

Azar Aliyev, Burkhard Breig und Rainer Wedde (Hrsg.)

Recht als Brücke zwischen Ost und West

Festschrift für Prof. Dr. Alexander Trunk
zum 65. Geburtstag



Berliner
Wissenschafts-Verlag

Recht als Brücke
zwischen Ost und West



Azar Aliyev, Burkhard Breig und
Rainer Wedde (Hrsg.)

Recht als Brücke zwischen Ost und West

Festschrift für Prof. Dr. Alexander Trunk zum
65. Geburtstag



Berliner
Wissenschafts-Verlag

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen
Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtes ist unzulässig
und strafbar.

© 2022 BWV | BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG,
ein Imprint der Franz Steiner Verlag GmbH, Stuttgart,
E-Mail: bwv@bwv-verlag.de, Internet: <http://www.bwv-verlag.de>

Layout und Herstellung durch den Verlag
Satz: DTP+TEXT Eva Burri, Stuttgart
Druck: Beltz Grafische Betriebe, Bad Langensalza
Gedruckt auf holzfreiem, chlor- und säurefreiem, alterungsbeständigem Papier.
Printed in Germany.

ISBN Print 978-3-8305-5501-8
ISBN E-Book 978-3-8305-5519-3

Vorwort

Das Ostrecht hat sich stets als eine bedeutsame Brücke zwischen Ost und West verstanden. Aktuell durchläuft es eine schwierige Phase. Der russische Angriff auf die Ukraine hat zahlreiche Überzeugungen erschüttert, Vertrauen zerstört und den Austausch erschwert. Wie nachhaltig diese Auswirkungen sein werden, hängt von der weiteren Entwicklung ab. Aber das Ostrecht hat schon zahlreiche Krisen und Kriege überstanden, zuletzt den Kalten Krieg; es wird auch diesen Krieg überleben.

Das Ostrecht sammelt sich als Spezialdisziplin stets um einige Kristallisationspunkte. Einen solchen akademischen Leuchtturm bildet das Institut für Osteuropäisches Recht an der Christian-Albrechts-Universität in Kiel, welches jüngst seinen 60. Geburtstag begehen konnte. Es ist seit 1997 eng mit dem Namen von Professor Dr. Dr. h. c. Alexander Trunk verbunden. In diesem Jahr übernahm er von Professor Dr. Dr. h. c. Mark M. Boguslawskij die Institutsleitung.

Seit 25 Jahren prägt Professor Trunk das Kieler Institut und damit das gesamte Ostrecht. Traditionell war das Ostrecht vor allem eine Domäne der Verfassungs- und Strafrechtler. Das Kieler Institut hingegen setzte seinen Schwerpunkt bewusst im Zivil- und Wirtschaftsrecht. Es nahm damit im Ostrecht eine Sonderstellung ein, die sich nach dem Ende des Ostblocks beim Aufbau enger wirtschaftlicher Beziehungen mit Staaten Osteuropas als besonders perspektivenreich erwies.

Die Zahl der Mitwirkenden an dieser Festschrift und der dabei vertretenen Länder verdeutlichen die enorme Wertschätzung, die der Jubilar genießt. Die Zahl der Themen belegt nachdrücklich die Vielfalt der von ihm behandelten Themen. Diese reichen vom Insolvenzrecht über das (Internationale) Verfahrensrecht bis zum Verfassungs-, Integrations- und Wirtschaftsrecht. Einen besonderen Raum nehmen aber das Ostrecht und die Rechtsvergleichung ein.

Unzählige Publikationen, Projekte und Begegnungen sind vom Institut in dieser Zeit angestoßen und verwirklicht worden. Zahlreiche Gastwissenschaftlerinnen und Gastwissenschaftler sowie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter haben in dieser Zeit am Institut geforscht. Die Zahl der Promotionen in Kiel ist beeindruckend. Viele Publikationen und Kontakte gingen auch aus drittmittelfinanzierten Forschungsprojekten hervor. Das große Netz von Kontakten des Instituts hat sich in der Ära Trunk intensiv weiterentwickelt. In ganz Osteuropa findet man mittlerweile Alumni oder Freunde des Instituts. Diese Festschrift vereinigt trotz der großen Autorenzahl nur einen kleinen Teil von ihnen.

Professor Trunk bildete stets den Mittelpunkt eines großen Netzwerkes zum Ostrecht. Mit nie versagender Energie und immer neuen Ideen baute er die bestehenden Strukturen aus. Dabei war sein Blick stets auf sämtliche Länder der Region gerichtet. Seine Herkunft aus dem Insolvenz- und Verfahrensrecht hat er nie geleugnet, die Arbeit des Instituts hat aber nach und nach nahezu sämtliche Bereiche des Zivilrechts und darüber hinaus viele weitere wirtschaftlich wichtige Bereiche in den Blick genommen. Die Arbeit des Instituts war und ist geprägt von der Neugier für neue Entwicklungen und ein Verständnis für die Besonderheiten Osteuropas, denn Dialog verlangt Offenheit auf beiden Seiten. Mag das Ostrecht in den ersten Jahren der Transformation sehr

Vorwort

einseitig als Transferleistung von West nach Ost verstanden worden sein, veränderte sich sein Charakter in der Folge. Das Recht Osteuropas wurde in vielen Bereichen zum Experimentierfeld mit Nutzen für alle Seiten.

Wir erinnern uns an zahlreiche Seminare, Konferenzen und Veranstaltungen mit Professor Trunk. Stets war er an den Rechtsthemen hochgradig interessiert, versuchte allen Fragen auf den Grund zu gehen, manchmal zu Lasten der Zeitplanung, stets aber zum Nutzen der Sache. Immer warb er dafür, Themen auch aus der Perspektive des anderen wahrzunehmen, zeigte Verständnis für die Sichtweise „des Ostens“. Umso mehr traf auch ihn der Kriegsausbruch im Februar 2022, die Tatsache, dass Russland seinen ostslawischen Bruderstaat mit Krieg überzogen und sich damit definitiv außerhalb der Grundregeln des Zusammenlebens von Staaten positioniert hat.

Wie geht es weiter mit dem Ostrecht? Neben den durch den Krieg in der Ukraine ausgelösten Zerwürfnissen sind es Mittelkürzungen und Stellenabbau, die seinen Fortbestand in Deutschland gefährden. Reine Forschungsinstitute ohne akademische Anbindung sind wichtig, können die universitäre Ostrechtsforschung aber keinesfalls ersetzen, schon weil sie keinen Nachwuchs ausbilden können.

Der Jubilar hat sich entschieden, seine Tätigkeit am Institut noch um ein paar Semester zu verlängern. Das ist für das Ostrecht ein großartiger Gewinn! Es ist zu hoffen, dass in der Zwischenzeit die bestürzenden Bestrebungen zur Abwicklung des Instituts enden. Was kann eindrucksvoller als die jüngste Entwicklung in Osteuropa verdeutlichen, wie wichtig eine Befassung mit dem Ostrecht ist? Die Brücke des Ostrechts ist nicht mehr jung, die Geschichte hat einige Kratzer hinterlassen. Der Dialog, der im Rahmen des Ostrechts geführt wurde, hat nicht verhindern können, dass die Rechtsentwicklung auch Sackgassen und Irrwege eingeschlagen hat. Sie ist aber nach wie vor ein tragfähiger und unerlässlicher Weg zum Austausch.

