

Zur Rolle der Billigkeit im neueren russischen Zivilrecht

Autor: Max Gutbrod¹

Stand: 8.5.2017

Inhaltsübersicht:

- A. Einführung
- B. Förderung der Bindungskraft von Handlungen
- C. Auslegung rechtswirksamen Verhaltens
- D. Zusammenwirken der schuldrechtlichen Regelungen
- E. Gutwilligkeit als Teil einer mehrseitigen Interessenabwägung
 - I. Gesellschaftsrecht
 - 1. Treuepflicht
 - 2. Handelndenhaftung
 - 3. Gesellschaftsrechtliche Handlungen
 - II. Sachenrecht
 - 1. Dinge
 - 2. Wertpapiere
 - 3. Scheinbare Abtretung
 - 4. Zusammenfassung oder die Gutwilligkeit als Grundlage für eine auch in der Gesetzesauslegung nicht selbstverständliche Richtermacht
- F. Allgemeine Regelungen
 - I. Eine neue Regelung der Umgehung?
 - II. Eine neue Regelung zur Ausübung von Rechten
- G. Gerichtliche Verweise auf die Billigkeit
- H. Schlussfolgerungen

Zitierweise: Gutbrod, M., Zur Rolle der Billigkeit im neueren russischen Zivilrecht, O/L-1-2017, http://www.ostinstitut.de/documents/Gutbrod_Zur_Rolle_der_Billigkeit_im_neuen_russischen_Zivilrecht_OL_1_2017.pdf.

¹ Dr. Max Gutbrod, Baker & McKenzie.

A. Einführung

Der Begriff "Billigkeit" wird hier verstanden als die Abweichung von vorgegebenen, abstrakt formulierten und als solchen leicht feststellbaren bekannten rechtlichen Regelungen². Billigkeit in diesem Sinne ist für russisches Recht einmal erheblich, weil der Formalismus der Anwendung von Recht beklagt wird, der häufig mit Positivismus³ und übertriebener Bedeutung des Buchstabens des Gesetzes für Gerichte gleichgesetzt wird. Umgekehrt spricht gerade auch für abstrakte zivilrechtliche Regelungen, dass damit traditionell der Schutz vor einer unberechenbaren (Über-) Macht des Staates angestrebt worden ist⁴. Zum dritten ist wenigstens eine Zeit lang insbesondere auch für die postsowjetischen Staaten dem Gesetzgeber empfohlen worden, Fragen möglichst detailliert zu regeln, also möglichst wenig Raum für Billigkeitsentscheidungen zu lassen.

Der Verweis des russischen Zivilgesetzbuchs (nachfolgend ZGB), insbesondere seiner Neuerungen auf das, was billig ist, soll hier im Hinblick auf das eben skizzierte Spannungsfeld beleuchtet werden. Der Artikel fasst nach der Art der rechtlichen Bindung zusammen, die die Normen als regelungsbedürftig ansehen. Anhand zweier Einzelentscheidungen⁵ wird am Ende die Gerichtspraxis mit diesen Verweisen verglichen. "Billigkeit" wird hier dabei je nach dem üblichen Sprachgebrauch auch als "Gutwilligkeit" oder "Treu und Glauben" bezeichnet.

B. Förderung der Bindungskraft von Handlungen

Nahe liegt, ein Schutzbedürfnis vor der vertraglichen Bindung⁶ zu sehen, weil die vertragliche Bindung ja von den Parteien gestaltet werden kann und die Parteien sich durch derartige Gestaltung schützen können. Hier mag man Nachholbedarf des russischen Rechts unterstellen, weil das russische Zivilgesetzbuch in seiner Fassung von 1996 jedenfalls ausdrücklich keine allgemeine

² Der Text folgt in der Verwendung der Begriffe Gernhuber, Bürgerliches Recht, 3. Auflage 1976, § 18 I 5 ff, S. 166.

³ vgl. für die Zeit des Sozialismus allgemein Küpper, Einführung in die Rechtsgeschichte Osteuropas, S. 428.

