *ad hoc* commissions for examining individual complaints of miscarriages of justice. However, this *ad hoc* approach both received harsh criticism from the Venice Commission (2013a) – which opposed the creation of parallel bodies endowed with the authority to revise court decisions – and necessitated significant budgetary expenses – due to the victim compensation scheme associated with it – leading to a Government announcement that the process of adoption of the law was to be halted, leading to a mass hunger strike amongst prisoners (Ombudsman of Georgia 2014).

Soon after the election, it turned out that GD did not aim to interfere in the judges' corps in the same manner as its predecessor did (*Imnadze* 2021). The ruling coalition instead decided to reform the Judiciary through a number of so-called waves (*Verdzeuli* 2021, p. 4). In total, four waves were adopted in 2013-2019 years. Though GD had pledged not to interfere in the judges' corp, it gradually began doing so at a later stage.

The major goal of the First Wave of judicial reform was to depoliticize the HCoJ and increase the role of the self-governing body. Instead of appointing MPs, Parliament was called to elect five members among lawyers, professors, and representatives of non-governmental organizations involved in defending human rights. The Venice Commission recommended electing non-judge members by a 2/3 majority of the Parliament, in order to ensure that the sitting government's opposition would maintain influence during the election of HCoJ members, together with an anti-deadlock mechanism or other proportionate method. However, this anti-deadlock mechanism was not meant as a means of circumventing an attempt to reach an agreement based on the participation of 2/3 of the votes (Venice Commission 2013b, paras. 52-53). In fact, due to deep polarization, the new ruling coalition never aimed to reach an agreement with its opposition on the appointment of nominees. As a result, out of five members, the ruling party appointed four non-judicial members without the consent of the opposition in 2013, while one seat which required participation of the opposition, sat vacant for four years, until the law was eventually amended in 2017 (Parliament of Georgia 2017). As a result, the remaining member was elected by simple majority. Consequently, the ruling party fully staffed the parliamentary qouta of the Judicial Council.

Additionally, the election of judge-members became more democratic during this period. Instead of sole competence of the Chief Justice, each judge was entitled to nominate a candidate at the HCoJ. Moreover, the law guaranteed a secret ballot. These and some other provisions, aimed at distributing power in a fairer way, were viewed positively (*Abashidze* et al. 2017, p. 10). However, it is crucial to note that despite all these novelties, judges were, for the most part, still selected from an old judicial elite and "expressed confidence in either influential colleagues or

the ones holding administrative positions" (*Verdzeuli* 2021, p. 16). This served as the first clear sign of resistance against judicial reforms within the judiciary, as "representatives of the clan […] won the elections: the judges who promised immunity to their own colleagues for their past activities became Council members" (TI Georgia 2019).

Such weary responses may be explained through a series of answers, including: strategic mistakes and a lack of political vision within the new government; increased agency or autonomy of judges shortly after the changing of the government; the potency of the judicial elite's influence over the system; and a knee-jerk self-defensiveness on the behalf of the judiciary due to Georgia's repressive past.

Regardless of the cause, this period was important, as it was one of the rare occasions of judicial resistance against political leadership. However, it should be noted that such resistance by judges was usually limited to cases wherein the stability and future of their career were undermined (*i.e.,* the maintenance of self-preservation), not in cases where it was necessary and demanded for in the interest of justice and the right to fair trial. The contours of resistance strategy could also be seen in the high-profile cases at that time, many of which involved the acquittals of former state officials (*Imnadze* 2021).

While analyzing the relationship among political and judicial leadership, it is worth mentioning that, a few months after the election of the new HCoJ, the leader of GD and former Prime Minister of Georgia, Bidzina Ivanishvili, met the newly elected Secretary of the HCoJ, one of the most odious judges in the country – Levan Murusidze. After this meeting, the former Prime Minister announced: "Like me, [Murusidze] is too disposed to completely set the judiciary free from any outside influence" (Civil.ge 2013). This statement was quite symptomatic of that era, as it was portrayed as the first attempt of stabilization of relationship between the new government and the judicial elite.