Mit dieser Festschrift möchten wir gemeinsam mit allen Autorinnen und Autoren einer Person Dank sagen, die in den vergangenen Jahrzehnten für viele, auch für uns, das Phänomen des Ostrechts in der deutschsprachigen Welt maßgeblich mit geprägt hat. Die Festschrift versteht sich nur als eine Zwischenbilanz, denn weder der Jubilar noch das Ostrecht sind an einem Endpunkt angekommen. Wir freuen uns auf den weiteren Austausch und gratulieren sehr herzlich zum Jubiläum. *Ad multos annos!*

Azar Aliyev, Burkhard Breig und Rainer Wedde

Inhaltsverzeichnis

Beiträge

Azar Aliyev

Rechtskultur und positives Recht im postsowjetischen Raum am Beispiel der Genese des gesetzlichen Verbots 15

Камиль М. Арсланов

Значение германского правового опыта для развития российского гражданского права в период с 1917 г. по 1991 г. 29

Kaspars Balodis

Das lettische Handelsgesetzbuch vom 13. April 2000 und seine Entwicklung 43

Jürgen Basedow

Der deutsch-russische Rechtsverkehr im Lichte der Haager Anerkennungskonvention 2019 55

Alexander Blankenagel

Abschied von der Verfassung und von sich selbst
Das russische Verfassungsgericht und die Verfassungsänderungen des Jahres 2020 65

Konstantin Branovitskij

Versuche der Modellregulation im Bereich des Zivilprozesses im postsowjetischen Raum
Die Erfahrung der GUS-Länder für die zukünftige eurasische Integration 79

Burkhard Breig

Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Gerichtsentscheidungen in Russland und die Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, or: There and Back Again 89

Lado Chanturia

Privatrecht in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte .. 103

Hans-Georg Dederer

Zur Reform des Energiecharta-Vertrags 117

Inhaltsverzeichnis

Josephine Doll

Persönlichkeitsschutz im russischen (Zivil-)Recht
Brückenfunktion der EMRK? 129

Elena Dubovitskaya

Künstliche Intelligenz als Herausforderung für das Privatrecht. 139

Martin Fincke

Die Hassliebe gegenüber dem Westen in der russischen gelben Internetpresse
in Bezug auf Recht und Wirtschaft. 149

Caroline von Gall

Religionsfreiheit in Russland – 30 Jahre nach dem Ende der Sowjetunion
Zur Umdeutung eines Freiheitsrechts im autoritär regierten Staat. 161

Michael Geistlinger

Südtirol – ein Modell für Berg-Karabach? 175

Antje Himmelreich

Treu und Glauben als allgemeiner Grundsatz des russischen Zivilrechts
Einige Bemerkungen aus rechtsvergleichender Sicht 187

Thomas Hoffmann

Das estnische E-Residenz-Programm als Brücke zwischen Ost und West 203

Hans Janus

Der Unionsstaat von Russland und Belarus und das Recht
Eine aktuelle juristische und politische Einschätzung 209

Vitaly Kim

Status Quo der nachhaltigen Reform des Energiesektors Kasachstans 219

Rolf Knieper

Massenschäden und Risikogesellschaft
Grenzüberschreitungen und Brückenbau 231

Алексей А. Костин

Реформа третейского законодательства и международный коммерческий
арбитраж в России. 241

<i>Urs Kramer</i> Gleise über Grenzen Rechtsvergleich zum russischen und deutschen Eisenbahnrecht	247
<i>Herbert Küpper</i> Die „Modernität“ osteuropäischer Normtexte als Inspiration für den deutschen Gesetzgeber Das Beispiel Ungarn	263
<i>Eugenia Kurzynsky-Singer</i> Russisches Recht zwischen Tradition und Annäherung an den Westen	275
<i>Tim Lassen</i> Kreditsyndizierung nach russischem Recht	283
<i>Олег П. Личичан/Игорь А. Арзуманов</i> Восток vs. Запад в ракурсе проблем нормативного обеспечения процессов стратегического планирования в Российской Федерации	305
<i>Людмила В. Майорова</i> Процессуальный порядок задержания подозреваемого	313
<i>Rudolf Meyer-Pritzl</i> „Vom Nutzen der Reise in fremde Länder“ für die Rechtswissenschaft Von der peregrinatio academica zum ersten Lehrstuhl für deutsches Recht an der Académie de Genève im 18. Jahrhundert	323
<i>Elina N. Moustaira</i> Legal Transplants in National Insolvency Laws	335
<i>Vytautas Nekrosius</i> Reform of Civil Procedure in Lithuania Returning to the Western Legal Tradition (investigation proceedings)	345
<i>Karsten Nowrot</i> The World Trade Organization as a Potential Bridging Institution? The Case of Non-Recognized Territorial Entities in the Post-Soviet Realm	355
<i>Nazar Panych</i> Das ukrainische Insolvenzrecht im Überblick	367

Nationality of a Company under the GATS in the Case of "Commercial Presence"

Vladimir Primaczenko

Das Notaranderkonto als Gestaltungsinstrument in der notariellen Rechtspraxis 373

Ilia Rachkov

Russian Jurisdictional Response to Foreign 'Sanctions' 383

Joachim Schramm

Entwicklungslinien des russischen Sachenrechts. 399

Tim Schröder

Saison für Sanktionen

Zum Umgang mit Wirtschaftssanktionen in der Vertragsgestaltung 407

Andreas Steininger

Nachts im Institut

Zweifel, Unzulänglichkeiten und die Hoffnung auf die naturwissenschaftliche
Rechtswissenschaft. 415

Michael Stöber

Die alternative Streitbeilegung im deutschen und europäischen Recht

Eine Bestandsaufnahme und kritische Bewertung 427

Майдан К. Сулейменов

Имплементация европейского права в законодательство Казахстана 439

Kseniia Tatarkina

Einfluss des deutschen Rechts auf die Entwicklung der zivilrechtlichen Vorschriften

in den postsowjetischen Staaten am Beispiel der AGB-Regeln 447

Christian Tietje / Nihad Huseynov

Das Gericht des Internationalen Finanzzentrums Astana 459

Marina Trunk-Fedorova

Nationality of a Company under the GATS in the Case of "Commercial Presence"

and Relevant Experience of Post-Soviet Countries. 477

Miguel Virgós

Arbitration In Times of Insolvency

Frames of Reference. 487

Ruta Vrubliauskaitė-Tryon

Legal Aspects of Carriage of Cargo by Sea Under Lithuanian Law:
Challenges in the Development of a Modern Legal Regime 501

Rainer Wedde

Große Probleme bei großen Geschäften großer Gesellschaften 511

Bernd Wieser

Der russische Staatsrat – ein rätselhaftes Wesen. 521

Владимир В. Ярков

Трансграничная несостоятельность: вопросы компетенции российских судов. 531

Fryderyk Zoll

„Falsche Freunde“ in der deutsch-polnischen Rechtsvergleichung am Beispiel
der Vertragsstrafe 543