⁴ man mag die Äußerungen von höchster Stelle, die eine Diktatur des Gesetzes fordern und den rechtlichen Nihilismus beklagen (vgl. <http://www.dw.com/de/medwedew-nimmt-stellung-zur-zukunft-russlands/a-3087458>, abgerufen am 06.05.2017), auch als den Wunsch klarer Regeln, das Ausbleiben derartiger Äußerungen als jedenfalls subjektive Erfüllung des Wunsches oder die Überzeugung sehen, solche Regeln seien nicht verfügbar oder das Ganze als Täuschungsmanöver sehen, es bleibt das jedenfalls von Einigen zu verantwortende und begrüßte Streben nach Regelbildung im Recht in Russland durch Verabschiedung ungewöhnlich vieler Gesetze und Bemühungen der Rechtsprechung um Regelsetzung (deren kleinster Teil in Gutbrod-Pomeranz (Fn.51) besprochen ist).

⁵ Bekanntlich ist es um die systematische Sammlung von Entscheidungen nicht allzu gut bestellt. Daraus wiederum ergibt sich, dass meine auch den Hinweisen in Fn. 38 und Abschnitt F I. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.** zugrunde liegende Vermutung schwer zu belegen ist, dass die relativ formalistischen Regelungen des allgemeinen Schuldrechts in der Praxis nicht immer angewandt werden.

⁶ also anknüpfend an die, nach der Formulierung von Gernhuber, Bürgerliches Recht, 3. Auflage, S. 165, § 18 I ² schwächste Form der rechtlichen Sonderverbindung.

Regelung der sogenannten culpa in contrahendo in dem Verständnis vorsah, wie es in Deutschland in den 90-igern des letzten Jahrhunderts herrschte⁷.

Nach dem seit dem 8.5.2015 gültigen Art. 434.1 Abs. 2 ZGB soll nun Verhalten zum Schadensersatz verpflichten, das dem Charakter des Vertrages nicht entspricht und das aus Sicht der Gegenseite unerwartet ist. Gemeint wird mit dem Hinweis auf Vertrauen nicht sein, dass jegliche Erwartung geschützt ist, oder der nichts Erwartende, Skeptische ungeschützt bleibt⁸. Die Formulierung "Charakter des Vertrages" bezieht sich auf das, was Gegenstand des geplanten Rechtsgeschäfts geworden wäre. Die m. E. - ohne dass ich dies über den Hinweis in Fn. 5 hinaus hier näher belegen könnte - relativ formalistischen - gesetzlichen und insbesondere die Regeln über die materiellen Vertragsbedingungen in Art. 432 Abs. 1 ZGB werden durch die neue Regelung auf das vorvertragliche Verhalten erstreckt, also der Formalismus verstärkt. Sachgerechter scheint die Regelung, die vor Abschluss des Vertrages, bevor der Willen der Parteien also zu einer Regelung geführt hat, ein besondere Verpflichtung sieht, auf die dem Anderen erkennbaren Interessen der Gegenseite acht zu geben⁹.

Geregelt worden ist auch, dass die Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts nicht geltend machen darf, wenn, wie das Gesetz formuliert, sich der auf die Unwirksamkeit Berufende nicht gutwillig¹⁰ verhalten hat¹¹. Ebenso sollen bei unternehmerischem Handeln einige Gründe für die Unwirksamkeit nicht geltend gemacht werden dürfen, wenn der, der noch nicht vertragsgemäß erfüllt hat, die Gründe der Unwirksamkeit kennt und Erfüllung angenommen hat¹². Schließlich¹³ soll die angenommene Erfüllung als Bestätigung¹⁴ oder als Hindernis der Anfechtung wirken, es sei denn, die Gegenseite hat die Erfüllung böswillig bewirkt¹⁵.

Gerade wenn die vorvertraglichen Schutzpflichten verstärkt werden sollen, wäre die Stärkung der Vorschrift über Korrespondenz bezüglich dem gewerblichen Kauf¹⁶ wünschenswert gewesen, die sich

⁷ vgl. eine Übersicht zur Entwicklung der c.i.c. in Gernhuber, Das Schuldverhältnis, § 8 I 4, S. 175.

⁸ s. Gernhuber, Schuldverhältnis, § 8 I 6 S. 180: "in Recht transformierte Geschäftsmoral".

⁹ s. unten bei und in Fn. 23.

¹⁰ so hier die Übersetzung von "dobrosovestno".

¹¹ Art. 166 Abs. 5 ZGB in der Fassung vom 7.5.2013.

¹² s. Art. 431.1. Abs. 2 ZGB in der Fassung vom 8.3.2015, Unwirksamkeit aufgrund von Art. 173 ZGB (Widerspruch mit dem Ziel des Vertrages) in der Fassung vom 7.5.2013, Art. 178 und 179 ZGB (Anfechtungsregeln) können dennoch geltend gemacht werden.