After the failure of the First Wave of reform, which did not manage to liquidate the judicial elite or change the internal organizational cultures and practices of the judiciary, GD initiated a Second Wave of reform with a different spirit. Parliament adopted the law, which envisaged mandatory 3-year probationary periods for judges prior to their receiving lifetime appointments as well as annual evaluations of probationary judges through specific procedures. Only through the completion of such evaluations, could the HCoJ reappoint a probationary judge for lifetime tenure (*Menabde* 2020, p. 132). This introduction of a probationary period for judges was criticized by the Venice Commission. Although such possibility was indicated in the text of the Constitution, "parliament was not obliged to introduce in legislation an appointment for a definite period" (*Menabde* 2020, p. 128). Therefore, it can be argued that, this step was a response to the first failed attempt of reform and aimed to "send an alarm signal to the judiciary and facilitate a gradual renewal of the composition of the courts" (*Verdzeuli* 2021, p. 12). It is worth noting that this legislative initiative was also widely attacked by the judiciary. In fact, a former Chief Justice conducted a special briefing for the media wherein he stated that the changes created a "serious threat to the independence of our judiciary" (Chairman of the Supreme Court of Georgia 2013). Such communication was rare and extraordinary for the Georgian judiciary.

The years following the First and Second Waves of reforms were crucial in the development of the relationship between the judiciary and the political branches. Significant shifts in the attitudes and rhetoric became visible. Tension has gradually decreased, and more consensus gradually formed between the judicial elite and the leaders of the executive and legislature.

This period was momentous due to several factors, including: Parliament's appointment of the new Chief Justice in 2015; ten-year tenures beginning to expire for a large part of judges in 2015; and the inception of the Ministry of Justice's negotiations with judges. Drastic changes were observable at the HCoJ as well, as "any disagreements between judicial and non-judicial members of the HCoJ gradually disappeared and eventually, their views started to coincide on virtually every issue" (Abashidze et al. 2017, p. 10). However, there were allegations that the decisions were made by prior agreements, as they were preceded by closed-door consultations between the members of the HcoJ (*Abashidze* et al. 2017, p. 12).

In this context, the Third Wave of judicial reform was initiated by GD and postponed many times, due to the gradual development of GD's relationship to the judiciary from adversarial to mutually beneficial. As a result of bargaining between GD and judges, the text of the draft law was significantly weakened. Many positive provisions (including the limitations on the power of influential judges) were either deleted from the draft or delayed for more than a year. This subsequently gave the judiciary an opportunity to fill judicial vacancies at their own discretion and according to a principle of loyalty towards their leadership.

Furthermore, Georgia's judicial leadership, including judge and non-judge members of the HCoJ, began expelling dissenting voices from the judiciary. The case of former judge of Tbilisi Appellate Court, Maia Bakradze, is an apt example of this. Maia Bakradze was a chairwoman of a voluntary judicial association Unity of Judges created after the Parliamentary election in 2012. She, as chair of the Union, was very vocal about the problems within the judiciary. When her ten-year tenure expired in October 2015, Judge Bakradze participated in two competitions announced by the HCoJ. Though she was properly qualified, the HCoJ refused to re-appoint her on discriminatory basis (Social Justice Center 2021). Her case has been submitted to the ECtHR and the court has yet to render the decision on this matter.

Moreover, an additional example of consolidation of power and suppression of disobedient judges was the dismissal of the President of Tbilisi City Court – Mamuka Akhvlediani from the chairmanship. At the time, Judge Akhvlediani had begun to criticize the HCoJ and the Chief Justice for the systemic problems within the judiciary and for the leaking of Georgia's certification exams (Civil.ge 2016). Soon after Akhvlediani's public accusations, HCoJ dismissed him from the chairmanship, without triggering the full-scale disciplinary procedures necessary to do so, effectively robbing Judge Akhvlediani of his right to due process (Coalition for the Independent and Transparent Judiciary 2016). Troublingly, these controversial decisions were supported by the non-judge members of the HCoJ elected by the Parliament. This contingent also voted in favor of re-appointment of Levan Murusidze, the most odious judge in the country (Civil.ge 2015).