Kurzlebenslauf Prof. Dr. Alexander Trunk. 555

Publikationsverzeichnis 557

Beiträge

Rechtskultur und positives Recht im postsowjetischen Raum am Beispiel der Genese des gesetzlichen Verbots

I. Professor Alexander Trunk und Brücken

In den zehn Jahren meiner Tätigkeit am Institut für osteuropäisches Recht in Kiel habe ich sehr viel lernen dürfen. Insbesondere wichtig und prägend war das methodische Wissen auf dem Gebiet der Rechtsvergleichung: die gemeinsame Betrachtung der (Rechts)Kultur und des Rechts. Eine solche Herangehensweise erweitert den Kontext und bietet solide Grundlage für die rechtsvergleichende Forschung. Insgesamt spielte Kultur und Kunst eine herausragende Rolle im Institutsleben: als prägendes Beispiel ist die Kunstaussstellung „Pravo – Recht?“, die im Jahre 2008 vom Institut für osteuropäisches Recht organisiert wurde,¹ zu nennen.

Aus dieser Perspektive ist insbesondere der Blick auf die grundlegenden Rechtsinstitute lohnend. In jeder Jurisdiktion werden diese bereits zu Anfang des Studiums gelehrt und prägen einen jeden Juristen lebenslang. So ist es kein Zufall, dass sich Professor Dr. Alexander Trunk sehr intensiv mit Prozessmaximen aber auch den Grundsätzen des materiellen Rechts auseinandersetzte.² In diesem Beitrag wird dieser Ansatz weiterverfolgt. Das Spannungsverhältnis zwischen der immer noch gelebten post-sozialistischen Rechtskultur und den Reformansätzen im positiven Recht in den post-sowjetischen Jurisdiktionen werden am Beispiel gesetzwidriger Rechtsgeschäfte dargestellt.

II. Gesetzliches Verbot

Die Frage, in welchem Maße ein Rechtsgeschäft oder seine Erfüllung einer Rechtsvorschrift widersprechen kann, beschäftigte bereits das römische Recht. Es wurde zwischen den *lex perfecta* (eine Rechtsnorm, die die Verletzungsfolgen selbst bestimmt) und *lex imperfecta* unterschieden. Nach dem 1. Jh. n. Chr. wurden die Normen nur noch als *lex perfecta* ausgestaltet,³ was eine erhebliche Einmischung des Staates in private Angelegenheiten bedeutete.⁴ De facto führte dieser Ansatz zu Durchsetzung des Prinzips *lex non dubium* – also jeder Verstoß gegen eine Rechtsnorm führte zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts.⁵ Dieser Ansatz wahrte sehr lang.⁶ Erst in der Neuzeit

1 S. http://www.drji.de/?page_id=139.

2 Beispielhaft zu nennen ist *Trunk*, Treuepflichten von Gesellschaftern im russischen Recht?, in: Hönn/Oetker/Raab (Hrsg.), Festschrift für Peter Kreutz zum 70. Geburtstag (2009), S. 881–903.

3 *Zimmermann*, The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1990, S. 699 ff.; *Jörs/Kunkel/Wenger*, Römisches Recht, 2013, S. 117.

4 *Dorn*, §§ 134–137, in: Schmoeckel/Rückert/Zimmermann (Hrsg.), Historisch-kritischer Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I, 2003, Rn. 4.

5 *Zimmermann* (Fn. 3), S. 700 f.; *Dorn* (Fn. 4), Rn. 4.

6 *Zimmermann* (Fn. 3), S. 701; *Dorn* (Fn. 4), Rn. 6.

wurde dem Parteiwillen mehr Platz eingeräumt und das Prinzip *lex non dubium* durch flexiblere Konzepte ersetzt. Zu den Pionieren dieser Entwicklung gehörte das BGB.

Schon in dem BGB vorangegangenen Kodifikationen bzw. Entwürfen wurde aufgenommen, dass gesetzlich verbotene Handlungen nicht Gegenstand von Verträgen sein können.⁷ Im weiteren Schaffungsverfahren wurde jedoch – begründend auf der Ideengebung Gebhards und durch die Gesetzgebungskommission weiterentwickelt – der heutige § 134 BGB geschaffen.⁸ Abweichend von Gebhard, der selbst davon ausging, dass bei einem Verstoß gegen ein Verbotsgesetz die Nichtigkeit der Regelfall mit folgender Ausnahmemöglichkeit von dieser ist, wurde kodifiziert, dass umgekehrt das Verbotsgesetz nach Sinn und Zweck ausgelegt werden muss, und Nichtigkeit nur im Zweifel bei Verstoß gegen dieses eintritt.⁹ Hierdurch wurde ein flexibles Instrument der Rechtsfindung für den das Verbotsgesetz anwendende Richter geschaffen und der *lex non dubium* Grundsatz weitgehend gelockert.

Im Grundsatz geht es um ein Austarieren zwischen der im deutschen Zivilrecht grundlegenden Privatautonomie einerseits und den diese einschränkenden gesetzlichen Verbote als äußerste Grenzen jener andererseits. Unterscheidbar sind zivilrechtliche Verbotsgesetze, anknüpfend an den Parteiwillen und öffentlich-rechtliche Verbotsgesetze, durch derer unerwünschte Handlungen und Verhaltensweisen verhindert werden sollen.¹⁰ Bei letzteren ist der Verbotscharakter eher Nebenprodukt, wenngleich nicht immer auch Zufallsprodukt.¹¹ Der Hauptanwendungsbereich des § 134 BGB liegt bei außerzivilrechtlichen Verbotsgesetzen mit außerzivilrechtlichen Rechtsfolgen.¹²

Gerade deshalb muss das Schicksal eines Rechtsgeschäfts, das gegen die gesetzlichen Vorgaben verstößt, aus dem Gesetz selbst abgeleitet werden. Dabei geht man davon aus, dass die Formulierung „wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt“ kein Regel-Ausnahme Verhältnis begründet. Es kommt also lediglich auf die Auslegung des Verbotsgesetzes an.¹³ Im Laufe der Zeit wurde die Intention des Gesetzgebers immer weiter ausgelegt und nuancierte Lösungen entwickelt. Eine ähnliche Entwicklung ist auch in anderen Rechtsordnungen zu beobachten. Im kontinentalen Rechtskreis wurde der *lex non dubium* Ansatz weitgehend abgelegt, auch wenn die entsprechenden Vorschriften im Unterschied zum BGB keine Öffnung für Gesetzesauslegung enthalten.¹⁴

7 Dorn (Fn. 4), Rn. 7.

8 Dorn (Fn. 4), Rn. 8.

9 Dorn (Fn. 4), Rn. 9.

10 Jäpel, Rechtliche Unmöglichkeit und gesetzliches Verbot, 2014, S. 19 f.

11 Jäpel, (Fn. 10), S. 20.

12 Medicus, BGB Allgemeiner Teil, 10. Aufl., 2010, Rn. 646.

13 Armbrüster, § 134, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I, 9. Aufl., 2021, Rn. 58–59; Dörner, § 134, in: Schulze (Schriftleitung), Bürgerliches Gesetzbuch: Handkommentar, 11. Aufl., 2022, Rn. 1 ff.

