

## Zur Neufassung des Artikels 393 ZGB RF: Allgemeine Regelungen über den Ersatz von Schäden, die durch eine Pflichtverletzung hervorgerufen wurden<sup>\*</sup>

Autor: Vsevolod Baibak<sup>1</sup>

Stand: 13.1.2017

### Inhaltsverzeichnis:

#### A. Einführung

#### B. Kommentar zu Art. 393 ZGB

##### I. Allgemeines Maß der Haftung für die Pflichtverletzungen (Pkt. 1)

1. Schadensersatz bei (gesetzlich vorgesehenen und nicht vorgesehenen) Pflichtverletzungen
2. Kombination von Verteidigungsmitteln
3. Vertragliche und Delikthaftung: Konkurrenz, Analogieanwendung

##### II. Schaden (Pkt. 2)

1. Allgemeine Regelung des Art. 15 ZGB
2. Geltendmachung der zukünftigen Ausgaben
3. positives vertragliches Interesse
4. Verbesserung der Lage des Gläubigers
5. Berücksichtigung von Vorteilen des Gläubigers
6. Haftungsbeschränkung
7. Kausalzusammenhang zwischen Schaden und Pflichtverletzung
  - a. Objektiver (faktischer) Kausalzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und den Schäden
  - b. Relevanter Kausalzusammenhang
8. Herausgabe der Gewinne, die der Schuldner infolge der Pflichtverletzung erzielte

Zitierweise: Baibak V., Zur Neufassung des Artikels 393 ZGB RF: Allgemeine Regelungen über den Ersatz von Schäden, die durch eine Pflichtverletzung hervorgerufen wurden, O/L-1-2017,

[http://www.ostinstitut.de/documents/Baibak\\_Neue\\_Fassung\\_des\\_Artikels\\_393\\_ZGB\\_RF\\_OL\\_1\\_2017.pdf](http://www.ostinstitut.de/documents/Baibak_Neue_Fassung_des_Artikels_393_ZGB_RF_OL_1_2017.pdf).

<sup>\*</sup> Erstveröffentlichung in der russischen Zeitschrift „Zakon“ („Statute“), 2016, Nr. 8. Die Übersetzung ins Deutsche ist vom Ostinstitut Wismar.

<sup>1</sup> Dr. Vsevolod Baibak, Associate Professor an der Nationalen Forschungsuniversität „Hochschule der Wirtschaft“, Moskau.

Baibak - Zur Neufassung des Artikels 393 ZGB RF: Allgemeine Regelungen über den Ersatz von Schäden, die durch eine Pflichtverletzung hervorgerufen wurden\*, Ost/Letter-1-2017 (Mai 2017)

### III. Berücksichtigung der Preiskonjunktur bei der Schadensberechnung (Pkt. 3)

### IV. Einforderung des entgangenen Gewinns (Pkt. 4)

### V. Beweisstandard bei der Geltendmachung von Schäden (Pkt. 5)

1. Vernünftiger Grad an Sicherheit
2. Hypothetische Berechnung von Schäden
3. Schäden infolge des Verlustes einer günstiger Möglichkeit (Chance)

### VI. negative Verpflichtungen (Pkt. 6)

## A. Einführung

Am 1.6.2015 sind umfangreiche Änderungen der allgemeinen Bestimmungen des Zivilgesetzbuches der Russischen Föderation (nachfolgend ZGB) über die Schuldverhältnisse und Verträge in Kraft getreten. Dies gilt auch für das Kapitel 25, das die allgemeinen Regeln über die Haftung für Pflichtverletzungen enthält. Neben dem, dass in dem Kapitel völlig neue Artikel erschienen sind (z.B. Art. 393.1 ZGB), sind viele, für unser Zivilrecht traditionelle Normen überarbeitet worden. Diese Publikation stellt einen Kommentar zu einem der klassischen Artikel vor, der die Grundregeln für den Ersatz von Schäden bestimmt, die infolge einer Pflichtverletzung entstanden sind, Art. 393 ZGB.

Bei der Analyse der neuen Fassung des genannten Artikels stellen sich verschiedene Aufgaben. Erstens, wie wir wissen, war einer der Leitsätze der ZGB-Reform die Modernisierung unseres bürgerlichen Rechts und seine Annäherung an die internationalen Standards der Regulierung. In diesem Zusammenhang wird im Kommentar der Schwerpunkt auf den Vergleich der neuen Regeln vor allem mit solchen Mustern wie den Prinzipien der internationalen Handelsverträge UNIDROIT (nachfolgend UNIDROIT-Prinzipien<sup>2</sup>), Modellregeln des europäischen Privatrechts (Draft common frame of reference<sup>3</sup>), dem UN-Abkommen über den internationalen Warenkauf 1980 (nachfolgend Wiener Abkommen 1980) gelegt. Zweitens scheint es prinzipiell wichtig zu sein, das neue normative Material mit der bereits etablierten rechtsanwendenden Praxis sowie mit den früher bestehenden Rechtspositionen der höchsten Gerichtsinstanzen zu vergleichen sowie zu bewerten, inwieweit sich die neuen Regeln über die Haftung für Pflichtverletzung als den früher festgestellten Problemen adäquat erwiesen.

---

<sup>2</sup> Prinzipien der internationalen Handelsverträge UNIDROIT 2010, Moskau 2013.

<sup>3</sup> N. Rasskazova, Model'nye pravila evropejskogo častnogo prava (Modellregeln des europäischen Privatrechts), Moskau 2013.

Baibak - Zur Neufassung des Artikels 393 ZGB RF: Allgemeine Regelungen über den Ersatz von Schäden, die durch eine Pflichtverletzung hervorgerufen wurden\*, Ost/Letter-1-2017 (Mai 2017)

## **Art. 393 Verpflichtung des Schuldners zum Ersatz von Schäden**

*1. Ein Schuldner ist verpflichtet, dem Gläubiger die Schäden zu ersetzen, die durch die Nichterfüllung oder die nicht ordnungsgemäße Erfüllung einer Verpflichtung entstanden sind.*

*Wenn durch Gesetz nichts anderes festgelegt ist, verliert der Gläubiger durch die Geltendmachung anderer Mittel zur Verteidigung der verletzten, in Gesetz oder Vertrag vorgesehen Rechte, nicht sein Recht, vom Schuldner den Ersatz von Schäden zu verlangen, die durch die Nichterfüllung oder die nichtordnungsgemäße Erfüllung entstanden sind.*

*2. Die Schäden werden gemäß den durch Art. 15 des vorliegenden Gesetzbuches festgelegten Regelungen bestimmt.*

*Der Ersatz von Schäden in vollem Umfang bedeutet, dass infolge des Ersatzes der Gläubiger in die Lage versetzt werden muss, in der er sich befunden hätte, wenn die Verpflichtung ordnungsgemäß erfüllt worden wäre.*

*3. Wenn durch Gesetz, andere Rechtsakte oder durch Vertrag nichts anderes vorgesehen ist, werden bei der Bestimmung der Schäden die Preise berücksichtigt, die an dem Ort, an dem die Verpflichtung hätte erfüllt werden müssen, am Tag der freiwilligen Befriedigung der Forderung des Gläubigers durch den Schuldner galten, und, falls die Forderung nicht freiwillig befriedigt wurde, am Tag der Klageerhebung. Ausgehend von den Umständen kann ein Gericht der Forderung nach Ersatz der Schäden stattgeben, indem es die Preise berücksichtigt, die am Tag der Verkündung einer Entscheidung gelten.*