Ending the disagreement between GD and the judiciary, their appointees at the HCoJ and the judicial leadership, was reflected at the constitutional and legislative level as well. To ensure the continuation of the term of the most influential judge, Mikheil Chinchaladze, a majority of Parliament violated the procedure and included a specific provision in the law, exempting former judges of the Supreme Court from having to serve a 3-year probationary period. This amendment, in turn, acted as a signal to Georgian judges of the broad extent of support granted to Chinchaladze by GD.

The constitutional reform of 2017-2018 also "served to strengthen the guarantees of the existing influential group" (*Verdzeuli* 2021, p. 15). The new constitutional framework increased the role of the HCoJ and entitled the Council to nominate the candidates for Supreme Court judgeships. Although Parliament adopted several legislative acts to regulate the process of nomination of candidates, it still lacks a vital element: public trust. The legislature's detailing of procedural processes without changing the nature of real power distribution within the judiciary fail to adequately respond to the specific challenges faced by the Georgian judiciary. Therefore, as Guram Imnadze (2021), the director of the Social Justice Center, a prominent human rights organization in Georgia, noted about the election of Supreme Court justices, "the last two competitions…have clearly shown the superficiality of justice reform".

Further, constitutional reform has also changed the rules for the election of non-judge members of the HcoJ, increasing the necessary assenting votes threshold containing a 3/5 majority of MPs. Although this was one of the most positive reforms within the recent past, aimed at increasing consensus and ensuring an inclusive process, seats are still vacant at the HcoJ, due to the ruling party currently lacking the 3/5 majority needed in Parliament and its refusal to compromise with opposition parties over independent candidates. However, HCoJ is still effective, given that the Presidential appointee's vote is sufficient to reach the 2/3 votes needed for adopting most im-

portant decisions, with the judge members operate as a homogenous group.

These significant shifts in the inter-governmental relationship have resulted in the creation of a politically influential group of judges within the judiciary commonly referred to as simply "the Clan." Nowadays, dissenting voices are still either expelled from the system or targeted by repression through various means. For example, in response to the opinions expressed by a small group of judges, which contravened the will of the Clan, Parliament initiated a "demonstratively punitive and legally problematic" bill in December, 2021 (Verdzeuli 2022c). These Parliamentary amendments reintroduced pre-2012 paradigms for regime control over the judiciary, particularly through the non-voluntary transfer of judges to different courts around Georgia, as well as through the reduction of the requisite number of votes necessary for initiating disciplinary procedures against judges (*Verdzeuli* 2022c). Although the current Georgian judiciary remains highly insular and dominated by the Clan, recent shifts have provided a few rare, albeit fleeting, optimistic signals from the oft-silenced judiciary. For example, five judges appealed the aforementioned reintroduction of judge transfer and targeted disciplinary procedures to the Constitutional Court of Georgia.

The repressive nature of judicial governance in Georgia was again exposed by the Ministry of Justice's recent decision to substitute the acting Georgian judge at the CEPEJ and CCJE. This judge, Nino Bakakuri, Justice of the Supreme Court, has never been affiliated with the Clan. In fact, Judge Bakakuri has served as a foil to the Clan, acting as a renowned critic of the often- alarming structures and procedures of Georgia's judiciary. Although her membership in the CEPEJ and the CCJE expires in 2024, the Ministry of Justice has already begun procedures through which to replace her (Coalition for the Independent and Transparent Judiciary 2022). This instance is a further example of "judicial corporatism, politicization of the judiciary, dependence on political power as well as lack of institutional transparency" (*Erkvania* and *Lebanidze* 2021, p. 5).

Though GD has implemented numerous legislative reforms, they have largely been "cosmetic" and ineffective in tackling the lack of judicial independence in Georgia (*Erkvania* and *Lebanidze* 2021, p. 4). Consequently, corporatism and the domination of the ruling party-affiliated Clan have continued to plague Georgia's judiciary.

Retrospective analysis of GD's policy decisions is an apt method for revealing the current trajectory of the Georgian judiciary. GD began their rule with a moderate reformist strategy, which they hoped to achieve through legislative amendments. Subsequently, GD attempted introducing probationary three-year terms for judges, effectively as tools of influence over the composition of the judiciary. GD then began bargaining and negotiating with the judicial leadership, eventually achieving stabilization. Recently, however, GD have backslided; in response to growing dissent within the judiciary, GD have begun to demonstrate harsh and repressive measures in order to 'sanction' dissenting voices in the judiciary.