¹³ der am 7.5.2013 in Kraft getretene Art. 167 Abs. 1 Satz 2 ZGB bestätigt zudem dass, wer die Gründe für die Unwirksamkeit kannte oder kennen musste, nach der Unwirksamkeitserklärung für schlechtgläubig anzusehen ist, ohne die Folgen der Schlechtgläubigkeit zu bestimmen. Der in der Praxis der Gerichte meist übersehene Art. 1109 Nr. 4 ZGB hingegen sieht vor, dass keinen Rückgewähranspruch hat, wer die Unwirksamkeit kannte.

¹⁴ der am 8.3.2015 in Kraft getretene Art. 432 Abs. 3 ZGB scheint die Annahme der Leistung für eine Bestätigung zu halten, macht dann aber generell die Wirkungen von Bestätigungen mit einem ansonsten nicht zu findenden Verweis auf Art. 3 Abs. 1 ZGB von Gutgläubigkeit abhängig.

¹⁵ s. Art. 431.1. Abs. 2 ZGB in der Fassung vom 8.3.2015.

¹⁶ in Art. 501 Abs. 1 ZGB, der schon bei Inkrafttreten des ZGB galt.

vom Anfang an im Zivilgesetzbuch befand und Ähnlichkeit mit der Lehre vom kaufmännischen Bestätigungsschreiben hat.

Zuvor galt jedenfalls schon, dass die böswillige Verhinderung des Eintritts einer Bedingung unerheblich ist (Art. 157 Abs.3 ZGB), auch hinsichtlich der für die Täuschung bei der Anfechtung von Rechtsgeschäften erforderlichen Irreführung fanden sich überzeugende Formulierungen über die Gutwilligkeit (Art. 179 Abs. 2 Satz 2 ZGB).

C. Auslegung rechtswirksamen Verhaltens

Man wird insbesondere für Leistungsbestimmungsrechte, wie nun gesetzlich verlangt¹⁷, die gutwillige Ausübung erwarten, ist dann aber erstaunt, wenn Ähnliches bei der Potestativbedingung, die ja der einen Partei Einfluss einräumt¹⁸, und bei Beendigung des Vertrags¹⁹ nicht geregelt ist.

Obwohl Recht ansonsten²⁰ Vertragsstrafen begrenzt, bemüht sich nun eine an Vollstreckungsrecht erinnernde Vorschrift²¹ um einen zusätzlichen Schutz für den Fall einer spezifischen Leistung, der Gerechte und Gut- oder Böswilligkeit berücksichtigen soll.

D. Zusammenwirken der schuldrechtlichen Regelungen

Wie wenig die unterschiedlichen Regelungen strukturiert worden sind, wird etwa deutlich, wenn man sich, wie das für angelsächsische Unternehmenskaufverträge heute üblich ist, vorstellt, dass der Vollzug, das eigentlich eine Bindung erst herstellende sogenannte Closing, das die Übertragung des Gegenstandes des Vertrages herbeiführt, erst nach Abschluss der nach dem Vertragsabschluss stattfindenden Due Diligence stattfindet. Die vom Vertrag nur eingeschränkt zu beeinflussende²² vorvertragliche Pflicht dürfte auch in diesem Fall den Vertrag überdauern.

¹⁷ s. Art. 450 Abs. 4 ZGB in der Fassung vom 8.3.2015, bekanntlich kennt russisches Recht ansonsten keine so allgemeinen Regelungen des Leistungsbestimmungsrechts, wie sie § 315 ff BGB enthalten.

¹⁸ Art. 327.1 in der Fassung vom 8.3.2015. Obwohl der Gesetzgeber damit die Potestativbedingung anerkannt hat, scheint sich diese in der Praxis dann nicht durchzusetzen, wenn sie in das gesetzliche Leistungsgefüge eingreift, s. Volčanskij M., Die zweiseitige Verpflichtung setzt die gegenseitig bedingten Handlungen der Parteien voraus. Drei Herangehensweisen für die Gegenwirkung dem Abbruch der Bindung der gegenseitigen Pflichten (Dvustoronnee objazatel'stvo predusmatrivaet vzaimoobuslovlennye dejstvija storon. Tri sposoba dlja protivodejstvija razryvu svjazi vzaimnych objazannostej), Arbitragepraxis für Juristen (Arbitražnaja praktika dlja juristov), S. 6 ff.

