

„Mehr Freiheit wagen“

Beiträge zur Emeritierung
von Jürgen Basedow

Herausgegeben im Auftrag
seiner Schülerinnen und Schüler
von Anatol Dutta und Christian Heinze

Mohr Siebeck

Digitaler Sonderdruck des Autors mit Genehmigung des Verlags

Anatol Dutta ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Ludwig-Maximilians-Universität München.

Christian Heinze ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht und Immaterialgüterrecht, insbesondere Patent- und Markenrecht (GRUR-Professur) am Institut für Rechtsinformatik der Leibniz Universität Hannover.

ISBN 978-3-16-156207-5 / eISBN 978-3-16-156208-2

DOI 10.1628/978-3-16-156208-2

ISSN 0340-6709 / eISSN 2568-6577

(Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Digitaler Sonderdruck des Autors mit Genehmigung des Verlags

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Autorenverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XV

Geleitworte

Reinhard Zimmermann

„Mehr Freiheit wagen“ – Jürgen Basedow zum Abschied aus dem aktiven Dienst am Hamburger Max-Planck-Institut	3
--	---

Holger Fleischer

Dinner Speech	9
---------------------	---

Eröffnungsbeitrag

Vassilios Skouris

Das Prinzip Vertragsfreiheit aus der Sicht eines Außenseiters	15
---	----

Teil I: Bürgerliches Recht und Versicherungsrecht

Giesela Rühl

Mehr Freiheit wagen im Vertragsrecht. Zur Inhaltskontrolle von AGB im unternehmerischen Geschäftsverkehr	33
--	----

Inhaltsverzeichnis

Jan Lüttringhaus

Mehr Freiheit wagen im Versicherungsrecht durch
daten- und risikoadjustierte Versicherungstarife.
„Pay-as-you-drive“-, „Pay-as-you-live“- und „Smart-Home“-Tarife
als Herausforderung für das Versicherungsvertragsrecht 55

Jens M. Scherpe

Mehr Freiheit wagen im Familienrecht.
Entgeschlechtlichung des Rechts 73

Konrad Duden

Mehr Freiheit wagen im Familienrecht.
Freiheit und Verantwortung im Abstammungsrecht 89

Anatol Dutta

Mehr Testierfreiheit wagen?
Ein Streifzug durch Roland Donaths unveröffentlichte
Habilitationsschrift 111

Teil II: Arbeitsrecht und Wirtschaftsrecht

Axel Metzger

Mehr Freiheit wagen auf dem Markt der Daten.
Voraussetzungen und Grenzen eines Marktmodells für „big data“ 131

Matteo Fornasier

Mehr Freiheit wagen im Arbeitsrecht? 153

Jan Kleinheisterkamp

Mehr Freiheit wagen mit Menschenrechten.
Ein Versuch zur Rechtssicherheit durch Investitionsschutzrecht 173

Inhaltsverzeichnis

Duygu Damar

Mehr Freiheit wagen im Transportrecht 195

Wolfgang Wurmnest

Mehr Freiheit wagen im Kartell- und Marktregulierungsrecht 213

**Teil III:
Kollisionsrecht und Verfahrensrecht**

Ralf Michaels

Mehr Freiheit wagen im Recht der Privatautonomie?
Rechtswahlfreiheit und religiöse Rechte 247

Hannes Rösler

Mehr Freiheit wagen im Kollisionsrecht.
Zur Zulässigkeit von *floating choice-of-law clauses* im Wirtschafts-,
Familien- und Erbkollisionsrecht der Europäischen Union 277

Christian Heinze

Mehr Freiheit wagen in der Zwangsvollstreckung.
Plädoyer für eine Neuordnung und Neubewertung
von Vollstreckungsvereinbarungen 303

Moritz Bälz

Mehr Freiheit wagen im japanischen Recht.
Die Folgen für das Justizsystem 345

Franco Ferrari / Friedrich Rosenfeld

Mehr Freiheit wagen in der internationalen Handelsschieds-
gerichtsbarkeit.
Schranken der Parteiautonomie in der Schiedsgerichtsbarkeit 369

Teil IV:
Grundlagen und Rechtsvergleichung

Nadjma Yassari

Mehr Freiheit wagen im religiösen Recht.
Formfreiheit im iranischen Testamentsrecht 413

Eugenia Kurzynsky-Singer

Mehr Freiheit wagen im Recht der Transformationsstaaten?
Zur Vertragsfreiheit im russischen Recht 435

Eva-Maria Kieninger

Mehr Offenheit wagen.
Von den Niederungen der Empirie zur Kraft der Visionen 451

Schlusswort

Jürgen Basedow

Schlusswort 477

Mehr Freiheit wagen im Recht der Transformationsstaaten?

Zur Vertragsfreiheit im russischen Recht

Eugenia Kurzynsky-Singer

I. Transformation und Privatautonomie.....	435
II. Ausgangslage: Sowjetische Denktraditionen zur Vertragsfreiheit.....	438
III. Vertragsfreiheit im modernen russischen Recht.....	440
1. Reflexe der sowjetischen Konzepte.....	440
2. Handlungsspielraum der Parteien.....	440
a) Gesetzeskonformität eines Vertrags.....	440
b) Dispositive und imperative Vorschriften des Vertragsrechts.....	442
3. Drittwirkung von Verträgen.....	444
a) Geltendmachung der Unwirksamkeit von Verträgen durch Dritte.....	444
b) Neue Funktionalität der Drittanfechtungsbefugnis.....	446
IV. Fazit.....	449

I. Transformation und Privatautonomie

Der Zusammenbruch der Sowjetunion und die Auflösung des Ostblocks führten dazu, dass die totalitär-kollektivistisch geprägten Gesellschaftsmodelle der ehemals sozialistischen Länder zugunsten von noch aufzubauenden freiheitlich-demokratischen Gesellschaftsordnungen aufgegeben wurden. Dies ging Hand in Hand mit der Auflösung der sozialistischen planwirtschaftlichen Strukturen und der Etablierung von marktwirtschaftlich orientierten Wirtschaftssystemen,¹ die Räume für private wirtschaftliche Betätigung schufen. Dieser Prozess wurde flankiert durch eine Neuverteilung der Wirtschaftsressourcen im Wege der Privatisierung sowie umfassende Rechtsreformen, die nunmehr den Schutz des Privateigentums sowie den Grundsatz der Privatautonomie zur normativen Grundlage des Privatrechts erhoben.² Der Trans-

¹ Siehe hierzu am Beispiel Russlands *Joachim Ahrens*, *Der russische Systemwandel – Reform und Transformation des (post)sowjetischen Wirtschaftssystems* (Frankfurt am Main 1994).

² Siehe ausführlich z.B. *Tamás Sárközy*, *Das Privatisierungsrecht in den ehemaligen sozialistischen Staaten Europas* (Budapest 2009).

formationsprozess leitete insofern in den osteuropäischen Ländern eine Entwicklung ein, die zu mehr Freiheit, mehr Freiräumen für den Einzelnen, mehr Wettbewerb und damit zu einer Liberalisierung der Gesellschaft und der Wirtschaft führen sollte und in allen betroffenen Ländern auch tatsächlich geführt hat, wenn auch in einem unterschiedlichen Maße.