*4. Bei der Bestimmung des entgangenen Gewinns werden die Maßnahmen berücksichtigt, die der Gläubiger zur Erlangung des Gewinns ergriffen hatte, und die Vorbereitungen, die er zu diesem Zweck getroffen hatte.*

*5. Die Höhe der auszugleichenden Nachteile soll mit einem vernünftigen Grad an Sicherheit festgestellt werden. Das Gericht kann die Forderung des Gläubigers auf Ersatz von Schäden, die durch die Nichterfüllung oder die nicht ordnungsgemäße Erfüllung entstanden sind, nicht allein aus dem Grund ablehnen, dass die Höhe der Schäden nicht mit einem vernünftigen Grad an Sicherheit festgestellt werden kann. In diesem Fall wird die Höhe der auszugleichenden Nachteile durch das Gericht unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles ausgehend von den Prinzipien der Gerechtigkeit und Verhältnismäßigkeit der Haftung der begangenen Pflichtverletzung festgestellt.*

*6. Im Falle der Verletzung einer Verpflichtung zur Unterlassung der Begehung einer bestimmten Handlung (negative Verpflichtung) durch den Schuldner ist der Gläubiger berechtigt, unabhängig vom Ausgleich von Nachteilen die Unterbindung der entsprechenden Handlung zu fordern, wenn dies nicht dem Wesen der Verpflichtung widerspricht. Diese Forderung kann durch den Gläubiger auch im Falle der Entstehung der realen Gefahr der Verletzung einer solchen Verpflichtung geltend gemacht werden.*

## **B. Kommentar zu Art. 393 ZGB**

### **I. Allgemeines Maß der Haftung für die Pflichtverletzungen (Pkt. 1)**

Punkt 1 des kommentierten Artikels legt das allgemeine Maß der Haftung für die Verletzung von Verpflichtungen fest: der Schuldner hat dem Gläubiger die Schäden zu ersetzen, die infolge der Verletzung der Verpflichtung entstanden sind.

#### **1. Schadensersatz bei (gesetzlich vorgesehenen und nicht vorgesehenen) Pflichtverletzungen**

Der Hauptsinn dieser Regelung besteht darin, dass sie Schäden nicht nur in den Fällen einfordern lässt, in denen diese Verteidigungsmaßnahme gesetzlich (**expressis verbis**) für eine bestimmte Pflichtverletzung vorgesehen ist, sondern im Allgemeinen bei jeder Verletzung von Verpflichtungen, selbst wenn in einer konkreten Situation das Gesetz dies nicht ausdrücklich erwähnt.

#### **2. Kombination von Verteidigungsmitteln**

Ein wichtiger Zusatz zu dieser These ist die Möglichkeit des Gläubigers, den Ersatz von Schäden mit den anderen Formen der Verteidigung seines Rechts zu kombinieren. Zum Beispiel bei einer Nichterfüllung der Verpflichtung zur Übergabe einer bestimmten Sache an den Gläubiger in Eigentum ist nicht nur die Herausgabeklage (Art. 398 ZGB) zulässig, sondern auch die Schadensersatzforderung wegen Verzug. Gleichzeitig erfordert diese Norm eine restriktive Auslegung: in bestimmten Situationen kann die Schadensersatzklage nicht mit anderen Verteidigungsmitteln verbunden werden. So wenn der Gläubiger den Ersatz von Schäden fordert, obwohl er kein Interesse an der realen Erfüllung hat (Ersatz von Schäden statt der Leistung, die unter anderem nach den Regeln des Art. 393.1 ZGB berechnet werden), impliziert eine Forderung nach Beendigung des Schuldverhältnisses, d.h. sie ist in der Regel mit der Forderung der realen Erfüllung der Verpflichtung nicht vereinbar (Art. 396 Pkt. 2 ZGB). Dieses Prinzip ist ausdrücklich in den Modellregeln des europäischen Privatrechts geregelt, die verbieten, untereinander unvereinbare Verteidigungsmittel zu kombinieren (Art. III-3:102).

#### **3. Vertragliche und Delikthaftung: Konkurrenz, Analogieanwendung**

Im russischen Zivilrecht wird traditionell die Abgrenzung zwischen der Vertrags- und Delikthaftung durchgeführt. Kapitel 25 ZGB heißt „Haftung für die Verletzung von Verpflichtungen“, was seine Anwendung lediglich im Rahmen vertraglicher Verpflichtungen voraussetzt. Fragen der Delikthaftung ist das Kapitel 59 ZGB gewidmet, das in erster Linie im Rahmen von Deliktverpflichtungen angewandt wird. Jedoch, während das Kapitel 25 ZGB erheblich reformiert wurde, wird das Kapitel 59 ZGB fast seit 20 Jahren praktisch unverändert angewandt. In diesem Zusammenhang scheint es zulässig zu sein, aufgrund von Gesetzesanalogien einige Regeln des Kapitels 25 ZGB bei der Regulierung von Streitigkeiten hinsichtlich der Zufügung eines Schadens anzuwenden (vor allem die Regel im Pkt. 5 des kommentierten Artikels über den Standard des Beweises der Höhe von Schäden und über die Baibak - Zur Neufassung des Artikels 393 ZGB RF: Allgemeine Regelungen über den Ersatz von Schäden, die durch eine Pflichtverletzung hervorgerufen wurden\*, Ost/Letter-1-2017 (Mai 2017)

Verpflichtung des Gerichts, von Amts wegen die gerechte Kompensation im Falle der Unbewiesenheit der Höhe von Schäden zu bestimmen usw.).

In Art. 393 ZGB wurde auch die wichtigste Frage über die Konkurrenz der vertraglichen und Deliktklage nicht gelöst. Zeigen wir das Problem mit folgendem Beispiel. Nehmen wir an, dass der Eigentümer eine Sache zur Verwahrung übergeben hat. Die Sache ist infolge der schuldhaften Handlungen des Verwahrers zerstört worden. Die Situation kann sowohl aus der Sicht der Verletzung des Verwahrungsvertrages und Anwendung der Regeln der vertraglichen Haftung des Verwahrers als auch nach den Regeln über Delikte geregelt werden, weil das Vermögen des Eigentümers infolge der schuldhaften Handlungen des Schadensverursachers zerstört wurde. Ob die Wahl einer dieser Forderungen durch den Geschädigten zulässig ist? Auf den ersten Blick beschränkt das Gesetz die Möglichkeit nicht, das Mittel zur Verteidigung verletzter bürgerlicher Rechte auszuwählen<sup>4</sup>. Zugleich kann man nicht umhin, zu bemerken, dass sich die Wahl der vertraglichen oder Deliktklage manchmal grundlegend auf die Chancen der Geltendmachung eines Schadens auswirkt. So hat die Haftung für die Nichterfüllung einer Verpflichtung, die mit der Ausübung unternehmerischer Tätigkeit verbunden ist, gemäß Art. 401 Pkt. 3 ZGB einen strengen Charakter und hängt nicht von einem Verschulden ab. Die Delikthaftung beruht aber auf der allgemeinen Regel und ist verschuldungsabhängig. Außerdem kann die Haftung des Verwahrers durch den Vertrag erheblich beschränkt werden (z.B. kann der Verwahrungsvertrag den Ausgleich des entgangenen Gewinns sowie die Haftung für alle Verletzungen mit Ausnahme derjenigen ausschließen, die infolge Vorsatzes oder grober Fahrlässigkeit des Verwahrers begangen wurden). Umgekehrt ist für den Ausgleich des Deliktschadens das Verschulden in jeder Form ausreichend. Es werden zudem jegliche negative Vermögensfolgen des Delikts einschließlich des entgangenen Gewinns kompensiert. In der Situation wird der Ausgang des Streites vollständig von der Wahl der Klage abhängen.