¹⁹ Art. 450.1. Abs. 4 ZGB in der Fassung vom 8.3.2015.

²⁰ etwa im seit Anfang der Geltung des ZGB geltenden Art. 333 ZGB (zu der Änderung der Regeln hinsichtlich der Vertragsstrafe s. auch in Abschnitt F I., **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**).

²¹ der am 8.3.2015 in Kraft getretene Art. 308.3 ZGB.

²² in Art. 434.1. Abs. 7 ZGB heißt es, die Regeln des Art. 434.1. ZGB seien unabhängig davon anzuwenden, ob ein Vertrag abgeschlossen wird, was man m. E. als Regelung dahingehend lesen kann, Art. 434.1. ZGB sei nicht abdingbar.

Überzeugender wirkt eine an sich einheitliche (Vorvertrag und Vertrag umfassende, in Deutschland als Verkehrssicherungspflicht) bekannte Fürsorgeverpflichtung für eingebrachte Rechtsgüter und eine entsprechende Auskunftspflicht²³.

E. Gutwilligkeit als Teil einer mehrseitigen Interessenabwägung

Im Zusammenhang mit vielen Sachverhalten, an denen Mehrere beteiligt sind, will der russische Gesetzgeber die Kenntnis der Beteiligten entscheiden lassen.

I. Gesellschaftsrecht

1. Treuepflicht

Gelungen, wenn auch eher unbeachtet, orientieren sich die am 5.5.2014 in Kraft getretenen enthaltenen Regeln zur gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht (Art. 65.2 Abs. 4 ZGB) am jeweiligen Ziel der Gesellschaft. Bedauerlich ist nur, dass offen bleibt, ob es um das schriftlich niedergelegte oder das praktizierte Ziel geht.

2. Handelndenhaftung

Vertretungsorgane haben jetzt vernünftig und gutwillig zu handeln²⁴. Dabei hätte Arbeitsrecht umso eher angepasst werden sollen, als der deutsche Unterschied von Bestellung und Anstellung unbekannt ist, und geregelt werden können, dass inwieweit Haftung der jeweiligen juristischen Personen besteht (vergleiche § 31 BGB und dessen Anwendung).

3. Gesellschaftsrechtliche Handlungen

Dass gerade subjektive Umstände bei der Anfechtung der Reorganisation²⁵, dem Ersatz für möglichen Schaden dabei²⁶, der Vermögensübertragung bei Reorganisation²⁷ und Handlungen einer Liquidations-Kommission²⁸ herangezogen werden sollen, mag zur Versteinerung des Gesellschaftsrechts, die anderweitig zu beobachten ist, beitragen.

²³ so werden die Verweise auf die allgemeinen Pflichten in § 311 Abs. 2 Nr. 1 und § 241 Abs. 2 BGB bei Grunewald, Bürgerliches Recht, 7. Auflage, § 13, S. 76 verstanden. Die in Fn. 7 nachgewiesene Entwicklung der vorvertraglichen Pflichten insbesondere in der Gerichtspraxis darf aber m. E. dahin verstanden werden, dass diese gegenüber entsprechenden vertraglichen Pflichten mehr Bedeutung haben.

²⁴ s. Art. 53.1 Abs. 1 Satz 2 ZGB, in Kraft getreten am 5.5.2014.

²⁵ s. Art. 60.2. Abs. 2 Nrn. 1), 2) und 3) ZGB, in Kraft getreten am 5.5.2014.

²⁶ s. Art. 60.1 Abs. 4 ZGB, in Kraft getreten am 5.5.2014.

²⁷ Art. 60.2 Abs. 2 Nr. 2 und 3 ZGB, in Kraft getreten am 5.5.2014.

²⁸ der seit 5.5.2014 gültige Art. 62 Ab. 4 ZGB, in Kraft getreten am 5.5.2014.

II. Sachenrecht

1. Dinge

Der Gutwillige kann zu dem, was ihm bisher möglich war, nämlich der Erwerb von Eigentum durch Verarbeitung (Art. 220 Abs.1 Satz 2 ZGB), und, soweit des Erwerbenden guter Wille jedenfalls gegenüber dem Verarbeitenden vorzuziehen ist, Ersatz des Aufwandes (Art. 220 Abs. 3 ZGB), Immobilien erwerben (Art. 223 Abs. 2 Satz 2 ZGB), ersitzen (Art. 224 Abs. 1 ZGB), Eigentum an Mobilien erwerben (Art. 302 Abs. 1 ZGB), nun ein Pfand erwerben²⁹.