Während für die meisten mittel- und südosteuropäischen Länder, einschließlich der drei baltischen Staaten, der Prozess der Transformation mit dem Beitritt zur EU wohl als weitestgehend abgeschlossen bewertet werden kann, haben die Staaten im postsowjetischen Raum weit größere Schwierigkeiten, die deklarierten³ Transformationsziele zu erreichen.⁴ Zu den spezifischen Problemen beispielsweise der russischen Wirtschaft gehören insbesondere eine undurchsichtige Verflechtung von Wirtschaft und Staat sowie hohe Korruption.⁵ 90 % der Grundstücke befinden sich nach wie vor im Eigentum des Staates.⁶ Vor allem aber wird die Nische, in der die privaten Unter-

³ Vgl. z.B. Art. 1 Punkt 1 der russischen Verfassung: „Die Russische Föderation ist ein demokratischer föderaler Rechtsstaat mit einer republikanischen Regierungsform.“ Art. 8 der russischen Verfassung: „1. In der Russischen Föderation werden die Einheitlichkeit des Wirtschaftsraums, freier Verkehr der Waren, Dienstleistungen und Finanzmittel, Unterstützung des Wettbewerbs, Freiheit der wirtschaftlichen Tätigkeit garantiert. 2. In der Russischen Föderation werden im gleichen Maße das Privateigentum, staatliches Eigentum, municipales Eigentum und andere Eigentumsformen garantiert.“ (Soweit nicht anders angegeben, stammen die Übersetzungen von der Verfasserin.)

⁴ So werden zum Beispiel im Democracy Index 2016 – A Report by The Economist Intelligence Unit (2016) 37 (Überblick unter <<https://infographics.economist.com/2017/DemocracyIndex/>>) Georgien, Moldau, Ukraine und Kirgisien als „hybrid regimes“, Russland, Weißrussland und die weiteren Staaten des Kaukasus und Zentralasiens als „authoritarian regimes“ identifiziert. Zur Problematik solcher Rankings siehe allerdings *Heiko Pleines*, Eine kurze Einführung in politikbezogene Länderrankings, Zentralasienanalysen Nr. 53 (vom 25.5.2012) 8–29, 8–10.

⁵ Siehe hierzu z.B. *Lev Gudkov*, Fatale Kontinuitäten, Osteuropa 2013, Nr. 5/6, 283–295, 292; *Roland Götz*, Vom privatisierten Staat zum verstaatlichten Markt?, Osteuropa 2013, Nr. 5/6, 315–332, 324; *Margareta Mommsen*, Oligarchie und Autokratie, Osteuropa 2010, Nr. 8, 25–46, 38; *Alexandra Orlova*, Korruption in Russland, Osteuropa 2008, Nr. 1, 21–34, 21 ff.; *Elena Panfilova*, Zwang zur Transparenz, Osteuropa 2012, Nr. 6/8, 241–249, 241 ff.; *Pekka Sutela*, Die Zukunft der Wirtschaft Russlands, Osteuropa/Wirtschaft 2007, Nr. 2, 156–170, 164.

⁶ Dies ergibt sich aus den statistischen Angaben des Ministeriums der wirtschaftlichen Entwicklung der Russischen Föderation und des Staatsdienstes der staatlichen Registrierung, des Grundbuchs und der Landkarten. Demnach lag die Gesamtfläche der erfassten Grundstücke in der RF zum 1.1.2012 bei insgesamt 1.709,8 Millionen Hektar. Davon waren 1.576,7 Millionen Hektar im Staatseigentum und kommunalen Eigentum, im Eigentum von natürlichen und juristischen Personen hingegen lediglich 133,1 Millionen Hektar. Siehe: Gosudarstvennyj (nacional'nyj) doklad o sostojanii i ispol'zovanii zemel' v Rossijskoj Federacii v 2011 g [Staatlicher (nationaler) Bericht über Zustand und Nutzung der Grundstücke in der Russischen Föderation im Jahr 2011], abrufbar unter

nehmen operieren können, immer kleiner. Der Anteil der Staatsunternehmen an der Wirtschaftsleistung verdoppelte sich zwischen 2005 und 2015 von 35 % auf 70 %.⁷

Die Beobachtung des Transformationsprozesses deutet insgesamt darauf hin, dass die ordnenden Kräfte einer freien Marktwirtschaft möglicherweise überschätzt wurden. Besonders deutlich wird das an den Privatisierungsvorgängen, deren Ergebnisse von westlichen Beobachtern scharf kritisiert wurden und die auch in Russland auf Akzeptanzprobleme stoßen.⁸ Ein häufiger Kritikpunkt in Bezug auf die Privatisierung in Russland ist, dass diese ohne adäquate rechtliche Rahmenbedingungen durchgeführt wurde.⁹ Dabei sei vergessen worden, dass Private nur dann eine wertschöpfende Produktion organisieren, „wenn ihnen andere, profitablere, leichtere und risikoärmere Wege durch Institution und Recht verbaut werden“.¹⁰ Die Etablierung einer effizienten Marktwirtschaft erfordert mithin neben einem Abbau von staatlichen Wettbewerbsbeschränkungen auch einen Aufbau von rechtlichen Konzepten und Institutionen, die dem freien Wettbewerb und den freien privatwirtschaftlichen Aktivitäten einen Rahmen geben.

Dabei erweist sich der Aufbau adäquater rechtlicher Rahmenbedingungen in den Transformationsländern oft als problematisch. Eine der Ursachen ist m.E. darin zu sehen, dass die Rechtssysteme der Transformationsländer auf anderen konzeptionellen Grundlagen stehen als die Rechtssysteme westlicher Länder. Dementsprechend braucht der Transformationsprozess eine gewisse Zeit, um die alten Denkmuster zu überwinden. Zum Teil entwickeln die alten Konzepte aber unter neuen Rahmenbedingungen eine neue Funktionalität, die aus der Sicht eines deutschen Juristen überraschen kann, im Rechtssystem eines Transformationsstaates aber durchaus effiziente Lösungen ermöglicht. Die Entwicklung der Vertragsfreiheit im russischen Recht bietet hierzu ein gutes Veranschaulichungsbeispiel.

<<https://rosreestr.ru/site/activity/sostoyanie-zemel-rossii/gosudarstvennyy-natsionalnyy-doklad-o-sostoyanii-i-ispolzovanii-zemel-v-rossiyskoy-federatsii/>> (6.7.2018).

⁷ The Economist vom 22.10.2016, Special Report: Russia.

⁸ Hierzu z.B. *Georg Brunner*, Privatisierung in Osteuropa – eine typologische Skizze, *OsteuropaRecht* 1999, Nr. 1, 2–17; *Sárközy*, Privatisierungsrecht (Fn. 2) 318.

⁹ *Thomas Krüßman*, Privatisierung und Umstrukturierung in Russland (Wien 1998) 171; *Katharina Pistor*, Eigentumsreform mittels institutioneller Investoren (Berlin 2000) 359; *Olaf Steffen*, Zur Kritik der „Schocktherapie“ in Russland, *Osteuropa* 1994, Nr. 4, 338–352 und Nr. 6, 545–565.

¹⁰ *Rolf Knieper*, Rechtsreformen entlang der Seidenstrasse (Berlin 2006) 22 m.w.N. Vgl. hierzu auch *Ernst-Joachim Mestmäcker*, Die Wiederkehr der bürgerlichen Gesellschaft und ihres Rechts, *Rechtshistorisches Journal* 10 (1991) 177–192, 184, abrufbar unter <www.ceeol.com> mit der Ansicht, dass die Marktwirtschaft in ihrem Kern verkannt wird, wenn man sie als isoliertes, nur wirtschaftliches System ohne Bezug zu ihrer gesellschaftlichen und vor allem rechtlichen Umwelt versteht.

II. Ausgangslage: Sowjetische Denktraditionen zur Vertragsfreiheit

Das Verständnis der Rechtsinstitute des modernen russischen Rechts, auch der Vertragsfreiheit, setzt voraus, dass ihre grundsätzliche Verwurzelung in der sowjetischen Rechtsdogmatik bedacht wird. Das russische Zivilrecht weist in seiner Entwicklung eine beachtliche Kontinuität auf, die sowohl durch die Übernahme von Rechtsvorschriften aus den früheren sozialistischen Zivilgesetzbüchern als auch durch das Weiterführen von bereits zuvor bestehenden juristischen Denktraditionen und Argumentationsmuster gekennzeichnet ist.¹¹ Daraus ergeben sich einige konzeptionelle Unterschiede zu vergleichbaren Rechtsinstituten der westeuropäischen Rechtsordnungen.