**In der rechtsanwendenden Praxis hat sich eine ziemlich deutliche Meinung darüber gebildet, dass die Wahl unzulässig ist, und dass die vertragliche Klage die Deliktklage verdrängen soll<sup>5</sup>. Diese Sicht verdient zweifellos Unterstützung.**

In diesen Situationen ist die vertragliche Klage ein spezielleres Verteidigungsmittel im Vergleich zur allgemeineren Deliktklage. Die vertragliche Klage ermöglicht es, alle Besonderheiten der Beziehungen zwischen den Parteien zu berücksichtigen, einschließlich des vertraglichen Regimes der Haftung, das sich erheblich von dem durch Gesetz als allgemeine Regelung festgelegten unterscheiden kann.

Zugleich hat die Frage der Abgrenzung der vertraglichen von der Delikthaftung bei weitem nicht immer eine offenbare Lösung. Zum Beispiel hat sich in der russischen rechtsanwendenden Praxis keine Position darüber gebildet, welche (vertragliche oder Delikt-)Haftung im Falle entsteht, wenn

---

<sup>4</sup> Siehe Beschluss des Verfassungsgerichts der RF vom 21.4.2003 Nr. 6-P.

<sup>5</sup> Siehe Beschluss des Präsidiums des Obersten Arbitragegerichts der RF vom 18.2.2014 Nr. 13817/13.

Baibak - Zur Neufassung des Artikels 393 ZGB RF: Allgemeine Regelungen über den Ersatz von Schäden, die durch eine Pflichtverletzung hervorgerufen wurden\*, Ost/Letter-1-2017 (Mai 2017)

sich die durch den Lieferanten gelieferte Partie von Vieh durch gefährliche Krankheiten infiziert erwiesen und nach der Lieferung dem Käufer die Infizierung sowie die Zwangsvernichtung der anderen, dem Käufer gehörenden Tiere provoziert hat. Die Gerichtspraxis neigt eher zur Qualifizierung einer solchen Klage als der vertraglichen<sup>6</sup>.

## **II. Schaden (Pkt. 2)**

In Punkt 2 des kommentierten Artikels ist angegeben, dass die Berechnung von Schäden nach den Regeln des Art. 15 ZGB durchgeführt wird, sowie das für das Vertragsrecht traditionelle Prinzip des vollständigen Ausgleichs von Schäden erläutert.

### **1. Allgemeine Regelung des Art. 15 ZGB**

Der Verweis auf Art. 15 ZGB bedeutet, dass nach der allgemeinen Regelung der Gläubiger vom Schuldner, der eine Verpflichtung verletzt hat, den Ersatz der realen Schäden („Ausgaben, die die Person, deren Recht verletzt wurde, zur Wiederherstellung des verletzten Rechts getätigt hat oder tätigen muss“ sowie „der Verlust oder die Beschädigung ihres Vermögens“) sowie den entgangenen Gewinn („nicht erhaltene Einnahmen, die diese Person unter gewöhnlichen Umständen des bürgerlichen Verkehrs erhalten hätte, wenn ihr Recht nicht verletzt worden wäre“) verlangen kann.

### **2. Geltendmachung der zukünftigen Ausgaben**

Wie wir sehen, lässt das russische Gesetz im Anschluss an viele ausländische Rechtsordnungen die Geltendmachung nicht nur der bereits getätigten Ausgaben als realen Schaden zu, sondern auch der Ausgaben, die der Gläubiger zur Wiederherstellung seines Rechts wird tätigen müssen. Die Möglichkeit, die zukünftigen unvermeidlichen Ausgaben im Voraus einzufordern, wird auch durch die internationalen Quellen der Unifizierung des Privatrechts (Art. III.-3:701 Pkt. 2 der Modellregeln des europäischen Privatrechts) anerkannt.

### **3. positives vertragliches Interesse**

Dabei legte der russische Gesetzgeber bei der Konkretisierung der gültigen allgemeinen Regeln über den Ersatz von Schäden in der am 1.6.2015 in Kraft getretenen Fassung das Grundinteresse fest, das durch den Ersatz der realen Schäden und des entgangenen Gewinns gewährleistet werden soll. Nämlich in Pkt. 2 des kommentierten Artikels wurde das Prinzip der Verteidigung des sogenannten positiven vertraglichen Interesses festgelegt: Die Kompensation wird so berechnet, dass der Gläubiger in die Lage versetzt wird, in der er sich im Falle der ordnungsgemäßen Erfüllung der Verpflichtung befunden hätte. Diese Herangehensweise schützt am vollständigsten die Erwartungen des Gläubigers, die auf der Grundlage des Vertrages entstanden sind, und bedeutet, dass der

---

<sup>6</sup> Beschluss des Gerichtskollegiums für Wirtschaftsstreitigkeiten des Obersten Gerichts der RF vom 9.6.2016 Nr. 305-ÉS16-1712.

Baibak - Zur Neufassung des Artikels 393 ZGB RF: Allgemeine Regelungen über den Ersatz von Schäden, die durch eine Pflichtverletzung hervorgerufen wurden\*, Ost/Letter-1-2017 (Mai 2017)

Gläubiger nicht weniger erhalten soll, als es zur Wiederherstellung seiner Vermögenslage erforderlich ist. Zum Beispiel wenn der Gläubiger als Antwort auf die Verletzung den Vertrag gekündigt hatte, ist er berechtigt, vom Schuldner den Geldersatz von der versprochenen, aber nicht geleisteten Erfüllung einzufordern<sup>7</sup>.

Aus diesem Prinzip folgt auch, dass der Gläubiger nicht mehr erhalten sollte, als für die Verteidigung seines positiven Interesses zur Vermeidung einer ungerechtfertigten Bereicherung erforderlich ist. Dadurch kommt die reine Kompensationsnatur des Ersatzes von Schäden als Haftungsmaßnahme zum Ausdruck.

So, bei der Berechnung von Schäden soll das Gericht sowohl alle Verluste und erwarteten Gewinne des Gläubigers als auch das berücksichtigen, was der Gläubiger im Zusammenhang mit der Nichterfüllung erspart hatte (siehe Art. 7.4.2 Pkt. 1 der UNIDRIOT-Prinzipien). Zum Beispiel wurde dem Gläubiger Metall nicht rechtzeitig geliefert, aus dem er Metallkonstruktionen herstellt. Deswegen ist der Gläubiger nicht in der Lage gewesen, die fertigen Produkte an seine Käufer zu liefern. Der entgangene Gewinn wird in diesem Fall nach der Formel „Preis der nichterfüllten Verträge über die Lieferung der fertigen Produkte abzüglich Ausgaben des Gläubigers für die Herstellung dieser Produkte“ berechnet.<sup>8</sup> Entsprechend, bei der Einforderung von Nachteilen statt der Erfüllung bei der Kündigung des verletzten Vertrages sollte der Geldersatz wegen der nichtgeleisteten Erfüllung um die Ersparnis des Gläubigers bei den Ausgaben diskontiert werden.