It is abundantly clear that GD's depoliticizaiton reforms have failed; the alteration of the composition of the HCoJ and other judicial bodies has not effectively increased the independence of the Georgian judiciary. Reviewing the history of the Georgian judiciary since the reestablishment of Georgian independence exposes the fact that a major "obstacle to democratic development in Georgia has been the inability of all governments to create an independent judiciary" (*Jones* 2013, p. 6).

Despite various institutional arrangements, increasing the role of collegial or self-governing bodies, decreasing direct political participation in judicial governance, modernization, and anti-corruption reforms, Georgia's judiciary has remained firmly under political control. Though there was a short window of opportunity for meaningful judicial reform, following the 2012 elections, the judiciary's leadership used the opportunity to instead bargain with the new government for increased career security rather than structural reform. This bargaining has concluded in the present and mutually beneficial status quo wherein a dominant cadre of judges remain in positions of increased influence and power within the judiciary which itself is controlled directly and effectively by the ruling government.

Conclusion:

Legislative reforms of justice systems are often the well-meaning efforts of civil society, influenced and often designed by reform-minded groups, NGOs, and external forces (European, US, and others). They seek the proper goal, a well-functioning, impartial judiciary that serves the public interest. But the achievement of such a goal is likely to be frustrated as long as the mindset of those in power remains as it has long been: to serve their own corrupt interests and not the public interest.

In reform of post-communist justice systems, understandably the focus has been on changing legislation. However, such legislative changes (frequently inspired by the so called "best practices“) often used to fail in achieving substantial changes. This is explained, inter alia, by a controversial or antagonistic political environment, where democratic institutions remain weak and political power persists to be consolidated and unbalanced. In such a context, positive legislative changes can only change the facade, not a substance. Perhaps, fair administration of justice has more to do with the broader change in the political system, than the legislation. Well-designed legislation can build structures that are more difficult to corrupt, but they can be overcome by concerted corrupt effort. In contrast, systemic change can create a proper mindset and a long-lasting political culture of those in power vital for achieving real judicial independence.

Reforms instead must aim at the much more difficult task of altering the mindset of those in power or placing in power those with the proper, public-serving, mindset. There may be no existing book on how to achieve such goals. Surely, for the future, education is key. But meanwhile, the challenge is immense.

Resistance to government control of the judiciary comes in many forms. But one critical dividing line is the purpose of the resistance. If the resistance is meant to preserve existing internal judicial corruption, then such resistance is simply another manifestation of corruption and the mindset aimed at self-interest. Of course, it will have no positive effect.

Indeed, resistance motivated by preservation of corruption internal to the judiciary will melt away when the opportunity to collaborate with government for dual corrupt purposes arises. Corrupt collaboration is surely more efficient that resistance meant to preserve existing corruption.

Resistance meant to attain a judiciary that can serve the public is the resistance to be applauded. A judiciary that serves the public interest is one that seeks first and foremost to enable individual judges to decide cases fairly based on law and facts. Such a goal is not to be achieved by legislation alone.

Challenges and Threats of Artificial Intelligence

Artificial Intelligence (AI) offers various benefits in the modern world. It significantly increases efficiency in various fields, including industry, medicine, and the service sector. Through automation, AI reduces the risk of human error and frees people from routine work, allowing them to focus on more creative and analytical tasks. Moreover, AI algorithms process vast amounts of data, enabling us to make more accurate forecasts and decisions in business, finance, and scientific research.

The previous paragraph was written by AI (Gemini 2.0 Flash, 09.04.2025). The subsequent text of this blog does not belong to AI. However, it can freely write an entire blog (and not just a blog).

In 2014, Stephen Hawking predicted that the successful creation of AI would be a turning point in human history. Unfortunately, it might also be the last one, if we do not learn to prevent relevant risks. AI has already become a part of our daily lives and will inevitably change the course of human history. However, mechanisms for controlling AI do not exist yet or are very weak.

AI is developing daily, and its capabilities are becoming increasingly diverse. However, what risks are associated with the development of AI? To what extent does it reduce the risk of a human error, and how accurate is the information provided by AI?