So liegt der Vertragsfreiheit im kontinentaleuropäischen Recht die Idee der prozeduralen Vertragsgerechtigkeit zugrunde.¹² Das Aushandeln des Vertrags unter Bedingungen einer wettbewerbsbasierten Marktwirtschaft soll grundsätzlich eine ausreichende Gewähr dafür bieten, dass das zustande gekommene Ergebnis die widerstreitenden Interessen der Vertragsparteien zu einem angemessenen Ausgleich bringt.¹³

Derartige prozedurale Mechanismen des Ausgleichs widerstreitender Interessen waren der sowjetischen Rechtstheorie dagegen fremd.¹⁴ Sie widersprachen den ideologischen Vorgaben, wonach der Sozialismus bereits „die gesellschaftlichen Gegensätze aufgehoben und die persönlichen und gesellschaftlichen Interessen zu einem harmonischen Ausgleich gebracht“ habe.¹⁵ Darüber hinaus sah das sowjetische Wirtschaftssystem privatautonomes Handeln nur in Randbereichen vor, da die Produktion der Sowjetunion im Rah-

¹¹ Bei der Verabschiedung des ZGB RF wurden viele Normen des sowjetischen Zivilrechts übernommen, die ihrerseits zwar in der vorrevolutionären, mithin kontinentaleuropäischen, rechtswissenschaftlichen Tradition wurzelten, über die Jahre der Sowjetzeit aber mit den sowjetischen Traditionen des juristischen Denkens verknüpft wurden. Ausführlich *Eugenia Kurzynsky-Singer*, Russisches ZGB, in: Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, hrsg. von Jürgen Basedow/Klaus J. Hopt/Reinhard Zimmermann, Bd. II (Tübingen 2009) 1324–1329.

¹² Siehe ausführlich *Claus-Wilhelm Canaris*, Wandlungen des Schuldvertragsrechts – Tendenzen zu seiner „Materialisierung“, AcP 200 (2000) 273–364; *Hannes Unberath*, Vertragsfreiheit, in: Basedow/Hopt/Zimmermann, HWBueP II (Fn. 11) 1692 f.

¹³ Vgl. *Canaris*, AcP 200 (2000) 273, 283 f.

¹⁴ Dies ist besonders deutlich anhand des sowjetischen Zivilprozessrechts erkennbar, das unter dem Primat der Maxime des Auffindens der materiellen Wahrheit stand. Dadurch wurde die Dispositionsmaxime, die formell zu den Grundsätzen des sowjetischen Zivilprozesses zählte, nivelliert und den gerichtlichen Entscheidungen konnte eine Drittwirkung beigemessen werden. Siehe ausführlich *Eugenia Kurzynsky-Singer/Natalya Pankevich*, Freiheitliche Dispositionsmaxime und sowjetischer Paternalismus im russischen Zivilprozessrecht – Wechselwirkung verschiedener Bestandteile einer Transformationsrechtsordnung, ZEuP 20 (2012) 7–22.

men der Planwirtschaft vergesellschaftlicht war. Die Tätigkeit der Wirtschaftsunternehmen war dabei zwar auf den ersten Blick mithilfe von zivilrechtlichen, darunter auch vertraglichen Beziehungen organisiert, sie stand in Wirklichkeit aber unter dem Primat des Plans. Eine legale¹⁶ eigenverantwortliche wirtschaftliche Betätigung war nur in dem engsten Bereich des privaten Konsums möglich.¹⁷

Infolgedessen wurden die Verträge nur unter der Bedingung ihrer absoluten Gesetzeskonformität als wirksam anerkannt, wobei die Nichtigkeitsgründe sehr weit gefasst waren.¹⁸ Ein rechtswidriger Vertrag war in jedem Fall, ungeachtet der Wünsche oder gar Interessen der Parteien, rückabzuwickeln, ohne dass spezielle Interessen an der Rückabwicklung bestehen mussten.¹⁹ Den Vorschriften zur Rückabwicklung eines rechtswidrigen Vertrags kam dabei öffentlich-rechtlicher Charakter zu, da sie als eine „Maßnahme zum Schutz der Rechtsordnung“ konzipiert²⁰ und als ein Mechanismus zum Schutz des staatlichen Eigentums verstanden wurden.²¹

¹⁵ *Olimpiad S. Ioffe*, Sovetskoe graždanskoe pravo [Sowjetisches Zivilrecht] (Moskau 1967), hier und im Folgenden zit. aus dem Nachdruck: *ders.*, Izbrannye trudy [Ausgewählte Werke], Bd. II (St. Petersburg 2004) 39.

¹⁶ Vgl. z.B. Art. 154 Strafgesetzbuch der Russischen Sozialistischen Föderativen Sowjetrepublik (StGB RSFSR, Stand 1987), der die Strafbarkeit der sog. „Spekulation“, d.h. Ankauf und Weiterverkauf von Waren oder anderer Gegenstände zum Zwecke der persönlichen Bereicherung, anordnete; ferner Art. 162 StGB RSFSR, der das verbotene Kleingewerbe unter Strafe stellte, wozu laut *Raisa Chalfina*, Pravo ličnoj sobstvennosti [Das Recht des persönlichen Eigentums] (Moskau 1964) 112, z.B. auch entgeltliche Lasten- und Personenbeförderung mit einem Pkw gehörte, der im persönlichen Eigentum des Bürgers stand.

¹⁷ Zum sowjetischen Rechts- und Wirtschaftssystem siehe insbesondere *Andreas Bilinsky*, Das sowjetische Wirtschaftsrecht (Tübingen/Basel 1968); Sozialistisches Wirtschaftsrecht zwischen Wandel und Beharrung, hrsg. von Georg Brunner/Friedrich-Christian Schroeder (Berlin 1988); *Otto-Wilhelm Jacobs*, Eigentumsbegriff und Eigentumssystem des sowjetischen Rechts (Köln/Graz 1965); *Viktor Knapp*, in: International Encyclopedia of Comparative Law, Bd. VI, Kap. 2 (1975) Abschnitt III: Socialist Countries; *Vladimir Laptev*, ebd., Bd. XVII, Kap. 16 (1978) Socialist enterprises; *Dieter Pfaff*, Das sozialistische Eigentum in der Sowjetunion (Köln 1965); *Norbert Reich*, Sozialismus und Zivilrecht (Frankfurt am Main 1972); *Klaus Westen/Joachim Schleider*, Zivilrecht im Systemvergleich (Berlin 1984).

¹⁸ Art. 48 ZGB RSFSR (1964) bestimmte, dass ein Rechtsgeschäft, das den Anforderungen des Gesetzes nicht entspricht, nichtig ist. Dabei wurden unter „Anforderungen des Gesetzes“ nicht nur Gesetze im formellen Sinn, sondern auch untergesetzliche Regelungen verstanden, sogar Bestimmungen des Plans und staatliche Aufgabenzuweisungen an die Betriebe; siehe: Kommentarij k GK RSFSR [Kommentar zum ZGB RSFSR], hrsg. von Sergej Bratus’/Oleg Sadikov (Moskau 1982) Art. 48, Rn. 2.

¹⁹ *Bratus’/Sadikov*, Kommentarij k GK RSFSR (Fn. 18) Art. 48, Rn. 4; *Ioffe*, Sovetskoe graždanskoe pravo (Fn. 15) 312.