#### 4. Verbesserung der Lage des Gläubigers

Manchmal muss das Recht von diesem Prinzip der strengen Kompensation abweichen und als Ausnahmen Situationen zulassen, in denen der Gläubiger infolge des Ausgleichs von Nachteilen in eine bessere Lage versetzt wird, als wenn der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt worden wäre. So in Punkt 13 des Beschlusses des Plenums des Obersten Gerichts vom 23.6.2015 Nr. 25 (nachfolgend Beschluss Nr. 25) wurde erläutert:

*„Wenn für die Beseitigung der Beschädigungen des Vermögens des Klägers neue Materialien verwendet wurden oder werden, dann werden mit Ausnahme der durch Gesetz oder Vertrag festgelegten Fällen Ausgaben für diese Beseitigung in den realen Schaden des Klägers im vollen Umfang eingeschlossen, ungeachtet dessen, dass sich der Wert des Vermögens erhöht hat oder im Vergleich zu seinem Wert vor der Beschädigung erhöhen kann. Die Höhe des auszahlenden Ausgleichs kann gemindert werden, wenn der Beklagte beweist oder aus den Umständen der Sache offenbar folgt, dass es eine andere vernünftigeren und im Verkehr verbreiteteren Weise der Wiedergutmachung solcher Beschädigungen derartigen Vermögens gibt.“*

Es handelt sich um ein bekanntes Problem, wenn der Geschädigte (Gläubiger) keine Möglichkeit hat, seinen Zustand in derselben Lage wiederherzustellen, in der er sich ohne die Verletzung befunden

<sup>7</sup> Siehe eine ähnliche Formulierung in Art. III.-3:702 der Modellregeln des europäischen Privatrechts.

<sup>8</sup> Beschluss des Gerichtskollegiums für Wirtschaftsstreitigkeiten des Obersten Gerichts der RF vom 24.2.2016 Nr. 305-ÉS15-9673.

Baibak - Zur Neufassung des Artikels 393 ZGB RF: Allgemeine Regelungen über den Ersatz von Schäden, die durch eine Pflichtverletzung hervorgerufen wurden\*, Ost/Letter-1-2017 (Mai 2017)

hätte, und die Maßnahmen zur Wiederherstellung dazu führen, dass sich sein Zustand sogar leicht verbessert. Üblicherweise kommt dies beim Ersatz der beschädigten alten Zubehöerteile durch die neuen vor. Wenn der Gläubiger in dieser Situation alle seine Ausgaben vom Schuldner einfordert, so erneuert er im Ergebnis auf Kosten des Schuldners seine Ausrüstung und wird in eine bessere Lage versetzt, in der er sich befunden hätte, wenn der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt worden wäre. Wie wir sehen, hat das Gericht dies nach allgemeinen Regeln für zulässig erachtet.

## **5. Berücksichtigung von Vorteilen des Gläubigers**

Nicht unerhebliche Schwierigkeiten bei der Berechnung der Kompensationshöhe stellt die Frage darüber dar, ob Vorteile zu berücksichtigen sind, die der Gläubiger infolge der Verletzung des Vertrages hätte erhalten können. Zum Beispiel ist der Lieferant in Verzug geraten, der Käufer ist vom Vertrag zurückgetreten und hat dem Lieferanten gegenüber Schäden geltend gemacht, die durch die Wartezeit des auf die Verladung wartenden Schiffes entstanden sind. Kann der Lieferant gegen diese Klage die Einwendung erheben, dass infolge eines drastischen Preisrutsches dieser Ware der Käufer nach dem Rücktritt vom Vertrag auf dem Markt die gleiche Ware erheblich günstiger kaufen kann bzw. bereits gekauft hat und dadurch Vorteile infolge der Nichterfüllung des Vertrages erhalten hat? Bis jetzt hat weder das russische Recht noch die rechtsanwendende Praxis eine eindeutige Antwort auf diese Frage gegeben. Eine der Lösungsvarianten könnte darin bestehen, dass alle zufälligen, nicht mit dem Verhalten der Parteien der verletzten Verpflichtung verbundenen Vorteile des Gläubigers nicht berücksichtigt werden sollten, weil sie außerhalb des verletzten Schuldrechtsverhältnisses liegen. Zudem, wenn man auswählen soll, wem die Möglichkeiten gewährt werden sollten, sich nach der Verletzung der Verpflichtung zufällige Vorteile zunutze zu machen, so sehen die Interessen des Schuldners, der die Verpflichtung verletzt hat, weniger vorzugswürdig aus, als die Interessen des Gläubigers, der in diese Lage infolge eines Fehlverhaltens des Schuldners geraten ist. Bei einer anderen Lösung könnte der Schuldner aus seinem rechtswidrigen Verhalten Vorteile ziehen, was dem Art. 1 Pkt. 4 ZGB widerspricht. Auf jeden Fall scheint es logisch zu sein, zufällige Vorteile des Gläubigers bei der vorsätzlichen Verletzung des Schuldners nicht zu berücksichtigen.

## **6. Haftungsbeschränkung**

Aus der direkten Anweisung in Art. 15. Pkt. 1 ZGB sowie Art. 400 ZGB folgt, dass das Gesetz oder der Vertrag vorsehen können, dass Schäden in minderer Höhe eingefordert werden. Was das Gesetz betrifft, kommen Fälle vor, bei denen das ZGB als Folge der Verletzung von Verpflichtungen lediglich den Ausgleich des realen Schadens vorsieht (z.B. Art. 547 Pkt. 1, Art. 692 ZGB). Das Gesetz kann auch die Haftung durch die Festlegung des ausschließlichen gesetzlichen Reugeldes sowie durch Höchstgrenze des Ausgleichs von Schäden beschränken.



Eine kompliziertere Frage entsteht mit der Festlegung einer niedrigeren Höhe der Haftung im Vertrag. Eine solche Erscheinung der Vertragsfreiheit wird durch unser Recht zugelassen.<sup>9</sup> Dabei wird allerdings die Vertragsfreiheit in den in Art. 400 Pkt. 2 genannten Fällen beschränkt sowie sie durch die Geltung allgemeiner Regelungen über die Blockierung ungerechter Vertragsbedingungen beschränkt werden kann, Art. 10, 169 und 428 ZGB.

## 7. Kausalzusammenhang zwischen Schaden und Pflichtverletzung

Der Geltendmachung unterliegen nur diejenigen Schäden, die im Kausalzusammenhang mit der Verletzung der Verpflichtung stehen. Um den Kausalzusammenhang zu beweisen, muss der Gläubiger folgendes nachweisen:

### a. Objektiver (faktischer) Kausalzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und den Schäden

Der Gläubiger muss beweisen, dass die von ihm erlittenen Schäden die objektive Folge der eingetretenen Verletzung sind und dass, wenn die Verletzung nicht vorgekommen wäre, diese Nachteile nicht entstanden wären. In dieser Etappe kann der Gläubiger auf eine Reihe von Schwierigkeiten stoßen. Nicht selten wird es schwierig sein, mit absoluter Zuverlässigkeit den Kausalzusammenhang zu beweisen (insbesondere im Falle eines entgangenen Gewinns). Besonders schwierig ist, den Kausalzusammenhang zwischen der Verletzung einer Geldverpflichtung und irgendwelchen Nachteilen des Gläubigers zu beweisen.<sup>10</sup>

Deswegen ist es wichtig, die Position des Obersten Gerichts hervorzuheben, nach der der Kausalzusammenhang mit **einem vernünftigen Grad an Sicherheit** bewiesen werden soll.<sup>11</sup> Unter einem vernünftigen Grad an Sicherheit sollte man den für die zivilrechtlichen Streitigkeiten charakteristischen Standard der Beweisführung „Abwägung der Wahrscheinlichkeiten“ verstehen.

**Mit anderen Worten gesagt, um den Kausalzusammenhang zu beweisen, ist es nun für den Kläger ausreichend, das Gericht zu überzeugen, dass das Vorliegen des Kausalzusammenhangs zwischen der Verletzung und Nachteilen wahrscheinlicher ist als dessen Nichtvorliegen.**

Insbesondere stellt beim Nachweis des entgangenen Gewinns der Wahrscheinlichkeitscharakter der Berechnung als solcher keinen Grund für die Klageabweisung dar.<sup>12</sup> Wenn die Wahrscheinlichkeit des Erzielens des entsprechenden Gewinns die Wahrscheinlichkeit dessen Nichterzielens übersteigt, sollte der Kausalzusammenhang unter dem Aspekt des Standards der Beweisführung „Abwägung der Wahrscheinlichkeiten“ für bewiesen gehalten werden.