2. Wertpapiere

Der gutgläubige Erwerb ist detailliert und der Dogmatik entsprechend geregelt worden³⁰. Inwieweit das aber angesichts sich überschneidender wertpapiermarktrechtlicher Regelungen von Bedeutung ist, bedarf einer getrennten Untersuchung.

3. Scheinbare Abtretung

Dass dies nicht immer nachvollziehbar ist ergibt sich aus der Regelung der Leistung an einen vermeintlichen Abtretungsempfänger, für deren "Folgen" nach dem am 21.12.2013 in Kraft getretenen Art. 390 Ab. 4 Satz 2 ZGB der Abtretende und der vermeintliche Abtretungsempfänger entsprechend beider Kenntnis von der früheren, wirksamen Abtretung haften sollen. Dass es in der Sache darum geht, welche Leistung als Erfüllung wirkt, wird sinnvoller Weise, wie in § 407 Abs. 1 BGB und dem für mehrfache Forderungen davon abgeleiteten § 408 Abs. 1 BGB auf die Mitteilung durch den Abtretenden verwiesen³¹. Dass der vermeintliche Abtretungsempfänger eine etwaige Leistung zurück zu geben hat, ergibt sich eigentlich schon aus dem Recht der ungerechtfertigten Bereicherung. Auch hier hat der russische Gesetzgeber offenbar die Bedeutung des schuldrechtlichen Geschäfts und seine Fähigkeit zu einem auf der Bewertung des Wissens³² der Parteien beruhenden Interessenausgleich jedenfalls höher eingeschätzt, als der deutsche.

4. Zusammenfassung oder die Gutwilligkeit als Grundlage für eine auch in der Gesetzauslegung nicht selbstverständliche Richtermacht

Man mag die Verweise auf subjektive Umstände der Vermutung zuschreiben, die konkreten vorgestellten Erkenntnismöglichkeiten einer Partei hätten den jeweiligen Erwerb verhindern können, die jeweilige Partei habe auch noch mehr in Erfahrung bringen können, als ihr konkret nachgewiesen werden kann. Bei dieser Orientierung am Einzelfall tendiert die Interessenverteilung

²⁹ der seit dem 21.12.2013 gültige Art. 335 Abs. 2 Satz 2 ZGB.

³⁰ Art. 147.1 Abs. 3, 4 und 5 Satz 1 und 2 ZGB in der Fassung vom 1.10.2013.

³¹ zu den Schwierigkeiten der Bestimmung des für die Mitteilungen Nötigen s. Gernhuber, Bürgerliches Recht, 3. Auflage, 3a), S. 76 mit Diskussion des Textes "Wir nehmen am Factoring teil" für die Mitteilung.

³² Ähnliches gilt für das Vertrauen, vgl. oben zu (Fn. 8).

einseitig zu Lasten dessen auszufallen, der Kenntnis hätte haben können. Die Bewertung dieses Vorgehens für eine Gesamtheit der Transaktionen und die Gleichheit der Handlungsmöglichkeiten verschiedener Parteien steht aus, sie ist mutmaßlich nur mit hohem materiellen und intellektuellen Aufwand möglich.

F. Allgemeine Regelungen

Nur scheinbare Klarheit schaffen auch einige allgemeinen Regelungen.

I. Eine neue Regelung der Umgehung?

Durch die Änderung des Art. 10 ZGB mag der Gesetzgeber die (genauere) Beachtung des Willens der Parteien angestrebt haben. So soll nach Art. 10 Abs. 1 ZGB³³ der Willen dann nicht Maßstab sein, wenn das "Gesetz mit einem Ziel umgangen wird, das der Rechtsordnung widerspricht". Deutlich wird damit nicht, wann genau die neue Regelung anzuwenden ist.