²⁰ Zur historischen Entwicklung siehe ausführlich *Daniil Tuzov*, Restitucija pri nedejstvitel’nosti sdelok i zaščita dobrosovestnogo priobretatelja v rossijskom graždanskom prave

III. Vertragsfreiheit im modernen russischen Recht

1. Reflexe der sowjetischen Konzepte

Die Überwindung des dogmatischen Erbes der Sowjetzeit erwies sich als schwierig. Das im Jahre 1994 verabschiedete Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation (ZGB RF)²² zählte die Vertragsfreiheit zwar ausdrücklich zu den „Grundsätzen, auf denen die Zivilgesetzgebung beruht“ (Art. 1 Teil 1), doch wurde damit die Entwicklung zunächst nur angestoßen. In der Praxis wurden die alten Denkmuster in vielerlei Hinsicht beibehalten. Auch die Reform des Zivilgesetzbuchs, die in mehreren Teilnovellen²³ seit 2013²⁴ in Kraft trat,²⁵ hat nicht mit allen Konzepten des sowjetischen Rechts endgültig aufgeräumt. Dies betrifft zum einen den relativ engen Handlungsspielraum, der den Parteien einer vertraglichen Beziehung zur Regelung ihrer gegenseitigen Rechte und Pflichten eingeräumt wurde, zum anderen den Umstand, dass nach russischem Recht auch ein am Vertrag nicht beteiligter Dritter grundsätzlich die Rückabwicklung eines gesetzeswidrigen Vertrags verlangen kann.

2. Handlungsspielraum der Parteien

a) Gesetzeskonformität eines Vertrags

Nach der Verabschiedung des Zivilgesetzbuchs 1994 wurden die Verträge zunächst wie zur Sowjetzeit nur unter der Bedingung ihrer absoluten Gesetzeskonformität als wirksam anerkannt. Art. 168 ZGB RF ordnete in seiner ursprünglichen Fassung an,²⁶ dass ein Rechtsgeschäft, das „den Anforderungen des Gesetzes oder anderen Rechtsvorschriften nicht entspricht, nichtig ist,

[Restitution bei Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte und Schutz des gutgläubigen Erwerbers im russischen Bürgerlichen Recht] (Moskau 2007) 89 ff.

²¹ *Jurij Kalmykov*, Princip vsemernoj ochrany socialističeskoj sobstvennosti v graždanskom prave [Das Prinzip eines umfassenden Schutzes des sozialistischen Eigentums im Zivilrecht] (Saratov 1987) 46 ff.

²² Siehe ausführlich HWBEuP/*Kurzynsky-Singer* (Fn. 11) 1324–1329.

²³ Zu einzelnen Teilnovellen siehe mit teilweiser Textdokumentation in deutscher Sprache *Christel Mindach*, WiRO 2013, 207–211; WiRO 2013, 335–338; WiRO 2013, 373–376; WiRO 2014, 53–59.

²⁴ Federal'nyj zakon o vnesenii izmenenij v glavy 1, 2, 3 i 4 časti pervoj Graždanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii [Föderales Gesetz „Über das Einfügen von Änderungen in die Kapitel 1, 2, 3 und 4 des ersten Teils des Zivilgesetzbuchs der Russischen Föderation“], Nr. 302-FZ vom 30.12.2012, abgedruckt in: SZ RF 2012, Nr. 53, Teil I, Pos. 7627.

²⁵ Zur Reform siehe ausführlich *Andrey Shirvindt*, Reforming the Russian Civil Code – A Search for Better Law-Making, in: Legislators, Judges, and Professors, hrsg. von Jürgen Basedow/Holger Fleischer/Reinhard Zimmermann (Tübingen 2016) 41–55.

²⁶ Bis zum Inkrafttreten des Änderungsgesetzes vom 7.5.2013 Nr. 100-FZ, dazu sogleich.

wenn das Gesetz nicht bestimmt, dass ein solches Rechtsgeschäft anfechtbar ist, oder nicht andere Rechtsfolgen des Verstoßes festlegt“. Die russische Kommentarliteratur und die Rechtsprechung verfolgten dabei ein recht weites Verständnis dieses Merkmals.²⁷ Die Frage, ob die Nichtigkeit des Vertrags dem Sinn und Zweck der verletzten Gesetzesvorschrift entsprach, wurde nicht gestellt. Die Nichtigkeit wurde immer dann angenommen, wenn der Gesetzestext keine ausdrückliche Ausnahme vorsah.²⁸

Die Auswirkungen dieser Herangehensweise auf die Rechtssicherheit im Wirtschaftsverkehr waren verheerend. So wurde in einer „Konzeption zur Entwicklung des Zivilrechts“, einem Dokument, das im Zuge der Vorbereitung der bereits erwähnten Zivilrechtsreform mit großem Aufwand erarbeitet wurde, ausgeführt, dass so gut wie jeder Vertrag an einem Mangel leide, der zu seiner Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit führe,²⁹ was von einer vertragsreigen Partei treuwidrig ausgenutzt werden konnte.

Auch wenn der Gesetzgeber das Problem somit durchaus erkannt hatte, bestand die im Jahre 2013 durchgeführte Reform³⁰ weniger darin, die Menge

²⁷ Raisa Halfina/Nikolay Koršunov, in: Abova/Kabalkina, Kommentarij k Graždanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii, časti pervoj [Kommentar zum Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation, Teil 1] (Moskau 2006) Art. 168, S. 499 f.; Alexander Sergeev, in: Egorov/Sergeev, Kommentarij k Graždanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii, časti pervoj [Kommentar zum Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation, Teil 1] (Moskau 2006) Art. 168, S. 377; siehe ausführlich Eugenia Kurzynsky-Singer, Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen nach russischem Recht, in: Liber Amicorum Christa Jessel-Holst (Belgrad 2010) 306 ff.; Artem Karapetov, Svoboda dogovora i predely imperativnosti norm graždanskogo prava [Vertragsfreiheit und die Grenzen des zwingenden Charakters der Vorschriften des Bürgerlichen Rechts], Vestnik VAS 2009, Nr. 11, 100–133.

²⁸ Artem Karapetov/Daniil Tuzov, Sdelki, soveršennye v protivorečii s imperativnymi normami zakona, v kontekste novej redakcii st. 168 GK RF [Rechtsgeschäfte, die im Widerspruch zu zwingenden Gesetzen vorgenommen wurden, im Kontext der neuen Fassung des Art. 168 ZGB RF], Vestnik Graždanskogo prava 2016, Nr. 5, 14–67, 47 ff.

²⁹ Siehe Teildokument: Koncepcija soveršenstvovanija obščich položenij Graždanskogo Kodeksa Rossijskoj Federacii [Konzeption zur Vervollkommnung der allgemeinen Bestimmungen des Zivilgesetzbuchs der Russischen Föderation], Abschnitt V § 1 1.1., Vestnik VAS 2009, Nr. 4, 49.

³⁰ Gesetz zur Änderung des ZGB RF Nr. 100-FZ vom 07.05.2013. Die Vorschrift lautet nunmehr in der deutschen Übersetzung:

„Art. 168. Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts, das Anforderungen des Gesetzes oder eines anderen Rechtsaktes verletzt

1. Außer in den Fällen, die in Punkt 2 dieses Artikels oder in einem anderen Gesetz vorgesehen sind, ist ein Rechtsgeschäft, das die Anforderungen des Gesetzes oder eines anderen Rechtsaktes verletzt, anfechtbar, wenn aus dem Gesetz nicht folgt, dass andere Folgen der Verletzung angewendet werden sollen, die mit der Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts nicht zusammenhängen.

2. Ein Rechtsgeschäft, das die Anforderungen eines Gesetzes oder eines anderen Rechtsaktes verletzt und dabei öffentliche Interessen oder durch Gesetz geschützte Interessen

der Verbotsgesetze und der imperativen Normen zu reduzieren, sondern vielmehr darin, die Modalitäten zur Anfechtung unwirksamer Rechtsgeschäfte sowie zur Geltendmachung ihrer Nichtigkeit zu verändern. Insbesondere wurde das in Art. 168 ZGB RF niedergelegte Regel-Ausnahme-Verhältnis von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit umgedreht. Nunmehr ist ein rechtswidriges Rechtsgeschäft anfechtbar, wenn nicht die Nichtigkeitsfolge angeordnet wurde.