<sup>9</sup> Beschluss des Plenums des Obersten Gerichts der RF vom 24.3.2016 Nr. 7 ( nachfolgend: Beschluss Nr. 7), Punkt 6.

<sup>10</sup> Siehe z.B. Beschluss des Gerichtskollegiums für Wirtschaftsstreitigkeiten des Obersten Gerichts der RF vom 15.12.2015 Nr. 309-ÉS 15-10298).

<sup>11</sup> Beschluss Nr. 7 Punkt 5.

<sup>12</sup> Beschluss Nr. 25 Punkt 14.

Baibak - Zur Neufassung des Artikels 393 ZGB RF: Allgemeine Regelungen über den Ersatz von Schäden, die durch eine Pflichtverletzung hervorgerufen wurden\*, Ost/Letter-1-2017 (Mai 2017)

Dabei hat das Oberste Gericht der RF in Punkt 7 des Beschlusses Nr. 7 eine enorm wichtige Erläuterung festgelegt, die den Nachweis des Kausalzusammenhangs vereinfachen soll. Das Oberste Gericht hat gesagt: „Bei der Feststellung des Kausalzusammenhangs zwischen der Verletzung der Verpflichtung und Schäden muss man berücksichtigen, insbesondere zu welchen Folgen unter gewöhnlichen Umständen des bürgerlichen Verkehrs eine solche Verletzung führen konnte. Wenn die Entstehung von Schäden, deren Ausgleich der Gläubiger fordert, gewöhnliche Folgen der vom Schuldner begangenen Verletzung der Verpflichtung darstellt, so wird das Vorliegen des Kausalzusammenhangs vermutet. Der Schuldner, der die Argumente des Gläubigers hinsichtlich des Kausalzusammenhangs zwischen seinen Handlungen und Nachteilen bestreitet, hat die Möglichkeit, Beweise dafür vorzubringen, dass ein anderer Grund für die Entstehung der Nachteile besteht“. Früher war diese Herangehensweise bereits in der Rechtsprechung des Präsidiums des Obersten Arbitragegerichts der RF anzutreffen.<sup>13</sup> Mit anderen Worten gesagt, wenn die vom Gläubiger bewiesenen Nachteile eine normale, gewöhnliche, für den bürgerlichen Verkehr und im Allgemeinen zur Zeit der Vertragsverletzung vorhersehbare Folge dieser Verletzung darstellen, so sollte man einen Kausalzusammenhang vermuten und der Schuldner muss beweisen, dass die genannten Nachteile des Gläubigers aus einem anderen Grund entstanden sind.

Diese Erläuterung vereinfacht erheblich den Nachweis des objektiven Kausalzusammenhangs. In diesem Zusammenhang werden in der letzten Zeit Entscheidungen, mit denen Gerichte Klagen über den Ausgleich von Schäden stattgegeben haben, öfter getroffen.<sup>14</sup>

## **b. Relevanter Kausalzusammenhang**

Der objektive Kausalzusammenhang muss rechtlich relevant sein, d.h. das Gericht muss sich davon vergewissern, dass der Ersatz von Schäden, die objektiv im Kausalzusammenhang mit der Verletzung der Verpflichtung stehen, gerecht und zweckmäßig ist. Jede Verletzung des Vertrages sowie im Allgemeinen jede Handlung der Person ziehen unendlich lange kausale Ketten nach sich. Zum Beispiel kann die Betriebsstörung der in einem Autowerk aufgestellten Technik zur Wartezeit der Produktionslinie und dem entgangenen Gewinn des Autowerkes, zu den auf das Autowerk durch den Verkäufer wegen der Unmöglichkeit der rechtzeitigen Verladung von Automobilen auferlegten Vertragsstrafen, zur Eintragung des Autowerkes in die schwarze Liste der Lieferanten, zu einem entgangenen Gewinn wegen der Unmöglichkeit des Vertriebs der eigenen Produktion usw. führen. Selbst die fernliegendsten negativen Folgen der Verletzung hätten objektiv nicht entstehen können, wenn der Vertrag nicht verletzt worden wäre. Ob dies jedoch bedeutet, dass der Gläubiger dennoch berechtigt ist, den Ersatz dieser Nachteile vom Schuldner zu verlangen? Offensichtlich ist die Antwort negativ. Für einen Ersatz von Schäden hat man zu beweisen, dass sie nicht nur im objektiven,

---

<sup>13</sup> Siehe Beschluss des Präsidiums des Obersten Arbitragegerichts der RF vom 26.3.2013 Nr. 15078/12.

<sup>14</sup> Siehe z.B. Beschluss des Gerichtskollegiums für Zivilsachen des Obersten Gerichts der RF vom 12.1.2016 Nr. 24 KG 15-12, Beschluss des Gerichtskollegiums für Wirtschaftsstreitigkeiten des Obersten Gerichts der RF vom 7.12.2015 Nr. 305 ÉS 15-4533 und vom 9.6.2016 Nr. 305-ÉS16-1712.

Baibak - Zur Neufassung des Artikels 393 ZGB RF: Allgemeine Regelungen über den Ersatz von Schäden, die durch eine Pflichtverletzung hervorgerufen wurden\*, Ost/Letter-1-2017 (Mai 2017)

sondern auch im rechtlich relevanten Kausalzusammenhang mit der Verletzung stehen. Das Letzte bedeutet, dass es eine Begrenzung der von dem Schädiger zu tragenden Risiken für die beim Gläubiger in Verbindung mit der Verletzung entstandenen Nachteile gibt.

Leider hat sich im russischen Recht bis jetzt hierzu keine klare Doktrin herausgebildet. In einigen Ländern wird für das Ausklammern der zu fernliegenden Nachteile das Kriterium der Vorhersehbarkeit von Nachteilen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses angewandt. Dieses Kriterium wurde auch in den internationalen Akten der Unifizierung des Privatrechts festgelegt (Art. 7.4.4 der UNIDRIOT-Prinzipien, Art. III.-3:703 der Modellregeln des europäischen Privatrechts, Art. 74 des Wiener Abkommen 1980). Schäden, deren Entstehung infolge einer möglichen Verletzung der Schuldner zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses vernünftiger Weise nicht erwarten konnte, unterliegen nicht dem Ausgleich (in einigen Rechtsquellen gilt dieses Kriterium der Begrenzung der Haftung nicht beim Vorliegen von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des Schuldners).

**Als ein alternatives Modell der Begrenzung des Umfangs der einzufordernden Nachteile wird im Recht vieler Länder die Doktrin der adäquaten Kausalität angewandt, die sich auch daran orientiert, welche Nachteile als natürliche und vorhersehbare Folgen der Verletzung gelten können. Diese Doktrin bewertet jedoch diese Vorhersehbarkeit und Natürlichkeit nicht zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses, sondern zum Zeitpunkt seiner Verletzung.**

Die beiden Modelle haben eigene Vor- und Nachteile. Bis jetzt gibt es keine Hinweise darauf, dass das russische Recht die eine oder die andere Variante der Lösung dieses Problems gewählt hat. So lange, bis die Klarheit in dieser Frage eingetreten ist, werden sich die Gerichte bei der Festlegung der Grenze, jenseits der die entstandenen Schäden zu fernliegend sind und nicht dem Ausgleich unterliegen, auf das eigene Empfinden der Gerechtigkeit und Vernunft verlassen müssen. Vielleicht wird man sich über das Ausklammern der zu fernliegenden Nachteile in russischem Recht dann seriös Gedanken machen, wenn sich in Gerichten eine entwickelte Praxis der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen herausgebildet hat.