Schon zuvor konnten Rechtssätze erweiternd und analog angewandt werden (s. Art. 6 ZGB), wobei guten Sitten zu berücksichtigen waren (s. Art. 6 Abs. 2 ZGB). Soweit die entsprechenden Möglichkeiten erweitert werden sollten, wäre Art. 10 ZGB der falsche Platz. Auch wäre der Maßstab der Erweiterung unklar. Vielleicht sollte dem jeweiligen Ziel der Parteien mehr Bedeutung gegeben werden. Damit wäre aber auch nicht wirklich gesagt, wie dieses Ziel zu bestimmen ist: Die von den Parteien bei einem Streit behaupteten Ziele entsprechen ja typischerweise nicht den ursprünglichen, die Regelung von Vertragstypen entspricht der Erwartung an die jeweils verfolgten Ziele. Nahe liegt aufgrund einer vermuteten Unzufriedenheit mit dem gegenwärtigen Zustand³⁴ die Vermutung, es sei eine Handhabe gesucht worden um zu verhindern, dass das der Rechtsordnung widersprechende Ziel eintritt.

So lässt sich auch der Hinweis³⁵ in Art. 1 Abs. 4 ZGB verstehen, Vorteile sollten nicht dem zustehen, der sie widerrechtlich oder bösgläubig erwirbt. Soweit es also darum geht, dass der Staat, sei es durch Gerichte, sei es durch Regeln einen Anspruch durchzusetzen hilft, wäre also vielleicht der Beweis dieses Anspruchs als erschwert zu denken. Das wäre wiederum typischerweise anhand von Beweisanforderungen durchzusetzen, die ohnehin für Kläger nach russischem Prozessrecht und -praxis eher hoch sind. Ein Ausgleich von der Rechtsordnung widersprechenden Ergebnissen durch das mit Delikts-, Bereicherungsrecht oder das Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag zu Erreichende entspräche nicht nur eher dem, was in anderen Rechtsordnungen üblich ist, sondern vermiede auch die Zufälligkeit einer Anknüpfung an einen Erwerb. Da nicht ersichtlich ist, wie die genannten, ja auch im russischen Recht vorhandenen Regelungen durch den neuen Art. 1 Abs. 4 ZGB verändert werden sollen, bleibt der Inhalt dieser neuen Regelung unklar.

³³ in der Fassung vom 30.12.2012.

³⁴ s. dazu die Bemerkungen bei (Fn. 4).

³⁵ er gilt seit dem 30.12.2012.

Im Detail findet man einen solchen Versuch, durch einzelne Regelungen eine umfassendere Gerechtigkeit herzustellen, wenn jetzt der seit dem 8.5.2015 gültige Art. 333 Abs. 2 ZGB die Verminderung der Höhe der Vertragsstrafe davon abhängig macht, ob der Empfänger unberechtigt bevorzugt wird³⁶.

II. Eine neue Regelung zur Ausübung von Rechten

Wie um Konkretes doch auch zu berücksichtigen findet sich auch eine Vorschrift, die zur Gutwilligkeit im Zusammenhang mit Verbindlichkeiten anhält³⁷.

G. Gerichtliche Verweise auf die Billigkeit

Aus dem Text von Entscheidungen wird eher selten deutlich, dass sich Gerichte auf guten Glauben beziehen, um Ergebnisse zu begründen, die sich nicht direkt aus dem Gesetz gewinnen lassen³⁸. Dass die jeweilige Begründung der Entscheidung den Bezug auf die jeweilige Norm eindeutig ergibt, ist aber auch ansonsten eher selten.

Dass wiederum eine Entscheidung, die sich auffällig auf guten Glauben beruft, in Bankenkreisen keine Zustimmung gefunden hat, deutet auf das eigentliche Problem hin: Eine Abweichung besteht weniger zwischen dem Text der Norm und dem Geschäft, sondern zwischen verschiedenen möglichen Weisen, den Sinn und Schwerpunkt eines Geschäfts zu verstehen, sowie in einer Bestimmung der jeweiligen Schutz Zwecke der Norm durch die Gerichte, die zumindest einen Teil der Rechtsanwender überrascht³⁹.

Bestimmt scheint dieses Verfahren durch die im Ergebnis gleichlautende Überzeugung aller Instanzgerichte worden zu sein, eine der Parteien könne die Unwirksamkeit eines Vertrages mit dem Verweis darauf erwirken, sie habe ein Zinssicherungsgeschäft gewollt, das Geschäft aber, das abgeschlossen worden war, habe auch ein Wechselkursrisiko abgedeckt. Für die Entscheidungen mag auch bestimmend gewesen sein, dass die Auswirkungen des Geschäfts wegen der Rubelabwertung bedeutend waren, ohne dass dies ausgesprochen würde. Der Wortlaut des Vertrags mag zwar wegen

³⁶ s. die Verästelungen des Bezugs auf die Verletzungshandlung in Deutschland bei Raible, "Kinderwärmekissen" und Vertragsstrafendogmatik, GRUR 2009, 284, s. auch <http://www.zaar.uni-muenchen.de/pub/vr2009-10.pdf>, abgerufen am 1.5.2017.