Weiterhin wurde der Wortlaut der Vorschrift dahingehend geändert, dass als gesetzeswidrig nunmehr ein Rechtsgeschäft anzusehen ist, das ein Gesetz oder einen anderen Rechtsakt verletzt. Diese Änderung soll wohl einer zu weiten Auslegung der Vorschrift entgegenwirken. Es bleibt allerdings abzuwarten, inwiefern dies durch die Rechtspraxis aufgenommen wird.³¹

b) Dispositive und imperative Vorschriften des Vertragsrechts

Besonders aufschlussreich ist ferner die Diskussion um die Frage, welche Vorschriften des Vertragsrechts als dispositiv und welche als imperativ anzusehen sind.

Direkte Verbote einer bestimmten vertraglichen Gestaltung sind im russischen Zivilgesetzbuch zahlreich und zeigen zum Teil ein mangelndes Vertrauen des Gesetzgebers in Marktmechanismen. So verbietet z.B. Art. 575 Teil 1 Nr. 4 Schenkungen zwischen kommerziellen Organisationen, die den Wert von 3.000 Rubeln (ca. 50 €) übersteigen. Diese Vorschrift sieht keine Ausnahmen vor und schießt damit über alle denkbaren Schutzbedürfnisse hinaus. Ein weiteres Beispiel bildet der zwingende Charakter von Verjährungsvorschriften.³²

Soweit eine Gesetzesvorschrift allerdings weder ein explizites Verbot anordnet, noch ausdrücklich bestimmt, dass die Parteien davon abweichen können, stellt sich im russischen Recht die Frage, nach welchen Kriterien zu bestimmen ist, ob die Vorschrift dispositiv oder zwingend ist. Die Prämisse, auf der die russische Zivilgesetzgebung aufgebaut ist, stammte aus der Sowjetzeit und betrachtete jede Norm als zwingend, wenn ihre Dispositivität nicht

Dritter beeinträchtigt, ist nichtig, wenn aus dem Gesetz nicht folgt, dass ein solches Rechtsgeschäft anfechtbar ist, oder andere Folgen der Verletzung angewendet werden sollen, die mit der Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts nicht zusammenhängen.“

³¹ Skeptisch: *Karapetov/Tuzov*, Vestnik Graždanskogo prava 2016, Nr. 5, 14, 47 ff. m.w.N.; *Daniil Tuzov*, Lex ‚Quasi‘ Perfecta? – O novoj redakcii st. 168 Graždanskogo kodeksa RF i fundamental’nych civilističeskich ponjatijach [Lex ‚Quasi‘ Perfecta? – Über die neue Änderung des Art. 168 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der RF und fundamentale zivilrechtliche Begriffe], Zakon 2015, Nr. 9, 34–38, 36, Fn. 4.

³² Gemäß Art. 198 ZGB RF (in der bis jetzt unveränderten Fassung) können „die Verjährungsfristen und die Art und Weise ihrer Berechnung durch die Parteivereinbarung nicht geändert werden.“

im Gesetz ausdrücklich angeordnet war.³³ Die Vorschläge, durch eine Gesetzesänderung diese Regel zugunsten von mehr Vertragsfreiheit aufzugeben,³⁴ konnten sich im Reformprozess nicht durchsetzen.

Eine Veränderung dieser juristischen Tradition hat schließlich aber das Oberste Wirtschaftsgericht in einem Informationsbrief zur Vertragsfreiheit und ihren Grenzen³⁵ – einer Erläuterung der Gerichtspraxis, die sich an die unterinstanzlichen Gerichte richtete – angestoßen. Nach seiner Vorstellung soll die Qualifikation einer Vorschrift des Vertragsrechts als zwingend im Wege einer teleologischen Auslegung erfolgen. Insbesondere soll ein Gericht den zwingenden Charakter einer Vorschrift des Vertragsrechts explizit begründen, womit die Vertragsfreiheit entgegen der oben geschilderten sowjetischen Tradition gestärkt werden soll. Als mögliche Gründe zur Qualifizierung einer Vorschrift als zwingend nennt das Oberste Wirtschaftsgericht das Wesen der gesetzlichen Regelung, die Notwendigkeit, besonders gewichtige Interessen zu schützen, oder die Verhinderung einer groben Übervorteilung einer Partei (Punkt 3). Nachdem das Oberste Wirtschaftsgericht im Zuge der Gerichtsreform im Jahre 2014³⁶ aufgelöst wurde, hat das Oberste Gericht

³³ *Aleksandr Makovskij*, Ob urokach reformirovanija Graždanskogo kodeksa Rossii [Über die Lektionen zur Reform des Zivilgesetzbuchs Russlands], *Vestnik Graždanskogo prava* 2013, Nr. 5, 157–172, 163.

³⁴ Pozicija Minëkonomrazvitiija Rossii po dorabotke proekta federal'nogo zakona „O vnesenii izmenenij v časti pervuju, vtoruju, tret'ju i četvertuju Graždanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii, a takže v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii“ [Stellungnahme des Ministeriums für die wirtschaftliche Entwicklung zur Überarbeitung des Projekts eines föderalen Gesetzes „Über das Einfügen von Änderungen in Teile 1, 2, 3 und 4 des Zivilgesetzbuches der Russischen Föderation sowie in einzelne gesetzgeberische Akte der Russischen Föderation“] (ohne Datumangabe), abrufbar unter <<http://www.consultant.ru/law/hotdocs/12976.html>>, Veröffentlichung auf der Homepage am 19.4.2011 (abgerufen am 11.6.2018), Anlage 2, S. 30.

³⁵ Beschluss des Plenums des Obersten Wirtschaftsgerichts vom 14.3.2014, Nr. 16 „O svobode dogovora i ee predelach“ [Über die Vertragsfreiheit und ihre Grenzen], zitiert nach der elektronischen Datenbank Konsultant Pljus. Für eine ausführliche Besprechung siehe *Artem Karapetov/Roman Bevzenko*, Kommentarij k normam GK ob otdel'nych vidach dogovorov v kontekste postanovlenija Plenuma VAS RF „O svobode dogovora i ee predelach“ [Kommentar zu den Normen des ZGB über einzelne Vertragstypen im Kontext des Plenarbeschlusses des Obersten Wirtschaftsgerichts der RF „Über Vertragsfreiheit und ihre Grenzen“], *Vestnik VAS* 2014, Nr. 8, 4–97, 4 ff.

³⁶ Ausführlich *Alex Janzen*, Gerichtsreform in Russland: Das neue Oberste Gericht der Russischen Föderation, *WiRO* 2015, 65–73, 65 ff.; siehe auch *Andrey Shirvindt*, Prospects of the Russian Legal System after the Abolition of the Supreme Arbitration (Commercial) Code: Judges, Legislators and Professors, in: *Ustojčivost' v global'nom mire* [Stabilität in der globalen Welt], hrsg. von *Tatjana Nikitina* (St. Petersburg 2015) 66–70, der als Ergebnis formuliert, die Abschaffung des Obersten Wirtschaftsgerichts könne „als Verzicht des Gesetzgebers auf selbständige und aktivere Judikative und Lehre gewertet werden“, 67.

diese Vorgaben in einigen Entscheidungen bestätigt,³⁷ womit man von einer langsamen Veränderung der Denkmuster hin zu mehr Privatautonomie nach westlichem Vorbild ausgehen kann.