14 S. für französisches, italienisches und österreichisches Recht *Cerchia*, A Comparative Viewpoint on Illegal Contracts: In Favor of Flexibility and Proportionality, *Global Jurist*, Vol. 21, № 2 (2021), 447 (458 f.); für schweizerisches und österreichisches Recht *Armbrüster* (Fn. 13), Rn. 3.

Der Verzicht auf *lex non dubium* bedeutete jedoch keineswegs die endgültige Problemlösung. Die individualisierten und nuancierten Lösungen bergen ein hohes Risiko für die Rechtssicherheit und bedeuten bei weitem nicht, dass für die neuen Fallgruppen gerechte Lösungen einfach zu finden wären. Die BGH-Rechtsprechung zur Schwarzarbeit¹⁵ ist nur ein Beispiel für die Komplexität der Frage.

Aufgrund der Komplexität der Rechtsmaterie und den Befindlichkeiten der einzelnen Rechtsordnungen wagten sich lange Zeit die führenden internationalen Regelwerke auf dem Gebiet des Vertragsrechts nicht an die Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften insgesamt und an gesetzwidrige Rechtsgeschäfte im Speziellen.¹⁶

Es ist wenig erstaunlich, dass die Problematik zunächst auf europäischer Ebene adressiert wurde. Die Europäische Union hatte sehr weitgehende Pläne für eine Vereinheitlichung des gesamteuropäischen Vertragsrechts. Ein solches Regelwerk wäre auf dieser transnationalen Ebene ohne explizite Normen über gesetzwidrigen Rechtsgeschäfte nicht denkbar. Deshalb enthalten auch die beiden Grundwerke des einheitlichen Europäischen Vertragsrechts PECL¹⁷ und DCFR¹⁸ einschlägige Normen über gesetzwidrige Rechtsgeschäfte (Art. 15:102 bzw. Art. II.-7:302). Der generelle Ansatz ist hier sogar flexibler als der des BGB.¹⁹

Aufbauend auf den Vorarbeiten auf europäischer Ebene zog auch UNIDROIT im Rahmen der Aktualisierung von UNIDROIT-Grundregeln der internationalen Handelsverträge im Jahre 2010 nach.²⁰ Dieser Ansatz wurde in der Fassung von 2016 aufrechterhalten. Die Grundregeln sehen nun eine detaillierte Regulierung von gesetzwidrigen Rechtsgeschäften vor. Es wird zunächst festgehalten, dass die in der jeweiligen Rechtsnorm vorgesehene Rechtsfolge prioritär zur Anwendung kommt (Art. 3.3.1 (1)). Sobald Rechtsgeschäfte gegen Verbotsgesetze verstoßen, die keine eigenen Rechtsfolgen bei Verletzung enthalten, erhalten die Parteien angemessene Rechtsmittel (Art. 3.3.1 (2)). In Absatz drei wird eine nichtabschließende Liste an Kriterien festgehalten, die bei der Bestimmung der angemessenen Rechtsmittel Abhilfe schaffen soll.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass ein deutlicher internationaler Trend zur Flexibilisierung der Rechtsfolgen bei Verstößen gegen gesetzliche Verbote besteht.

15 BGH, BGHZ 111, 308 = NJW 1990, 2542 (2542 f.) = NJW-RR 1990, 1271; BGH, BGHZ 176, 198 = NZBau 2008, 434 = NJW-RR 2008, 1050; NZBau 2008, 436 = NJW-RR 2008, 1051; BGH, NZBau 2013, 627. *Stamm*, Die Rechtsvereinheitlichung der Schwarzarbeitsproblematik im Lichte der neuesten Rechtsprechung des BGH zum reformierten Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz, NZBau 2014, 131.

16 S. Z. B. Wiener Kaufrechtübereinkommen (CISG) (1980), UNIDROIT-Grundregeln der internationalen Handelsverträge (1994), (2004).

17 Die Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts (PECL), Teil II (1999), <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/PECL2en.html> (25.05.2022).

18 Draft Common Frame of Reference (DCFR) (2009), http://storme.be/european-private-law_en.pdf (25.05.2022).

19 *Bergmann*, Der ungerechte Austauschvertrag, 2020, S. 284.

20 Abrufbar unter: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-i.pdf>.

III. Gesetzliches Verbot im sowjetischen Recht

Das sozialistische Recht wurde auf der Grundlage der marxistischen Philosophie aufgebaut. Ihm immanentes Problem ist, dass Karl Marx im Unterschied zu den meisten zeitgenössischen Philosophen keine eigene Rechtsphilosophie entwickelte und lediglich sporadisch das Recht als Teil des „Überbaus“ betrachtete.²¹ Erst nach der Oktoberrevolution und nach dem ihr folgenden Bürgerkrieg befasste sich das sowjetische Russland mit dem Konzept des sozialistischen Rechts eingehend. In seinem vielbesprochenen Werk „Allgemeine Rechtslehre und Marxismus“ legte Paschukanis die Grundlagen der sozialistischen Rechtslehre.²² Wenngleich später in großen Teilen verworfen,²³ wirkten viele Thesen nach. Antreibender Kerngedanke war, dass es eines neuen sozialistischen Rechts bedarf. Dabei sollte der Geltungsbereich des Zivilrechts auf ein Minimum reduziert werden. Zugleich wurden alle unbestimmten Rechtsbegriffe und Rechtsnormen mit flexiblen Rechtsfolgen als Instrumente zur Sicherung der Herrschaft der Bourgeoisie durch die Gerichte qualifiziert.²⁴

Es ist daher kein Zufall, dass Art. 30 Zivilgesetzbuch 1922²⁵ nicht nur gesetzwidrige Rechtsgeschäfte, sondern auch solche Rechtsgeschäfte, die das Gesetz umgehen oder gar auf die Schädigung des Staates gerichtet sind, für nichtig erklärte. Auf der Rechtsfolgenseite war vorgesehen, dass Parteien, die vorsätzlich ein gesetzwidriges Rechtsgeschäft abschließen, das für die Erfüllung des Rechtsgeschäfts Geleistete nicht zurückfordern durften und die ungerechtfertigte Bereicherung der Parteien zugunsten des Staates eingezogen wird (Art. 147). Damit war die Rechtsfolge gesetzwidriger Rechtsgeschäfte nicht mehr privatrechtlich und gehörte zu den zahlreichen Strafvorschriften, die das neue Zivilrecht durchdrangen.

Diese Vorschriften waren für ein Rechtssystem, das Rechtsgeschäfte als eine Gefährdung der eigenen Existenz betrachtete und das Privatrecht gar abschaffen wollte,²⁶ konsequent. In der Tat spielten die Rechtsgeschäfte im sozialistischen Recht eine sehr beschränkte Rolle. Der Anwendungsbereich des Rechts war erheblich eingeschränkt.²⁷ Die Wirtschaft operierte nach sozialistischen Maßgaben – die Interessen der sozialistischen Wirtschaft in Gänze waren bei Entschei-

21 *Marx/Engels, Werke*, (Karl) Dietz Verlag, Berlin. Band 13, 7. Aufl., 1971, unveränderter Nachdruck der 1. Aufl., 1961, Berlin/DDR. S. 8; *Küpper*, Einführung in die Rechtsgeschichte Osteuropas, 2005, S. 425.