## **8. Herausgabe der Gewinne, die der Schuldner infolge der Pflichtverletzung erzielte**

Gemäß Art. 15 Pkt. 2 Abs. 2 ZGB ist der Gläubiger einer Verpflichtung berechtigt, vom Schuldner statt des Ausgleichs des entgangenen Gewinns die Herausgabe aller Gewinne zu verlangen, die der Schuldner infolge der Verletzung des Vertrages erzielt hat. Dieses Verteidigungsmittel (engl. **disgorgement of profits**) ist seiner Natur nach keine Ersatz von Schäden, sondern stellt eine Sanktion besonderer Art dar, gewissermaßen dem Regime der ungerechtfertigten Bereicherung nah, und ergibt sich aus dem allgemeinen Prinzip der Unzulässigkeit der Erzielung von Gewinn aufgrund eigenen rechtswidrigen Verhaltens, Art. 1 Pkt. 1 ZGB. So, wenn ein Verkäufer, der versprochen hatte, eine Immobilie einem Käufer zu übergeben, diese einem Dritten zu einem höheren Preis verkauft, ist der von der Verletzung geschädigte Käufer berechtigt, vom Verkäufer die Preisdifferenz (d.h. den ganzen Gewinn, den der Verkäufer infolge der Verletzung seiner Verpflichtungen erzielt hatte)

Baibak - Zur Neufassung des Artikels 393 ZGB RF: Allgemeine Regelungen über den Ersatz von Schäden, die durch eine Pflichtverletzung hervorgerufen wurden\*, Ost/Letter-1-2017 (Mai 2017)

einzufordern. D.h., wenn der entgangene Gewinn des Gläubigers niedriger als der Gewinn des Schuldners ist, kann der Gläubiger als Verteidigungsmittel die Einforderung des bewiesenen Gewinns des Verletzenden wählen und dadurch mehr bekommen, als sein tatsächlich entgangener Gewinn beträgt. Wenn dagegen der entgangene Gewinn des Gläubigers höher ist als der Gewinn des Schuldners, hat es für den Gläubiger Sinn, als Verteidigungsmittel gerade die Geltendmachung des eigenen entgangenen Gewinns zu wählen.

Mit anderen Worten gesagt kann der Gläubiger vom Schuldner nicht seinen entgangenen Gewinn und dessen Gewinne kumulativ fordern: Der Gläubiger muss wählen.

Hierbei schließt die Einforderung des Gewinns des Verletzenden nicht das Recht des Gläubigers aus, den Ersatz des realen Schadens vom Schuldner zu fordern. Diese Maßnahmen können durchaus kombiniert werden, worauf ausdrücklich Art. 15 Pkt. 2 Abs. 2 ZGB hinweist.

### **III. Berücksichtigung der Preiskonjunktur bei der Schadensberechnung (Pkt. 3)**

Punkt 3 des kommentierten Artikels ermöglicht, Änderungen in der Preiskonjunktur bei der Verletzung der Verpflichtung zu berücksichtigen. Insbesondere wenn infolge des Verzugs des Schuldners beim Gläubiger die Notwendigkeit entstanden ist, bestimmte, auf die Wiederherstellung des verletzten Rechts gerichtete Ausgaben zu tätigen (Waren kaufen, Dienstleistungen bestellen), so wird das Gericht zum Zwecke des vollständigen Ausgleichs von Nachteilen die Waren- und Dienstleistungspreise berücksichtigen, die unter Beachtung des Datums der Gerichtsentscheidung über die Zuerkennung von Nachteilen am relevantesten sind.<sup>15</sup> Dies gibt in einigen Fällen die Möglichkeit, die Inflationsverluste des Gläubigers infolge der Verletzung der Verpflichtung einzufordern: Wenn zum Zeitpunkt der Gerichtsentscheidung der Gläubiger wegen der Inflationsprozesse mehr Geld für die Wiederherstellung seines verletzten Rechts benötigt, so gibt die kommentierte Norm dem Geschädigten die Möglichkeit, diese Inflationskomponente bei der Geltendmachung von Schäden zu berücksichtigen.

Auf gleiche Weise verlangt Art. 393 Pkt. 3 ZGB von den Gerichten, die Preise entsprechend dem Leistungsort zu berücksichtigen. Das ist auch ein wichtiger Parameter, weil offensichtlich ist, dass sich die Preise für Waren oder Dienstleistungen zum Beispiel in Moskau von denen für die vergleichbaren Waren und Dienstleistungen in kleinen Städten erheblich unterscheiden. Bei der Anwendung der kommentierten Norm sollte man deren dispositiven Charakter beachten. Dementsprechend können die Vertragsparteien im Vertrag eine andere Methodik der Berechnung von Schäden vereinbaren, insbesondere die Bindung der Preise an den vertraglichen Zeitpunkt der Verpflichtungserfüllung (unabhängig vom Datum der faktischen Erfüllung) fixieren.

---

<sup>15</sup> Beschluss des Präsidiums des Obersten Arbitragegerichts der RF vom 24.7.2012 nr. 3627/12. Baibak - Zur Neufassung des Artikels 393 ZGB RF: Allgemeine Regelungen über den Ersatz von Schäden, die durch eine Pflichtverletzung hervorgerufen wurden\*, Ost/Letter-1-2017 (Mai 2017)

## IV. Einforderung des entgangenen Gewinns (Pkt. 4)

Punkt 4 der kommentierten Norm verlangt bei der Geltendmachung des entgangenen Gewinns Maßnahmen, die der Gläubiger für den Erhalt dieses Gewinns vorgenommen hatte, sowie die zu diesem Zweck gemachten Vorbereitungen zu berücksichtigen. Gestützt darauf haben die Gerichte oft vom Gläubiger unter anderem Beweise des Abschlusses von Verträgen gefordert, die auf den Erhalt des geforderten entgangenen Gewinns gerichtet gewesen waren. Wenn der Gläubiger solche Maßnahmen nicht vorgenommen hatte, waren seine Chancen auf die Einforderung des entgangenen Gewinns sehr gering.

Zum Zwecke der Überwindung dieser Praxis hat das Oberste Gericht der RF ein wichtiges Zeichen gegeben, das auf die Liberalisierung der Herangehensweise der Einforderung des entgangenen Gewinns gerichtet ist. Das Gericht hat darauf hingewiesen, dass der Gläubiger berechtigt ist, zur Begründung der Höhe des entgangenen Gewinns nicht nur Beweise der Vornahme von Maßnahmen und Vorbereitungen für dessen Erhalt, sondern alle anderen Beweise der Möglichkeit dessen Erzielung zu erbringen. Insbesondere kann der Gläubiger nach Meinung des Gerichts zum Beweis des entgangenen Gewinns auch andere Nachweise erbringen, zum Beispiel, Angaben bzgl. des Gewinns des Klägers in einem gleichen Zeitraum vor der Verpflichtungsverletzung durch den Schuldner und/oder nach der Beendigung der Verletzung.<sup>16</sup> Mit anderen Worten lässt das Oberste Gericht der RF bei dem Nachweis der Höhe des entgangenen Gewinns nicht nur Verweise auf die bestimmten, für dessen Erhalt vorgenommenen Maßnahmen und Vorbereitungen zu, sondern auch auf abstrakte Angaben bzgl. des gewöhnlichen Gewinns, den der Kläger unter den Bedingungen erzielt, wenn die gleichen Verpflichtungen ordnungsgemäß erfüllt werden. Dem Schuldner wird allerdings auch die Möglichkeit gegeben, zu beweisen, dass in dieser konkreten Situation der gewöhnliche Gewinn selbst dann nicht vom Gläubiger hätte erzielt werden können, wenn die Verpflichtung ordnungsgemäß erfüllt worden wäre.<sup>17</sup>

## V. Beweisstandard bei der Geltendmachung von Schäden (Pkt. 5)

Punkt 5 des kommentierten Artikels legt den grundlegend wichtigen Standard des Beweises in Streitigkeiten über die Geltendmachung von Schäden fest: deren Höhe muss mit einem vernünftigen Grad an Sicherheit bewiesen werden. Dies bedeutet die Abwendung von einer lange Jahre herrschenden Herangehensweise, wonach Nachteile praktisch mit einem absoluten Grad an Sicherheit bewiesen werden müssen.