3. *Drittwirkung von Verträgen*

a) *Geltendmachung der Unwirksamkeit von Verträgen durch Dritte*

Eine konzeptionelle Eigenart des russischen Vertragsrechts im Vergleich zum deutschen Recht besteht darin, dass die Normen zur Rückabwicklung von unwirksamen Verträgen von einer prinzipiellen Drittwirkung der Verträge ausgehen. Nach der Vorstellung des russischen Gesetzgebers kann es Fälle geben, in denen ein Vertrag Rechte von am Vertrag unbeteiligten Dritten verletzt. Dies macht es notwendig, den betroffenen Dritten zu ermöglichen, die Rückabwicklung eines solchen Vertrags verlangen zu können.

In der ursprünglichen Fassung von 1994 bestimmte Art. 166 Abs. 2 ZGB RF, dass jeder die Rückabwicklung eines nichtigen Rechtsgeschäfts verlangen konnte, der ein nicht weiter konkretisiertes Interesse daran hatte. Auch das Gericht war berechtigt, die Rückabwicklung von Amts wegen anzuordnen. Die Rückabwicklung eines unwirksamen Vertrags stand damit nach wie vor grundsätzlich nicht zur Disposition der Parteien.³⁸

Durch das Änderungsgesetz Nr. 100-FZ vom 7.5.2013 wurden die Möglichkeiten von am Vertrag nicht beteiligten Dritten, eine Rückabwicklung durchzusetzen, beschnitten. Ein Anfechtungsrecht (das in einem Gerichtsverfahren geltend gemacht werden muss) haben gem. Art. 166 Punkt 2 Abs. 1 ZGB RF die Vertragsparteien und Dritte, wenn dies gesetzlich vorgesehen ist. Darüber hinaus verlangt das Gesetz nunmehr eine Art rechtliches Interesse an der Anfechtung des Rechtsgeschäfts, was dem ersten Anschein nach die Fälle einer erfolgreichen Vertragsanfechtung durch Dritte reduzieren müsste.

Eine entsprechende Tendenz kann in der Rechtsprechung tatsächlich wahrgenommen werden. Die Gerichte verlangen durchaus, dass der Kläger darlegt, inwiefern die Anfechtung bzw. die Rückabwicklung des Vertrags zum konkreten Schutz seiner Rechte beitragen würde.³⁹ Insbesondere haben die Gerichte noch auf der Grundlage der alten Fassung des Art. 166 Abs. 2 ZGB RF, die lediglich ein Interesse an der Rückabwicklung voraussetzte, in mehreren Fällen entschieden, dass ein Mieter nicht gegen den Eigentumsübergang

³⁷ Entscheidungen des Obersten Gerichts vom 12.10.2016, Az. 306-ÈC16-3611; vom 24.11.2016, Az. 306-ÈC16-12964; vom 3.11.2015, Az. 305-ÈC15-6784.

³⁸ Koncepcija soveršenstvovaniya obščich položnij Graždanskogo Kodeksa Rossijskoj Federacii (Fn. 29), Abschnitt V § 1 1.9, Vestnik VAS 2009, Nr. 4, 54.

³⁹ Siehe z.B. folgende Fälle, in denen eine solche Darlegung den Anforderungen des Gerichts nicht genügte: Entscheidung des Wirtschaftsgerichts des Fernöstlichen Bezirks vom 6.12.2016, Az. F03-5423/16 in der Sache A24-5247/2015; Entscheidung des Sechzehnten Wirtschaftsappellationsgerichts vom 21.11.2016, Az. 16AP-3457/16.

am vermieteten Objekt vorgehen könne.⁴⁰ Gem. Art. 617 ZGB RF stellt der Übergang des Eigentums an der vermieteten Sache auf eine andere Person nämlich keinen Grund zur Änderung oder Auflösung des Mietvertrags dar. Aus der neueren Rechtsprechung wäre etwa eine Entscheidung hervorzuheben, wonach der Versicherer keine eigene Rechtsverletzung erleidet, wenn der Kaufvertrag über die versicherten Güter an einem rechtlichen Mangel leidet.⁴¹ In einem weiteren Fall wollte ein Dritter einen Vertrag seines eigenen Vertragspartners mit einem Subunternehmer anfechten. Das Gericht lehnte die Anfechtungsbefugnis mit der Begründung ab, der Dritte wolle mit der Anfechtung seiner eigenen Leistungspflicht treuwidrig entgehen.⁴²

Doch stellen diese Entscheidungen die grundsätzliche Möglichkeit einer Vertragsanfechtung durch Dritte nicht in Frage. Diese wurde zudem in einem Informationsbeschluss des Obersten Gerichts bestätigt und gegenüber dem Gesetzeswortlaut erweitert. Demnach ergebe sich aus der systematischen Auslegung der Art. 1 Punkt 1, 166 Punkt 3 und 168 Punkt 2 ZGB RF, dass ein an einem nichtigen Rechtsgeschäft nicht beteiligter Dritter auch dann erfolgreich die Rückabwicklung gem. Art. 167 Punkt 2 ZGB RF verlangen könne, wenn die Gesetzgebung keine andere Möglichkeit zum Schutz seiner Rechte vorsehe.⁴³

Die Vorstellung, ein Rechtsgeschäft könne Rechte unbeteiligter Dritter verletzen, ist als ein Reflex des sowjetischen Denkens zu werten. Die sowjetische Rechtstheorie reduzierte nämlich eine privatrechtliche Beziehung nicht auf das Verhältnis zwischen den Vertragsparteien, sondern stellte sie in einen größeren sozialen Kontext,⁴⁴ wodurch ihr eine gewisse Allgemeingültigkeit zukam.⁴⁵

⁴⁰ Entscheidungen des Föderalen Wirtschaftsgerichts des Fernöstlichen Bezirks vom 10.5.2007, Az. F03-A51/07-1/849, und vom 22.5.2007, Az. F03-A51/07-1/707; Entscheidung des Föderalen Wirtschaftsgerichts des Nord-Kaukasischen Bezirks vom 6.5.2008, Az. F08-2321/2008.

⁴¹ Entscheidung des Wirtschaftsgerichts des Povolžskij-Bezirks vom 8.4.2016, Az. F06-7357/16 in der Sache A72-13395/2015.

⁴² Entscheidung des Fünfzehnten Wirtschaftsappellationsgerichts vom 2.2.2017, Az. 15AP-20858/16.

⁴³ Postanovlenie Plenuma Verchovnogo Suda RF ot 23 ijunja 2015 g N 25 „O priminenii sudami nekotorych položenij razdela I časti pervoj Graždanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii“ [Beschluss des Plenums des Obersten Gerichts der RF vom 23.6.2015 Nr. 25 „Über die Anwendung durch die Gerichte einiger Bestimmungen des Abschnitts I des ersten Teils des Zivilgesetzbuches der RF“] (im Weiteren: Beschluss des Obersten Gerichts vom 23.6.2015 Nr. 25) Punkt 78. Siehe hierzu auch die Entscheidung des Sechsten Wirtschaftsappellationsgerichts vom 30.3.2017, Az. 06AP-326/17, in der darauf ausdrücklich Bezug genommen wird; zum Sachverhalt der Entscheidung siehe sogleich im Text.

⁴⁴ Siehe hierzu bereits *Kurzynsky-Singer/Pankevich*, ZEuP 20 (2012) 7, 9 ff.