22 *Paschukanis, Allgemeine Rechtslehre und Marxismus. Versuch einer Kritik der juristischen Grundbegriffe*, 2. Aufl., 2011, S. 43 ff.

23 *Вышинский, Основные задачи науки советского социалистического права*, 1938, S. 9. <https://www.naukaprava.ru/catalog/435/936/545330/38719?view=1> (26.05.2022); *Алексеев* (Hrsg.), *Основы теории государства и права*, 2. Aufl., 1971; *Королев/Явич* (Hrsg.), *Теория государства и права*, 1982; *Корнев*, *Развитие теории государства и права в советский и постсоветский периоды*, in: *Марченко* (Hrsg.), *Общая теория права: история и современное состояние* (к 110-летию А. И. Денисова), 2018, S. 89–111.

24 *Перетерский*, *Сделки, договоры*, in: *Прушицкий/Раевич* (Hrsg.), *Гражданский кодекс РСФСР. Научный комментарий* (с учет. гражд. код. союзных респ.), *Ausg. V*, 1929. S. 16–17.

25 «Недействительна сделка, совершенная с целью, противной закону или в обход закона, а равно сделка, направленная к явному ущербу для государства», *Гражданский кодекс Р.С.Ф.С.Р. (Zivilgesetzbuch RSFSR)* (1922), СУ РСФСР, 1922, № 71, Art. 904; «Известия ВЦИК», № 256, 12.11.1922.

26 *Ленин*, *О задачах Наркомоста в условиях новой экономической политики*, in: *Полное собрание сочинений*. Band 44, 5. Aufl., 1970, S. 398.

27 *Kühn*, *The Judiciary in Central and Eastern Europe: Mechanical Jurisprudence in Transformation?* Boston, 2011, S. 34 ff.

dungen von Streitigkeiten zwischen den einzelnen Betrieben wesentlich ausschlaggebender als rechtlich begründete Ansprüche von Streitparteien.²⁸ Im privaten Bereich war die Vermehrung des Eigentums sehr stark eingeschränkt. So wurden Wohnflächen nur zur Nutzung im Rahmen von Verwaltungsverhältnissen zur Verfügung gestellt²⁹ die meisten „Veräußerungen“ verliefen außerhalb eines rechtlichen Rahmens als Übertragung (Tausch) der Nutzungsrechte.³⁰ Die meisten Zivilverfahren befassten sich mit Ehescheidungsfällen.³¹

Obwohl die zahlreichen Ideen von Paschukanis schon bald (zum Teil von ihm selbst)³² verworfen wurden,³³ erwiesen sich seine Grundkonzepte auf dem Gebiet des Zivilrechts als standfest. Die Rückkehr gestandener Zivilrechtslehrer in die Wissenschaft in den Stalin-Zeiten und die Entwicklung der Begriffsjurisprudenz unter der direkten Leitung von Vyshinski beeinflussten zwar die Rechtskultur, jedoch kaum die grundlegenden Ideen und gar nicht die Rechtsrealität.³⁴

Es war also nur folgerichtig, dass die Grundlagen des Zivilrechts der Sowjetunion und der Unionsrepubliken 1961³⁵ das Prinzip *lex non dubium* in Art. 14 Abs. 3 Hs. 1 beibehalten hat. Jeder Verstoß gegen eine Rechtsnorm hatte die Nichtigkeit des jeweiligen Rechtsgeschäfts zur Folge.

Etwas gemildert wurden jedoch die Vorschriften über die Konfiskation des für die Erfüllung eines gesetzwidrigen Rechtsgeschäfts Geleisteten. Die Konfiskation zugunsten des Staates galt lediglich für Rechtsgeschäfte, die vorsätzlich gegen die Interessen des sozialistischen Staates und der sozialistischen Gesellschaft abgeschlossen wurden (Art. 14 Abs. 6 Grundlagen 1961). Damit war die Restitution als Rechtsfolge der „einfachen Gesetzwidrigkeit“ verankert. Aus rechtsdogmatischer Perspektive bezeichnend war die Ablösung der Rechtsfolgen der unwirksamen, insbesondere gesetzwidrigen, Rechtsgeschäfte von der ungerechtfertigten Bereicherung. Im Unterschied zu Art. 147 Abs. 2 Zivilgesetzbuch 1922 enthielten weder Art. 166 (Allgemeine Folgen der Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften) noch Art. 168 (Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften, die gegen Grundlagen der Rechtsordnung und Sitten verstoßen) einen Bezug zur ungerechtfertigten Bereicherung. Die Konfiskation zugunsten des Staates und Restitution wurden abschließend

28 Dieser Maßstab wurde insbesondere im Rahmen der sozialistischen Arbitrazhe umgesetzt. Dies waren staatlich organisierten Gerichte für die Planwirtschaft. *Воронин*, Принципы и институциональные основы разрешения хозяйственных споров в формирующейся плановой экономике РСФСР, Проблемный анализ и государственно-управленческое проектирование, Band 6, № 6 (2013), 146 (147).

29 *Верещак*, История развития жилищного права в России советского периода (1917–1985 гг.), Вестник Чувашского университета, № 3 (2006), 114 (114, 118–119).

30 *Morton*, Housing in the Soviet Union, Proceedings of the Academy of Political Science, Vol. 35, № 3, The Soviet Union in the 1980 s (1984), 69 (74–77); *Alexeev*, Market vs. Rationing: The Case of Soviet Housing, The Review of Economics and Statistics, Aug., 1988, Vol. 70, № 3 (1988), 414 (414–415).

31 *Боннер*, Совест суду нужна, и очень нужна: интервью для «Закон.ру», https://zakon.ru/discussion/2017/07/06/sovest_sudu_nuzhna_i_ochen_nuzhna_intervyu_aleksandra_bonnera (26.05.2022).

32 *Пащуканис*, Основные проблемы марксистской теории права и государства, Советское государство и революция права, № 1 (1931), 11 (23).

33 Insbesondere musste Paschukanis unter dem Druck von Stalin die Idee der Abschaffung des Staates als marxistisches Ziel aufgeben. *Küpper*, Fn. 21, S. 426.

34 *Алексеев*, Восхождение к праву. Поиски и решения, 2001, S. 40–41.