### 1. Vernünftiger Grad an Sicherheit

Ein vernünftiger Grad an Sicherheit bedeutet, dass die Höhe von Schäden in dem Fall als bewiesen gilt, wenn der Kläger dem Gericht zeigt, dass diese Nachteile mit einer Wahrscheinlichkeit von über

---

<sup>16</sup> Beschluss Nr. 7 Pkt. 3.

<sup>17</sup> Beschluss Nr. 7 Pkt. 3.

50 % entstanden sind und nicht umgekehrt. Entsprechend wird vom Gläubiger nicht verlangt, die eigenen Nachteile auf den Cent genau zu beweisen. Ausreichend ist eine überzeugende, aber ungefähre Berechnung. Insbesondere, wie richtig in Punkt 14 des Beschlusses Nr. 25 betont wird, kann die ungefähre Berechnung des entgangenen Gewinns als solche nicht der Grund für die Klageabweisung sein.

## 2. Hypothetische Berechnung von Schäden

Der Gesetzgeber bleibt jedoch bei dem Erreichten nicht stehen und führt noch eine, vielleicht sogar wichtigere Regelung ein: Dem Kläger kann der Ausgleich von Schäden auch in den Fällen nicht verwehrt werden, in denen er nicht mit einem vernünftigen Grad an Sicherheit die Höhe seiner Nachteile beweisen konnte.

In dieser Situation soll das Gericht selbst die adäquate Höhe des Ausgleichs unter Berücksichtigung aller Umstände der Sache sowie Prinzipien der Vernunft und Gerechtigkeit bestimmen. Diese Regelung ist auch aus den internationalen Quellen übernommen worden, Art. 7.4.3 UNIDRIOT-Prinzipien). Sie stellt eine Reservenorm dar, die durch das Gericht angewandt werden muss, um den Geschädigten nicht ganz ohne Kompensation sitzen zu lassen. Im Grunde bedeutet diese Bestimmung, dass im Falle, wenn der Kläger nicht die Beweise erbracht hatte, die die Höhe seiner Nachteile mit dem vernünftigen Grad an Sicherheit begründen, muss das Gericht selbst die Berechnung der Schäden vornehmen, die der Gläubiger mit großer Wahrscheinlichkeit getragen hatte, und dem Letzten diesen Betrag zusprechen.

Kurz vor der Aufnahme im ZGB hat sich diese Idee in der russischen rechtsanwendenden Praxis festgesetzt.<sup>18</sup> Nun wurde sie mehrmals auch in der Praxis des Obersten Gerichts der RF bestätigt.<sup>19</sup> Sie wird auch aktiv bei der Lösung von Streitigkeiten über den Ausgleich von Schäden angewandt.<sup>20</sup>

Unterdessen kann diese Regelung nur beim Vorliegen von zwei Bedingungen angewandt werden.

Erstens muss der Kläger, der mit der Anwendung des Punktes 5 des kommentierten Artikels rechnet, Beweise erbringen, die bestätigen, dass ihm Schäden der einen oder der anderen Art tatsächlich entstanden sind, und die Unbestimmtheit nur die Frage der Höhe dieser Schäden betrifft.

Zweitens kann nur derjenige Kläger die Pflicht der hypothetischen Berechnung auf das Gericht übertragen, der gewissenhaft probiert hatte, seine Schäden zu beweisen, jedoch auf einige objektive Schwierigkeiten gestoßen ist. Wenn der Gläubiger seine Beweislast einfach vernachlässigt hat, sollen die Bestimmungen der genannten Norm keine Anwendung finden.

---

<sup>18</sup> Siehe Beschluss des Präsidiums des Obersten Arbitragegerichts der RF vom 6.9.2011 Nr. 2929/11.

<sup>19</sup> Beschluss Nr. 7 Punkt 4; Beschluss Nr. 25 Punkt 12.

<sup>20</sup> Siehe z.B. Beschluss des Gerichtskollegiums für Wirtschaftsstreitigkeiten des Obersten Gerichts der RF vom 3.3.2016 Nr. 309-ÉS15-13936.

Baibak - Zur Neufassung des Artikels 393 ZGB RF: Allgemeine Regelungen über den Ersatz von Schäden, die durch eine Pflichtverletzung hervorgerufen wurden\*, Ost/Letter-1-2017 (Mai 2017)

Wenn die genannten Bedingungen eingehalten worden sind (das Vorliegen von Tatsachen der Entstehung von Schäden ist bewiesen und der Gläubiger hatte dabei vernünftige Bemühungen zum Beweisen der Höhe der Schäden vorgenommen), ist der Standard des Beweises nach Meinung des Gerichts jedoch nicht eingehalten worden, geht die Pflicht der hypothetischen Berechnung auf den Richter über, der zu diesem Ziel die Durchführung eines entsprechenden Gutachtens initiieren oder sich auf die einen oder die anderen Durchschnittswerte (Marktpreise, gewöhnliche Prozentsätze usw.) stützen kann. Wenn der Schuldner eine solche Entwicklung der Situation nicht wünscht, muss er beweismäßig aktiv werden und seine Beweise hinsichtlich der Berechnung der möglichen Schäden des Gläubigers erbringen.

Unter Beachtung dessen, dass es für das Gericht normalerweise sehr umständlich ist, irgendwelche hypothetische Berechnungen durchzuführen, wird es eher dazu neigen, dem Kläger zu glauben und die vom Kläger geltend gemachte Höhe von Schäden als bewiesen mit dem vernünftigen Grad an Sicherheit anzuerkennen. Im Endeffekt zwingt die Anwendung dieser Regelung die Gerichte dazu, den unbegründet hohen Standard des Beweises zu senken, den sie früher oft in Sachen über den Ausgleich von Schäden verwendet hatten, und bringt ihn dem gesuchten vernünftigen Standard des Beweises „Abwägung der Wahrscheinlichkeiten“ näher. Dies macht die aktive Haltung des Schuldners in solchen Sachen noch wichtiger.