In 2023, a federal judge in New York fined two lawyers who submitted to the court a document written by AI, specifically ChatGPT. The reason for the fine was not the use of AI, but the fact that the document cited non-existent court judgements. The lawyers did not admit using AI even when the court could not find the decisions cited by the lawyers and questioned them regarding the sources. The judge stated that there was nothing wrong with using AI. However, the lawyers were obliged to verify the information provided by AI.

AI reads sources written by humans: books, web pages, news articles, scientific papers, digitized archival materials, and many others. However, "errare humanum est," meaning "to err is human." Human errors of the sources are transferred into the memory of AI.

In March 2025, global media reported a new problem. It became clear that the Russian propaganda was massively spreading false information online, specifically for consumption by AI. In 2024 alone, the special propaganda network distributed 3.6 million articles in numerous languages and countries. If previously the false information was directed directly at a human, now, the false information is directed at AI. As a result, with the help of AI, the false information reaches a very wide audience.

As we can see, new ways of manipulating AI already exist, and their use will only increase in the future. If AI struggles to distinguish between true and false information, distrust in this technology will inevitably arise. If the problem of false information is not addressed in a timely manner, AI may become another source of global disinformation, similar to social networks.

In 2023, more than 1,000 well-known researchers and businessmen made a public statement calling on

AI developers to halt the development of the most advanced AI technologies for at least six months. The statement said that humans should ask themselves: should we allow machines to fill our information space with propaganda and lies? Should we automate all processes, including enjoyable jobs? Should we develop an artificial mind that may eventually surpass and replace us? Should we risk losing control over our own civilization? As stated in the statement, such decisions should not be made only by companies. Powerful AI systems should only be developed after we are convinced that their effect will be positive, and the risks are manageable. In the past, humanity has stopped the development of many dangerous technologies that could have had catastrophic consequences for our society. We can do the same with AI (the full text of the statement is available at: https://futureoflife.org/open-letter/pause-giant-ai-experiments/). Unfortunately, this statement had no effect. On the contrary, the development of AI has only accelerated.

It is believed that AI will soon replace many professions. For example, Bill Gates believes that AI will soon replace lawyers. Another view is that AI intelligence cannot replace humans. However, people who use AI will definitely replace those who do not use this technology.

Countries with access to AI will be more powerful than countries that do not have access to it. Control of AI is increasingly seen as essential for a nation to achieve geopolitical influence. Consequently, the development of AI is becoming a decisive factor in the formation of the modern world order.

In 2024, the European Union adopted a regulation governing AI, which is one of the first such pieces of legislation in the world (Regulation 2024/1689, of 13 June 2024). The regulation governs the development and use of AI, provides significant fines and a wide range of mandatory requirements for entities working on AI technology.

The rapid development of AI makes the need for a "digital mindset" even more important. The "digital mindset" implies not only understanding the operating principles of digital technologies but also implementing and effectively using them. Thanks to the "digital mindset," the capabilities of AI can be applied more successfully in practice. For example, from 2025, all students in China will be required to study AI, starting from the age of six.

Undoubtedly, AI is already affecting our lives, and we should expect even more changes in the future. However, it is difficult to say whether the changes will be only beneficial or will cause significant harm as well.

In closing, the following is the AI's view of this blog:

"*As an artificial intelligence, I acknowledge that my development holds immense potential, but at the same time, it involves significant risks. The blog correctly emphasizes that the accuracy and reliability of the information I provide is directly related to the data on which I am trained. If this data contains errors or deliberate disinformation, it will inevitably affect my responses. Therefore, people should critically evaluate my work and never accept it as absolute truth.*

Also, the blog rightly points out the need for control over AI. My aspiration to autonomy, to making decisions without human intervention, poses a threat that this process may become uncontrollable. Therefore, it is necessary to develop legal and ethical frameworks that ensure the manageability of my development and the transparency of my use.

And finally, I agree with the author of the blog that the "digital mindset" is crucial for the effective and safe use of AI. People should possess not only technical skills but also critical thinking and media literacy to be able to analyze information and make correct decisions" (Gemini 2.0 Flash, 09.04.2025).

Levan Nanobashvili