35 Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик (Grundlagen des Zivilrechts der Sowjetunion und der Unionsrepubliken) (1961), Ведомости ВС СССР 1961, № 50, Art. 525. Die Grundlagen wurden mit minimalen Änderungen in der Form von Zivilgesetzbüchern von einzelnen Republiken umgesetzt.

als mögliche Rechtsfolgen der Unwirksamkeit festgehalten. Die Ursachen dieser Entscheidung sind nicht nachvollziehbar. Die Ablösung der Rechtsfolgen von der ungerechtfertigten Bereicherung wirkt aber bis heute nach und bereitet den post-sowjetischen Rechtsordnungen fortlaufend Schwierigkeiten.³⁶

IV. Post-sowjetisches Recht

1. GUS-Modellzivilgesetzbuch

Es kann also festgehalten werden, dass die Rechtsgeschäfte der sozialistischen Rechtsordnung ideologisch fremd und zugleich für Gesellschaft und Wirtschaft von überschaubarer Bedeutung waren. In dieser Konstellation war es nur folgerichtig, dass der Gesetzgeber jeglichen Verstoß gegen das Gesetz mit Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts sanktioniere. Dieses Konzept der Nichtigkeit verwurzelte sich jedoch rechtskulturell so tief, dass es in vielen post-sowjetischen Jurisdiktionen fast unbeschadet sowohl Perestroika mit ihren sanften Versuchen der Einführung von marktwirtschaftlichen Ansätzen als auch die Zeiten des wilden Marktes und der Goldgräberstimmung der 1990-er überlebte.

Das GUS-Modellzivilgesetzbuch³⁷ war als Kodifikation für die neue Marktwirtschaft entwickelt worden und diente als Grundlage für viele Zivilgesetzbücher postsowjetischer Staaten.³⁸ Gesetzwidrige Rechtsgeschäfte wurden in Art. 167 geregelt. Diese Vorschrift unterscheidet sich von Art. 14 Abs. 3 Grundlagen 1961³⁹ insoweit, dass die Nichtigkeit eines gesetzwidrigen Rechtsgeschäfts lediglich eine Vermutung darstellt. Es ist ausdrücklich vorgesehen, dass durch Gesetz auch andere Rechtsfolgen, insbesondere eine Möglichkeit zur Anfechtung, für gesetzwidrige Rechtsgeschäfte bestimmt werden können. Dabei ist die Vorschrift enger als § 134 BGB formuliert und besagt, dass die betroffenen Verbotsgesetze ausdrücklich andere Rechtsfolgen enthalten müssen. Es besteht also kein Spielraum für eine Auslegung von Verbotsgesetzen, die Nichtigkeit wird vermutet.

36 S. Statt viele *Новак/Гербутов*, Ключевые проблемы обязательств из неосновательного обогащения, Вестник ВАС РФ, №1 (2014), 58 (58–95).

37 Модельный Гражданский кодекс для государств – участников СНГ (часть 1) (GUS-Modellzivilgesetzbuch, Teil 1) wurde durch einen Beschluss der Interparlamentarischen Versammlung der GUS-Mitgliedstaaten am 29.10.1994 angenommen, Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ, 1995, № 6.

38 Приложение «Информация об использовании модельных законодательных актов Межпарламентской Ассамблеи в парламентах государств – участников СНГ (подготовлена на основе поступившей из парламентов информации)» к Постановлению Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств от 15.06.1998 № 11–13 «Об использовании модельных законодательных актов Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ» (Anhang „Informationen über die Verwendung von Mustergesetzgebungsinstrumenten der Interparlamentarischen Versammlung in den Parlamenten der GUS-Mitgliedstaaten (erstellt auf der Grundlage der von den Parlamenten erhaltenen Informationen)“ zum Beschluss der Interparlamentarischen Versammlung der GUS-Mitgliedstaaten vom 15.06.1998 № 11–13 „Über die Verwendung von Mustergesetzgebungsinstrumenten der Interparlamentarischen Versammlung der GUS-Mitgliedstaaten“), Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ, 1998, № 18.

39 S. Fn. 35.

Die Konfiskation als Rechtsfolge von Rechtsgeschäften, die den Grundsätzen der Rechtsordnung widersprechen blieb bestehen (Art. 168). Der sozialistische Staat und die sozialistische Gesellschaft wurden zwar nicht mehr erwähnt, die Konfiskation als nicht-privatrechtliche Rechtsfolge wurde jedoch beibehalten.

Das GUS-Modellzivilgesetzbuch beeinflusste die meisten postsowjetischen Rechtsordnungen, jedoch mit unterschiedlicher Intensität. Insbesondere die Vorschriften über Rechtsgeschäfte waren prägend. In dieser Abhandlung werden die Einflüsse auf die Zivilgesetzbücher Aserbaidschans, Kasachstans und Russlands unter die Lupe genommen. Alle drei Rechtsordnungen beschritten verschiedene Wege, der Einfluss der sowjetischen Rechtskultur ist jedoch in allen drei Fällen unverkennbar.

2. Russland

Das russische ZGB⁴⁰ übernahm in Art. 168 und 169 wortgleich die Art. 167 und 168 GUS-Modellzivilgesetzbuch. Im Unterschied zu den anderen Rechtsordnungen,⁴¹ hielten die Rechtsprechung und weite Teile der Literatur am Wortlaut des Art. 168 russ. ZGB fest und gingen davon aus, dass die Nichtigkeit eines rechtswidrigen Rechtsgeschäfts vermutet wird und andere Folgen ausdrücklich gesetzlich verankert werden müssen.⁴² Hierbei kann nicht unerwähnt bleiben, dass bei einer flexiblen Auslegung auch die Berücksichtigung des Sinnes und Zwecks einer Verbotsvorschrift in den Wortlaut von Art. 168 russ. ZGB hineingelesen werden könnte. Obwohl unsystematische oder gar ungerechte Entscheidungen weit verbreitet waren,⁴³ wagte sich die Rechtsprechung nicht daran, den gewohnten Pfad des *lex non dubium* zu verlassen. Wie eingangs erwähnt, setzten sich viele Rechtsordnungen, mit teils viel deutlicheren Umsetzung des *lex non dubium* Ansatzes im Gesetzeswortlaut, über dieser Doktrin faktisch hinweg.⁴⁴ Gerade daran ist die starke Nachwirkung der sozialistischen Rechtskultur deutlich erkennbar. Das für das sozialistische Recht typische starre Festhalten an dem Wortlaut⁴⁵ sowie die untergeordnete Bedeutung des einzelnen Rechtsgeschäfts und der Parteiautonomie in Gänze ermöglichten die Fortsetzung der gewohnten Rechtspraxis. Bemerkenswerterweise sahen die russischen Gerichte auch bei eklatant ungerechten Entscheidungen keinen Spielraum für den Einsatz der Vorschriften über das

40 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 (Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation (Teil I) vom 30.11.1994 (russ. ZGB)), Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, Art. 3301.

41 S. Fn. 14.

42 Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, п. 5.2.1. (Pkt. 5.2.1. Konzept der Entwicklung der Zivilgesetzgebung der Russischen Föderation), Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2009, № 11. Das Konzept wurde vom Präsidialrat zur Kodifizierung und Weiterentwicklung der Zivilgesetzgebung am 7.10.2009 verabschiedet.