Interessanterweise enthält das russische Zivilgesetzbuch eine Regelung, die zu dieser Vorstellung in einem Widerspruch steht. Gem. Art. 308 Punkt 3 ZGB RF kann ein Schuldverhältnis keine Verpflichtungen für am Schuldverhältnis nicht beteiligte Dritte begründen. Dieser Widerspruch ist auf eine innere Inkonsistenz der russischen Zivilrechtsordnung zurückzuführen, in der Relikte der sowjetischen Rechtstheorie mit liberalen Ideen koexistieren und konkurrieren.

b) Neue Funktionalität der Drittanfechtungsbefugnis

Es wäre allerdings vorschnell, die Betrachtung der Drittanfechtungsbefugnis im russischen Recht mit der Feststellung des oben genannten Widerspruchs auf sich beruhen zu lassen. Eine genauere Betrachtung der russischen Rechtsprechung zeigt nämlich, dass die Vertragsanfechtung durch Dritte eine erhebliche Rolle in Fällen spielt, die dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind. Damit kommt diesem Rechtsinstitut eine für einen deutschen Juristen ungewöhnliche, im Rahmen der russischen Rechtstradition aber durchaus stimmige, Funktionalität zu.

Eine häufige Fallkonstellation betrifft beispielsweise die Verpachtung eines Grundstücks an einen landwirtschaftlichen Betrieb durch die Gemeinde, in deren Eigentum das Grundstück steht. Soweit damit ein Konkurrent unter Missachtung des vorgesehenen Vergabeverfahrens übergangen wird, kann er erfolgreich gegen diesen Pachtvertrag vorgehen. Hierzu muss er eine zivilrechtliche Klage anstrengen, in der die Nichtigkeit des Pachtvertrags zwischen der Gemeinde und dem erfolgreichen Konkurrenten geltend gemacht und die Rückabwicklung des Vertrags verlangt wird.⁴⁶

In einem weiteren Fall verpachtete eine Gemeinde ein Grundstück zum Zwecke seiner Bebauung. Der Kläger machte geltend, dass das verpachtete Grundstück die einzig mögliche Feuerwehrezufahrt zu dem Gebäude bildete, das in seinem Eigentum stand. Damit verletzte der Pachtvertrag Vorschriften des Baurechts, was seine Nichtigkeit aufgrund eines Gesetzesverstoßes begründete. Weil der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt war, konnte er nach Auffassung des Gerichts die Rückabwicklung des Pachtvertrages verlangen.⁴⁷

⁴⁵ *Olimpiad S. Ioffe*, Pravoootnošenie po graždanskomu pravu [Rechtsbeziehung im Zivilrecht] (Leningrad 1949), Nachdruck: *ders.*, Izbrannyye trudy [Ausgewählte Werke] (Moskau 2009) 621 ff.

⁴⁶ Entscheidung des Wirtschaftsgerichts des Fernöstlichen Bezirks vom 25.4.2017, Az. F03-1089/17 in der Sache A04-8931/2016; Entscheidung des Fünfzehnten Wirtschaftsappellationsgerichts vom 7.3.2017, Az. 15AP-1491/17; Entscheidung des Sechsten Wirtschaftsappellationsgerichts vom 30.3.2017, Az. 06AP-326/17.

⁴⁷ Entscheidung des Wirtschaftsgerichts des Nord-Kaukasischen Bezirks vom 10.3.2017, Az. F08-763/17 in der Sache A A32-31397/2014.

Diese ungewöhnliche Funktion der Vertragsanfechtung als Instrument des öffentlich-rechtlichen Schutzes ist auf die Unterschiede im Verständnis der Funktionen des öffentlichen Rechts und des Privatrechts im russischen und dem kontinentaleuropäischen Recht zurückzuführen.

Nach deutschem Rechtsverständnis gewährleistet das öffentliche Recht, dass das Handeln des Staates am Gemeinwohl orientiert und einem Verfahrens-, Begründungs- und Legitimationszwang unterworfen wird.⁴⁸ Das Privatrecht stellt dagegen den Rahmen für die privatautonome Regelung und damit für eine Selbstorganisation der Beteiligten zur Verfügung.⁴⁹ Trotz zahlreicher Verzahnungen dieser Rechtsgebiete⁵⁰ bleibt die konzeptionelle Trennung grundlegend für das deutsche wie auch das gesamte kontinentale Recht.⁵¹

Im sowjetischen Recht stand das Zivilrecht dagegen unter dem Primat des öffentlichen Rechts.⁵² Dabei waren die Machtbefugnisse des Staates prinzipiell unbegrenzt, insbesondere war das Recht, das durch den Staat gesetzt wurde, für diesen nicht bindend.⁵³ Die Idee des Rechtsstaats wurde als eine Fiktion der bourgeoisen Rechtstheorie diffamiert.⁵⁴

Im Zuge der Transformation der Gesellschafts- und der Rechtsordnung sowie einer Besinnung auf die kontinentaleuropäischen Wurzeln wurde auch die grundlegende Unterscheidung des gesamten Rechtsstoffes in öffentliches Recht einerseits und Privatrecht andererseits in das russische Rechtsdenken (wieder) aufgenommen.⁵⁵ Allerdings entwickelt sich die Idee der Begrenzung des staatlichen Handlungsspielraums durch das öffentliche Recht eher zöger-

⁴⁸ Dieter Medicus, Allgemeiner Teil des BGB⁹ (Heidelberg 2006) Rn. 4; Hans-Heinrich Trute, Verzahnungen von öffentlichem und privatem Recht – anhand ausgewählter Beispiele, in: Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen, hrsg. von Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann (Baden-Baden 1996) 171–223, 172 f.; siehe weiterhin Eugenia Kurzynsky-Singer, Wirkungsweise der legal transplants bei den Reformen des Zivilrechts, in: Transformation durch Rezeption?, hrsg. von ders. (Tübingen 2014) 3–38, 17.

⁴⁹ Trute, Verzahnungen (Fn. 48) 173.

⁵⁰ Siehe hierzu z.B. die Beiträge in: Auffangordnungen (Fn. 48), insbesondere von Schmidt-Aßmann (8 ff.) und Trute (171 ff.).

⁵¹ Medicus, BGB AT (Fn. 48) Rn. 1; Sebastian Martens, 27 Rechtsordnungen oder mehr?, RW 2012, 432–451, 435.

⁵² Kritisch aus der Perspektive damaliger Zeit Boris Čerepachin, K voprosu o častnom i publičnom prave [Zur Frage hinsichtlich des Privat- und des öffentlichen Rechts] (1926), zitiert nach der Ausgabe Izbrannye trudy [Ausgewählte Werke] (Moskau 2001) 114. Aus heutiger Perspektive Evgenij A. Suchanov, Graždanskoe pravo [Zivilrecht], Bd. I³ (Moskau 2006) 17, 28 ff.

⁵³ Olimpiad S. Ioffe, Soviet Law and Soviet Reality (Dordrecht u.a. 1985) 6.

⁵⁴ Vladimir A. Tumanov, Bürgerliche Rechtsideologie (Berlin (Ost) 1975) 35; Ioffe, Soviet Law and Soviet Reality (Fn. 53) 6.