**Wenn früher vor dem Hintergrund des überhöhten Standards des Beweises die Schuldner in der Regel sicher gewesen sind, dass das Gericht die Berechnung des Klägers aus Mangel an Beweisen ablehnt, und sich oft sehr passiv verhalten haben, so könnte diese Passivität den Schuldner unter neuen Bedingungen sehr teuer zu stehen kommen.**

### **3. Schäden infolge des Verlustes einer günstiger Möglichkeit (Chance)**

Die Zulässigkeit der Gewährung einer Kompensation selbst in Fällen, in denen die Höhe von Nachteilen nicht mit einem vernünftigen Grad an Sicherheit bewiesen ist, schafft die bis dahin unserem Recht nicht bekannte Möglichkeit der Geltendmachung von Schäden wegen des Verlustes einer günstigen Möglichkeit (Chance). Diese Kompensation wird in einer Reihe von renommierten Rechtsquellen anerkannt, z.B. Art. 7.4.3 Pkt. 2 der UNIDROIT-Prinzipien. Diese Situation wird durch folgenden Besonderheiten charakterisiert: 1) die Verluste des Gläubigers bestehen darin, dass infolge der Verletzung durch den Schuldner der Gläubiger eine Chance verloren hat, einen Gewinn zu erzielen; 2) die Gewinnerzielung war nicht vom Schuldner, sondern von Dritten Personen abhängig; 3) im Unterschied zu gewöhnlichen Verlusten in der Form des entgangenen Gewinns betrug die Wahrscheinlichkeit der Realisierung der Chance unter 50 % (z.B. der Gläubiger hatte eine 1:5-Chance, d.h. die Wahrscheinlichkeit gleich 20 %); 4) die Höhe der Kompensation wird proportional zur Chance bestimmt (wenn der Gewinn durch die Realisierung der Chance 100 % beträgt, der Gläubiger aber nur eine 20%-ge Chance hatte, beträgt die Kompensation 20 % vom erwarteten Gewinn). Zeigen wir dies an einem Beispiel. Der Schuldner ist verpflichtet, für den Gläubiger eine Projektdokumentation

fertig zu stellen, die der Gläubiger beabsichtigt, für die Teilnahme an einer geschlossenen Ausschreibung vorzulegen.

Bei der Orientierung an statistischen Angaben bzgl. der Teilnahme dieses Gläubigers an gleichen Ausschreibungen könnte man zu dem Ergebnis kommen, dass die Chance des Gläubigers auf das Gewinnen der Ausschreibung ca. 25 % beträgt. Der Schuldner ist mit der Fertigstellung der Projektdokumentation im Verzug, infolgedessen hat der Gläubiger nicht an der Ausschreibung teilgenommen und die Chance verloren, einen gewinnbringenden Vertrag zu schließen. In dieser Situation sind Nachteile in der Form des Verlustes von einer Chance gegeben, ist der Gläubiger jedoch nicht in der Lage, ihre Höhe gar mit einem vernünftigen Grad an Sicherheit zu beweisen, weil es unmöglich ist, mit Sicherheit zu behaupten, dass er die Ausschreibung gewonnen hätte. In diesem Fall muss das Gericht gemäß Art. 393 Pkt. 5 ZGB selbst die Höhe der Kompensation bestimmen, die es für gerecht und den Folgen der Verletzung angemessen hält. Einer der Kriterien der Bestimmung der verhältnismäßigen Kompensation kann gerade das in der internationalen Praxis bekannte Prozent der Wahrscheinlichkeit der Realisierung der Chance dienen.

## **VI. negative Verpflichtungen (Pkt. 6)**

Im abschließenden Teil des kommentierten Artikels widmet der Gesetzgeber seine Aufmerksamkeit den negativen Verpflichtungen (**non facere**), die nicht so oft in unserem Recht auftreten.

Gemäß der behandelten Norm ist der Gläubiger berechtigt, die Unterbindung der eine negative Verpflichtung verletzenden Handlungen zu fordern. Im Grunde steht diese Norm nicht ganz auf ihrem Platz; es wäre logischer, wenn sie in Art. 308.3 ZGB platziert worden wäre oder diesem folgen würde, weil die Klage über die Unterbindung der eine negative Verpflichtung verletzenden Handlung der Klage über die Erfüllung der positiven Verpflichtung in natura entspricht.

**Weil das Hauptinteresse des Gläubigers in der Verhinderung eines bestimmten aktiven Verhaltens des Schuldners besteht, wird die Verletzung dieser Verpflichtungen, die zur Klageerhebung berechtigt, nicht nur die Vornahme der durch die Verpflichtung verbotenen aktiven Handlungen sein, sondern bereits die Gefahr von deren Vornahme (z.B. in der Situation, in der der Gläubiger von Vorbereitungen des Schuldners zur Vornahme solcher Handlungen erfährt).**

### **1. Klage über die Unterbindung der eine negative Verpflichtung verletzenden Handlung und Schadensersatzklage**

Punkt 6 des kommentierten Artikels stellt ein Paradebeispiel der Kombination der mit einander zu vereinbarenden Mittel der Verteidigung vor der Verletzung von Verpflichtungen dar. Die Klage über die Unterbindung von Handlungen, die eine negative Verpflichtung verletzen oder die Gefahr von deren Verletzung schaffen, kann kraft des ausdrücklichen Hinweises im Gesetz mit der Klage über den Ersatz von Schäden, die durch die Tatsache der Verletzung dieser Verpflichtung hervorgerufen wurden, verbunden werden.

Baibak - Zur Neufassung des Artikels 393 ZGB RF: Allgemeine Regelungen über den Ersatz von Schäden, die durch eine Pflichtverletzung hervorgerufen wurden\*, Ost/Letter-1-2017 (Mai 2017)



## 2. Klageerhebung bei der Verletzung einer positiven Verpflichtung

Es scheint so zu sein, dass diese Klage auch dann erhoben werden kann, wenn der Schuldner formal eine positive Verpflichtung mittels der Vornahme von Handlungen verletzt (oder eine reale Gefahr von deren Verletzung entsteht), deren Unzulässigkeit sich aus dem Inhalt der positiven Verpflichtung ergibt. Zum Beispiel wenn ein Verkäufer, der eine Sache einem Käufer versprochen hatte, Handlungen für ihren Verkauf an einen Dritten vornimmt, liegt formal keine Verletzung der negativen Verpflichtung vor. Die Verpflichtung, die Veräußerung der dem Käufer versprochenen Sache an den Dritten zu unterlassen, ergibt sich jedoch aus der Verpflichtung des Verkäufers. Entsprechend kann der Käufer die Klage über die Unterbindung der Handlung erheben.

## 3. Vollstreckung von Gerichtsentscheidungen über die Unterbindung der eine negative Verpflichtung verletzenden Handlung

Die Vollstreckung von Gerichtsentscheidungen über die Unterbindung der entsprechenden, eine negative Verpflichtung verletzenden Handlungen wird mittels Androhung der Heranziehung zur straf- (Art. 315 StGB RF) bzw. verwaltungsrechtlichen Haftung wegen der Missachtung einer Gerichtsentscheidung sowie mittels Anwendung eines Gerichtsreugeldes (astreint) gegen den Beklagten nach der Regelungen des Art. 308.3 Pkt. 1 ZGB<sup>21</sup> durchgeführt.

©Ostinstitut Wismar, 2017  
Alle Rechte vorbehalten  
Der Beitrag gibt die Auffassung des Autors wieder

Redaktion:  
Prof. Dr. Otto Luchterhandt,  
Dimitri Olejnik,  
Dr. Hans-Joachim Schramm  
Prof. Dr. Andreas Steininger

Ostinstitut Wismar  
Philipp-Müller-Straße 14  
23966 Wismar  
Tel +49 3841 753 75 17  
Fax +49 3841 753 71 31  
office@ostinstitut.de  
www.ostinstitut.de

ISSN: 2366-2751

<sup>21</sup> Beschluss Nr. 7 Pkt. 28.

Baibak - Zur Neufassung des Artikels 393 ZGB RF: Allgemeine Regelungen über den Ersatz von Schäden, die durch eine Pflichtverletzung hervorgerufen wurden\*, Ost/Letter-1-2017 (Mai 2017)