43 Ebenda.

44 S. Fn. 14.

45 Kühn, Fn. 27, S. 67 ff.; Küpper, Fn. 21, S. 428.

Rechtsmissbrauchsverbot (Art. 10 russ. ZGB 1994),⁴⁶ obwohl gerade dieser Ansatz im Bereich der formwidrigen Rechtsgeschäfte als Ausgleichsinstrument zum Einsatz kam.⁴⁷

Im Laufe der 1990-er und 2000-er entwickelte sich das russische Zivilrecht intensiv. Im ersten Jahrzehnt nach dem Inkrafttreten traten zahlreiche Lücken und Schwächen des auf dem GUS-Modellzivilgesetzbuch aufbauenden russischen Zivilgesetzbuchs zu Tage, welches faktisch von Juristen entwickelt wurde, die selbst kaum Erfahrung mit einer freien Marktwirtschaft hatten. Der Präsident setzte einen Rat zur Kodifizierung und Weiterentwicklung der Zivilgesetzgebung im Jahre 1999 ein.⁴⁸ Der Rat erarbeitete das Konzept der Entwicklung der Zivilgesetzgebung der Russischen Föderation.⁴⁹ Das Konzept bildete die Schwächen der bestehenden Vorschriften und insbesondere der Rechtsprechung über das gesetzliche Verbot sehr gut ab. Das gezogene Fazit lautete: „[...] es besteht die Notwendigkeit das richterliche Ermessen bei der Bestimmung von Rechtsfolgen der gesetzwidrigen Rechtsgeschäfte – Nichtigkeit und Anfechtbarkeit – zu erweitern.“⁵⁰ Gerade die kurze scheinbar klärende Einschlebung von „Nichtigkeit und Anfechtbarkeit“ ist verwirrend. So blieb unklar, ob die Rechtsfolgen der gegen das gesetzliche Verbot verstoßenden nichtigen und anfechtbaren Rechtsgeschäfte gemeint sind oder es sich lediglich um eine Möglichkeit die Rechtsgeschäfte als nichtig oder anfechtbar zu bezeichnen handeln sollte.

Die im Konzept vorgeschlagenen Reformen erfuhren zum Teil heftigen Widerstand.⁵¹ Zu den umstrittensten Neuerungen gehörte auch die Novellierung des gesetzlichen Verbots.

Die aktuelle Fassung von Art. 168 Pkt. 1 russ. ZGB sieht vor, dass gesetzwidrige Rechtsgeschäfte grundsätzlich anfechtbar sind. Damit tauschte der Gesetzgeber die Nichtigkeitsvermutung von gesetzwidrigen Rechtsgeschäften gegen die Anfechtbarkeitsvermutung. So sollte offenbar erreicht werden, der im Konzept bemängelten übertriebenen Anwendung der Nichtigkeitsfolgen⁵² einen Riegel vorzuschieben. Ein gesetzwidriges Rechtsgeschäft bleibt also wirksam, bis eine berechnigte Partei dieses Rechtsgeschäft anfechtet. Die Anfechtungsbefugnis wurde im Art. 168 Pkt. 1 russ. ZGB nicht klar definiert. Das Oberste Gericht hat jedoch bestimmt, dass ein Vertrag, dessen Bestimmungen dem Inhalt der gesetzlichen Regelung der betreffenden Art von Schuldverhältnis-

46 Die Gerichte setzten aber Art. 10 ZGB in Verbindung mit Art. 168 ZGB ein, um die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften zu begründen, wenn auch kein eindeutiges Verbotsgesetz vorlag. *Kapanetov*, Art. 169, in: *Kapanetov* (Hrsg.), *Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации*, 2018, S. 544 ff.

47 Präsidiumsbeschluss des OAG vom 13.12.2011 № 10473/11 im Fall № A07-16356/2009.

48 Указ Президента РФ от 5.10.1999 № 1338 «О Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства» (Dekret des Präsidenten der RF vom 5.10.1999 № 1338 „Über den Rat beim Präsidenten der Russischen Föderation zur Kodifizierung und Weiterentwicklung der Zivilgesetzgebung“, Veröffentlichung: „Российская газета“ vom 12.10.1999 № 201, „Собрание законодательства Российской Федерации“ vom 11.10.1999, № 41, Art. 4904.

49 S. Fn. 42.

50 Pkt. 7.1. Konzept der Entwicklung der Zivilgesetzgebung der Russischen Föderation (Fn. 42).

51 S. Überblick über die Kritik an der Reform *Суханов*, О Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, *Вестник Московского государственного университета*, Serie 11. Правоведение. № 5 (2010), 7 (16–26).

52 Pkt. 5.2.1. Konzept der Entwicklung der Zivilgesetzgebung der Russischen Föderation (Fn. 42).

sen zuwiderlaufen, ganz oder teilweise für nichtig erklärt werden kann, auch wenn das Gesetz die Nichtigkeit nicht ausdrücklich vorsieht.⁵³

Die Effektivität der Anfechtungsbefugnis wurde jedoch angesichts ihrer Ausnahmen mehrfach in Zweifel gezogen. Art. 168 Pkt. 1 russ. ZGB sieht zwei Ausnahmen vor. Zum einen ist ein rechtswidriges Rechtsgeschäft nichtig, wenn dies in einem Gesetz vorgesehen ist. Zum anderen ist ein rechtswidriges Rechtsgeschäft auch dann nichtig, wenn es gegen das öffentliche Interesse oder Interessen Dritter i. S. v. Art. 168 Pkt. 2 russ. ZGB verstößt.

Die erste Ausnahme wiederholt demnach lediglich den Grundsatz *lex specialis derogat legi generali*. Diese Klarstellung ist jedoch insbesondere angesichts des sonstigen Vorrangs des ZGB vor anderen Gesetzen von hoher praktischer Bedeutung.⁵⁴

Die zweite Ausnahme ermöglicht den Gerichten gegen gesetzwidrige Rechtsgeschäfte vorzugehen, die von keiner Partei angefochten werden und dennoch das öffentliche Interesse verletzen. Problematisch ist jedoch die Auslegung der Reichweite des Begriffs „öffentliches Interesse“. Bei einer weiten Auslegung des öffentlichen Interesses könnte fast jedes rechtswidrige Rechtsgeschäft unter diese Ausnahme fallen.⁵⁵ Das Oberste Gericht hat in seinen Entscheidungen einige Kriterien für die Bestimmung des öffentlichen Interesses festgelegt.⁵⁶ Letztendlich läuft es auf eine Fallgruppenbildung hinaus.

Die zentrale Novelle besteht jedoch in einer Flexibilisierung von Rechtsfolgen durch die Möglichkeit der Auslegung von Verbotsgesetzen. Ein gesetzeswidriges Rechtsgeschäft ist weder nichtig noch anfechtbar, wenn das Verbotsgesetz die Anwendung anderer, mit der Unwirksamkeit nicht verbundener Rechtsfolgen, vorsieht (Art. 168 Pkt. 1 Hs. 2 bzw. Pkt. 2 Hs. 2 russ. ZGB). Im Unterschied zu Art. 168 russ. ZGB 1994 muss das Verbotsgesetz „andere [...] mit der Unwirksamkeit nicht verbundene [...] Rechtsfolgen“ nicht explizit bestimmen. Es reicht aus, wenn die andere, mit der Nichtigkeit nicht verbundene Rechtsfolge aus dem Gesetz folgt. Die Vorschrift erfordert also eine Auslegung des Verbotsgesetzes. Damit folgte der russische Gesetzgeber klar

53 Pkt. 74 Beschluss des Plenums des OG der RF vom 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (Über die Anwendung einiger Bestimmungen des Teils I des Zivilgesetzbuches der Russischen Föderation durch die Gerichte).