³⁷ gemeint ist der seit dem 8.3.2015 gültige Art. 307 Abs. 3 ZGB.

³⁸ für Normen des allgemeine Schuldrechts habe ich in der Urteilsanmerkung DRRZ 1, S. 44, auch in https://www.academia.edu/25861220/About_the_Role_of_General_Rules_for_Contract_Law_in_Russian_Court_Practice_Russian, abgerufen am 16.4.2017, den Eindruck dargelegt, dass anstatt der Berufung auf allgemeine Normen konkrete Normen überraschend ausgelegt werden.

³⁹ s. zum Vergleich Gernhuber, Die Billigkeit und ihr Preis, in: Summum ius - summa iniuria (1963), S. 205, 207: der Richter sei jeweils gehalten "sein Urteil an den Zielvorstellungen eines wenigstens zukünftigen Konsenses zu orientieren".

der dort verwendeten Fachterminologie zu Zweifeln Anlass gegeben haben⁴⁰, scheint aber objektiv nicht unverständlich gewesen zu sein, das Argument, wer einem Text zustimmte, habe auch zumutbare Bemühungen zu unternehmen, ihn zu verstehen, scheint keine Rolle gespielt zu haben. Vielmehr wird dem Kläger zugutegehalten, er habe sich über den Vertragstext getäuscht⁴¹, ohne dass der genaue Irrtum und seine Folgen klar würden. Auch enthalten die Urteile keine umfassende Darstellung der Verhandlungen⁴².

Der Regelbildung scheinen die Gerichte auch insoweit auszuweichen, als das Kassationsgericht ein Sachverhaltsdetail auslegt⁴³, ohne weitere Begründung den Verweis einer Vorinstanzen auf professionelle Regeln zurückweist⁴⁴ und zwar meint, die neu gefassten Regeln zur Gutwilligkeit seien noch nicht anzuwenden⁴⁵, dennoch aber den Vorrang von allgemeinen Regelungen vor den besonderen feststellt⁴⁶. Soweit man selbständig Regeln zu formulieren versuchen will, könnten diese wohl nur darin bestehen, dass Geschäfte, die einen bestimmten Grad an Komplexität überschreiten, unwirksam sind. Ebenso wird von einer Kassationsinstanz geprüft und anders als von den Vorinstanzen die Frage entschieden, ob eine Vertragsbeendigung gegen Treu und Glauben verstößt⁴⁷. Im Gegensatz dazu gilt die Gesellschafterhaftung wesentlich als Tatsachenfrage⁴⁸. Sowohl aus verfahrensrechtlichen als auch aus sachlichen Gründen wäre eine Klärung der Regelungen sinnvoll.

Der Presse nach sind eine Reihe weiterer Verfahren über ähnliche Gegenstände anhängig⁴⁹, die also nicht nur für den Derivatmarkt zu verfolgen sein werden.

Als Reaktion auf die Entscheidung zu den Derivaten sind von Seiten der Banken verschiedene detaillierte Verhaltensregelung vorgeschlagen worden⁵⁰. Jedenfalls soweit es um die tatsächliche Aufklärung und Risikoabgrenzung geht, könnten auch verfahrensrechtliche Regeln zu ändern sein, zu denken ist neben der Verteilung von Rechts- und Tatbestandsfragen an die alte Diskussion über die

⁴⁰ In Entscheidung des Arbitragen Gerichts der Stadt Moskau vom 26. Februar 2016 Fall Nr. A40-168599/15-98-1397, 26 ff. heißt es nur, der Vertragswortlaut sei so technisch gewesen, dass er zu Zweifeln Anlass gab.

⁴¹ So jedenfalls lässt sich der Hinweis in der Entscheidung des Neunten Arbitrage-Appellationsgerichts vom 15. Juni 2016 Fall Nr. 09AP-19571/2016-GK, 68 ff auf Art. 178 ZGB zu verstehen.

⁴² Vielmehr findet sich regelmäßig Verweis auf E-mailverkehr.

⁴³ s. den Verweis auf die Korrespondenz in Entscheidung des Arbitragen Gerichts des Moskauer Bezirk vom 20. September 2016 Fall Nr. A40-168599/2015, 27 ff. statt auf das Ergebnis der Auslegung durch die Vorinstanzen zu verweisen.