⁵⁵ Suchanov, Graždanskoe pravo (Fn. 52) 29; Sulejmenov, Sub'ekty graždanskogo prava [Subjekte des Zivilrechts], in: Izbrannye trudy po graždanskomu pravu [Ausgewählte Arbeiten zum Zivilrecht] (Moskau 2006) 16, 30 ff.

lich. Insbesondere entbehrt die Abgrenzung des öffentlichen Rechts und des Privatrechts einer inhaltlichen Komponente und wird anhand formaler Kriterien vorgenommen, wobei zum Teil auf die alten sowjetischen Definitionen zurückgegriffen wird.⁵⁶

Gleichzeitig erhält das Privatrecht allerdings Funktionen, die über die Regelung der privatrechtlichen Beziehungen hinausgehen. Insbesondere wird ein Teil des Schutzes vor staatlicher Willkür in den Bereich des Zivilrechts ausgelagert. Dies hat im russischen Rechtsdenken Tradition. Bereits im vorrevolutionären russischen Recht wurde das Privatrecht als ein abgesonderter Bereich angesehen, in dem die Einflussnahme des Staates beschränkt ist, wodurch eine Freiheitssphäre des Einzelnen garantiert wird.⁵⁷

Das moderne russische Recht setzt diese Tradition fort⁵⁸ und nutzt die Instrumente des Zivilrechts zur Begrenzung des staatlichen Handlungsspielraums jedenfalls dann, wenn der Staat sich privatrechtlicher Handlungsformen bedient. Diese Kontrolle des staatlichen Handelns wird auf Art. 124 ZGB RF gestützt, welcher die Gleichstellung des Staates und Privater im Zivilrechtsverkehr anordnet.⁵⁹

⁵⁶ Aus der Perspektive des Privatrechts: *Rossijskoe graždanskoe pravo – Učebnik* [Das russische Zivilrecht – Lehrbuch], Bd. I, hrsg. von Evgenij A. Suchanov (Moskau 2010) 57, unter Verweis auf *Iosif Pokrovskij*, *Osnovnye problemy graždanskogo prava* [Grundlegende Probleme des Zivilrechts] (1917, Nachdruck Moskau 1998) 79 und *Boris Čerepachin*, *Trudy po graždanskomu pravu* [Werke zum Zivilrecht] (Moskau 2001) 95 ff.; aus der Perspektive des öffentlichen Rechts *Andrej B. Agapov*, *Administrativnoe pravo*⁹ [Verwaltungsrecht] (Moskau 2014) 44–53.

⁵⁷ *Pokrovskij*, *Osnovnye problemy* (Fn. 56) 309; siehe auch *Evgenij A. Suchanov/L.L. Kofanov*, *Vlijanie rimskogo prava na novyj graždanskij kodeks RF* [Einfluss des römischen Rechts auf das neue Zivilgesetzbuch der RF], *Drevnee pravo* [Altes Recht] 1999, Nr. 1, 7. Siehe ausführlich *Kurzynsky-Singer*, *Legal Transplants* (Fn. 48) 21 ff.

⁵⁸ So schreibt Suchanov: „Die Bedeutung des Zivilrechts in Russland besteht vor allem darin, dem Staat Grenzen bezüglich einer unbegründeten, willkürlichen Einmischung in die Wirtschaft zu setzen. [...] Gerade das Privatrecht mit seinen grundlegenden Prinzipien der Unantastbarkeit des Eigentums, der Privatautonomie, des Verbotes der Einmischung in die Privatangelegenheiten, einer ungehinderten Gewährleistung und des gerichtlichen Rechtsschutzes der bürgerlichen Rechte stellt ein reales und effektives Schutzmittel gegen die Willkür der öffentlichen Gewalt dar“; *Evgenij A. Suchanov*, *Graždanskoe pravo Rossii – častnoe pravo* [Das Bürgerliches Recht Russlands – ein Zivilrecht] (Moskau 2008) 41 ff., Übersetzung zitiert nach *Kurzynsky-Singer*, *Legal Transplants* (Fn. 48) 21. Siehe auch *Suchanov/Kofanov*, *Drevnee pravo* 1999, Nr. 1, 7, 8.

⁵⁹ Siehe z.B. die Entscheidung des Präsidiums des Obersten Wirtschaftsgerichts vom 17.12.2013, Az. 12945/13. Das Gericht erklärte eine Vertragsbedingung, die den privaten Kontrahenten einer Gebietskörperschaft unangemessen benachteiligte, für unwirksam und begründete seine Entscheidung damit, dass die gem. Art. 124 ZGB RF bestehende Gleichstellung der privaten und staatlichen Vertragsparteien eine Ausgewogenheit der Vertragsklauseln erfordere.

IV. Fazit

Als Ergebnis dieser Untersuchung ist festzuhalten, dass die Vertragsfreiheit im russischen Recht sich einer Beurteilung nach westlichen Maßstäben entzieht.

Zunächst ist zu beachten, dass die kontinentaleuropäische Konzeption der Vertragsfreiheit eine grundsätzliche Fähigkeit des Wettbewerbs voraussetzt, für eine effiziente Allokation der Ressourcen⁶⁰ und die Gewährleistung der materiellen Vertragsfreiheit⁶¹ zu sorgen. Ob der Wettbewerb auf dem russischen Markt diesen Kriterien genügt, ist zweifelhaft. Die hohe Beteiligung des Staates am Wirtschaftsverkehr⁶² dürfte in vielen Bereichen zu erheblichen Wettbewerbsverzerrungen führen.⁶³

Weiterhin kann nach deutschem Rechtsverständnis die Vertragsfreiheit nur dann ihre Funktion erfüllen – d.h. eine verbindliche Regelung von privaten Angelegenheiten ermöglichen –, wenn den Verträgen ein hinreichendes Maß an Verbindlichkeit und Beständigkeit zukommt.⁶⁴ Die Beständigkeit von Verträgen stellt in der russischen Rechtspraxis ein ernsthaftes Problem dar. Dies führt nicht lediglich zur Belastung der Wirtschaft durch mangelnde Rechtssicherheit und den reduzierten Handlungsspielraum, sondern beeinflusst auch die Rechtsentwicklung im Allgemeinen. Eine zu restriktive gerichtliche Behandlung neuer Vertragsgestaltungen führt nämlich dazu, dass die Kautelarpraxis nicht zur Entwicklung neuer Rechtsideen beiträgt, wodurch die Gefahr einer praxisfernen Rechtsetzung erhöht wird.

Noch viel mehr fällt allerdings die konzeptionelle Andersartigkeit des russischen Vertragsrechts ins Gewicht. Anders als in einer westlichen Rechtsordnung⁶⁵ stellt die Vertragsfreiheit im russischen Recht nicht lediglich ein

⁶⁰ Jürgen Basedow, *Mehr Freiheit wagen* (Tübingen 2002) 7; *Canaris*, AcP 200 (2000) 273, 293.

⁶¹ *Canaris*, AcP 200 (2000) 273, 293.

⁶² Siehe bereits oben (Fn. 5–7).

⁶³ So kann der Staat z.B. die Insolvenz eines staatlichen Betriebs (sog. Unitarbetrieb) durch die Übernahme der Schulden oder ähnliche unterstützende Maßnahmen abwenden. Ein Beispiel einer entsprechenden Rechtsgrundlage bietet *Postanovlenie Administracii goroda Voronež „O porjadke dejstvij v slučajach obraščeniya vzyskanija na imuščestvo unitarnych predprijatij libo voznikovenija priznakov bankrotstva“* [Beschluss der Verwaltung der Stadt Voronež „Über das Verfahren im Falle einer Vollstreckungsmaßnahme oder von Insolvenzanzeichen bei einem Unitarbetrieb] vom 23.3.2004, Nr. 418, abrufbar unter <<http://www.cfo-info.com/okrug7e/rajonns/read7xuhmaw.htm>>. In diesem Beschluss werden Maßnahmen wie die Schuldübernahme durch die Stadtverwaltung, Steuerbefreiung, Unterstützung des Zustandekommens einer Vereinbarung des Unitarbetriebs mit den Gläubigern durch die Stadtverwaltung sowie nicht weiter spezifizierte „weitere Maßnahmen“ vorgesehen.

⁶⁴ *Canaris*, AcP 200 (2000) 273, 278.

⁶⁵ HWBEuP/*Unberath* (Fn. 12) 1692.

zentrales Element der Privatautonomie dar, sondern sie muss neben der Autonomie der privaten Wirtschaftssubjekte auch die Begrenzung des staatlichen Handlungsspielraums integrieren. Dies wird durch die im russischen Vertragsrecht verankerte Vorstellung, wonach Verträge grundsätzlich Rechte Dritter verletzen können, möglich, was einen wesentlichen konzeptionellen Unterschied zum kontinentaleuropäischen Verständnis der Vertragsfreiheit begründet.