⁴⁴ Entscheidung des Arbitragen Gerichts des Moskauer Kreises vom 20. September 2016 Fall Nr. A40-168599/2015, 26-32 ff.

⁴⁵ Ibid, Fn. 44, **Fehler! Textmarke nicht definiert., Fehler! Textmarke nicht definiert.** ff.

⁴⁶ Ibid, Fn. 44, **Fehler! Textmarke nicht definiert..**

⁴⁷ Beschluss des Obersten Gerichts der RF vom 14.2.2017 in der Sache Nr. 308-ÈS16-14071, 46.

⁴⁸ dazu Gutbrod, https://www.academia.edu/24712770/Piercing_the_Corporate_Veil_as_a_Factual_Matter.

⁴⁹ s. <http://www.rbc.ru/business/30/01/2017/588eb2ef9a7947f6b57ac597>.

⁵⁰ eine Reaktion darauf mit Regelungsvorschlägen in Gutbrod, https://www.academia.edu/31708868/About_Derivatives_Regulation_with_a_Particular_Focus_on_Russia_Russian.

Gerichtsurteile. Jedenfalls dürfte aus dem obigen auch verständlich werden, dass der Enthusiasmus über die Möglichkeiten für Gerichte verbraucht ist, Regeln zu setzen⁵¹.

H. Schlussfolgerungen

Üblicherweise gilt die folgende Beschreibung der Regelbildung als überzeugend:

"Strukturbildung und Strukturveränderung lassen sich" "kaum trennen. Das Problem wird in einfachen Gesellschaften durch Konstruktion einer zu ihm passenden Geschichte gelöst"....Und auch heute findet man, wenn die Orientierung am geltenden Recht, aus welchen Gründen auch immer, ausgeklammert ist, genau diese Struktur, nämlich die Tendenz, durch Beschuldigungen und Gegenbeschuldigungen, Einbeziehen weiterer Tatsachen, Umdisposition in den Kausalzurechnungen, zunächst einmal Ambivalenz zu erzeugen – also der Annahme entgegenzuarbeiten, dass nur der eine recht und folglich der andere unrecht haben müsse."⁵²

Der russische Gesetzgeber scheint eine Gegenrichtung zu verfolgen. Die Eingriffe des Gesetzgebers in einzelne Elemente des Vertragsverhältnisses ergeben kein überzeugendes Gesamtbild. Ähnlich scheint die Rechtsprechung einzelner Phänomene, die am ehesten ins besondere Schuldrecht eingeordnet werden können, zum Anlass für Folgerungen zu nehmen, die das Vertragsverhältnis insgesamt und das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung betreffen. Begriffe, die mit der wie hier definierten Billigkeit zusammen hängen, scheinen, vielleicht weil sie auch allgemeine ethische⁵³ und modische⁵⁴ Konnotation haben, den Schein der Regelbildung zu beinhalten. Der Gesetzgeber und Rechtsprechung scheinen aus einzelnen Elementen von wohl am ehesten eines eher ins besondere Schuldrecht einzuordnenden Phänomenen Folgerungen zu ziehen, die der Gesamtheit der gegenseitigen Beziehung nicht entsprechen. Die in Russland in anderen Lebensbereichen fehlende Pluralität ist bei der Beurteilung derartiger rechtlicher Fragen insofern (etwa im Vergleich mit Deutschland) übermäßig vorhanden, als sich der auf Teilaspekte konzentrierte Gesetzgeber andere Teilaspekte nicht berücksichtigt und die Rechtsprechung sich von der Aufmerksamkeit des Gesetzgebers für Einzelheiten nicht beeindrucken lässt.

⁵¹ zu ihm s. Will Pomeranz and Max Gutbrod, The Push for Precedent in Russia's Judicial System, 37(1) Review of Central and East European Law (2012), 1-30.

⁵² Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, S. 257 ff.

⁵³ s. als beliebiges Beispiel Rocha e Menezes Cordeiro, Da boa fe no direito civil, S. 1160.

⁵⁴ so, wie Gernhuber, Bürgerliches Recht, 3. Auflage, 166, § 18 als "modische Attitüde" der Rechtsprechung bezeichnet hat, billigen Ausgleich als "Ausfluss oder auch als Ausprägung von Treu und Glauben zu bezeichnen".

©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