54 Pkt. 2 Art. 3 russ. ZGB sieht ausdrücklich vor, dass das ZGB Vorrang vor anderen Gesetzen genießt. Kritisch s. Гутников, Корпоративная ответственность в гражданском праве: монография, 2019, <https://internet.garant.ru/>, (26.05.2022); Курбатов, Разрешение коллизий с участием норм Гражданского кодекса Российской Федерации: старые и новые проблемы, Журнал российского права, № 10 (2018), <https://internet.garant.ru/> (26.05.2022).

55 Kritisch zu der weit gefassten Ausnahme Каранетов, Статья 168, in: Каранетов (Hrsg.), Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации, 2018, S. 484–485.

56 Pkt. 75 Beschluss des Plenums des OG der RF vom 23.06.2015 № 25 „О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации“ (Über die Anwendung einiger Bestimmungen des Teils I des Zivilgesetzbuches der Russischen Föderation durch die Gerichte); Pkt. 4 der vom Präsidium des OG am 07.04.2021 genehmigten Übersicht über Rechtsprechung des OG der RF № 1 (2021); Pkt. 6 der vom Präsidium des OG am 08.07.2020 genehmigten Übersicht über ausgewählte Fragen der Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Ergreifung von Maßnahmen zur Bekämpfung illegaler Finanztransaktionen durch die Gerichte.

dem internationalen Trend der Flexibilisierung der Rechtsfolgen von gesetzeswidrigen Rechtsgeschäften. Es ist jedoch verwunderlich, dass in der durchaus umfangreichen Rechtsprechung und Literatur bezüglich gesetzeswidriger Rechtsgeschäfte die Flexibilisierungsnovelle auch nach der Reform weitestgehend unberücksichtigt bleibt. Ungebrochen gilt weiterhin die Dichotomie „wirksam – unwirksam“. Dies mag daran liegen, dass die Flexibilisierungsnovelle sehr kryptisch formuliert ist und sich die entsprechende Passage nur minimal von ihrem Vorläufer unterscheidet. Wahrscheinlich wären Wahrnehmung und Diskurs in Wissenschaft und Praxis anders, wenn eine ausführliche Vorschrift nach dem Vorbild von Art. 3.3.1 UNIDROIT-Grundlagen formuliert worden wäre.

3. Kasachstan

Obwohl das kasachische Zivilgesetzbuch⁵⁷ weitestgehend auf dem GUS-Modellzivilgesetzbuch basiert, unterscheidet sich die Regulierung der Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften wesentlich von ihrem Vorbild.

In der Urfassung aus dem Jahr 1994 kannte das kas. ZGB lediglich anfechtbare Rechtsgeschäfte, die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften blieb unerwähnt. Es wurde die Meinung vertreten, eine Nichtigkeitsregulierung sei überflüssig, da ein jeder Rechtsstreit über die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts vor Gericht landet und im Rahmen des Gerichtsverfahrens Privatpersonen das Rechtsgeschäft im eigenen Interesse und Staatsorgane im Interesse der Öffentlichkeit anfechten können.⁵⁸ Dieser Ansatz wurde in der Literatur kritisiert. Es wurde zutreffend auf zahlreiche problematische Fälle hingewiesen.⁵⁹ Eine andere Meinung besagte, dass nichtige Rechtsgeschäfte trotz fehlender expliziter Bestimmung integraler Bestandteil der kasachischen Zivilrechtsordnung sind, da zumindest Art. 158 Pkt. 1 kas. ZGB 1994 die Unwirksamkeit als Rechtsfolge gesetzeswidriger Rechtsgeschäfte kannte.⁶⁰

Die Grundsatzfrage, ob dem kasachischen Recht nichtige Rechtsgeschäfte immanent sind, wurde erst im Jahr 2016 vom Obersten Gericht Kasachstans geklärt. In seinem Normativbeschluss⁶¹

57 Гражданский кодекс Республики Казахстан: общая часть (Zivilgesetzbuch der Republik Kasachstan Allgemeiner Teil) vom 12.01.2022, https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061#sub_id=0 (03.06.2022).

58 Сулейменов, Перспективы развития гражданского законодательства, гражданского процессуального законодательства и законодательства об арбитражах (третейских судах) в Республике Казахстан, 2009, https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30436034&pos=87;-18#pos=87;-18 (27.05.2022); Басин, Сделки, in: Басин, Избранные труды по гражданскому праву, 2003, S. 277.

59 Чантурия, Значение и функции института недействительности сделок в частном праве, Zeitschrift «Юрист», № 6 (2010), 30, 32 ff.; Диденко, Гражданское право (курс лекций): Общая часть, 2006, S. 321; Schramm, in: Книпер/Chanturia/Schramm, Das Privatrecht im Kaukasus und Zentralasien, 2010, S. 454 f.

60 Диденко (Fn. 59), S. 322 f.; Клишкин, Гражданское право Республики Казахстан (Общая часть), 2011, S. 52.

61 Normativbeschluss des Obersten Gerichts der Republik Kasachstan vom 07.07.2016 № 6 in der Fassung vom 20.04.2018 «О некоторых вопросах недействительности сделок и применении судами последствий их недействительности» (Über einige Fragen der Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften und Anwendung von Unwirksamkeitsfolgen durch Gerichte), https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39073607&show_di=1 (03.06.2022).

hielt das Oberste Gericht fest, dass Rechtsgeschäfte nichtig und anfechtbar sein können. Diese Ansicht wurde anschließend sehr zügig in das Zivilgesetzbuch übernommen.⁶²

Bei der Erarbeitung der neuen Fassung ließ sich der kasachische Gesetzgeber zum Teil von den russischen Reformen inspirieren. Es wurde die grundsätzliche Anfechtbarkeit gesetzwidriger Rechtsgeschäfte beibehalten (Art. 158 Pkt. 1 kas. ZGB). Lediglich Rechtsgeschäfte die kriminelle Zwecke verfolgen und dies durch ein Gerichtsurteil festgestellt wurde als nichtig qualifiziert wurden (Art. 158. Pkt. 2 kas. ZGB). Damit hat das kasachische ZGB, im Unterschied zum russischen Pendant, eine klare Grenze zwischen den anfechtbaren und den nichtigen gesetzwidrigen Rechtsgeschäften gezogen. Diese Klarheit hat jedoch einen hohen Preis – Gerichte haben keine Handhabe gegen die meisten gesetzwidrigen Rechtsgeschäfte, wenn diese weder von den Parteien selbst noch von den Staatsorganen oder der Staatsanwaltschaft angefochten werden. Es besteht zwar grundsätzlich die Möglichkeit per Individualbeschluss (частное определение) (Art. 270 kas. ZPO)⁶³ die Staatsorgane zur Anfechtung zu bewegen. Diese Beschlüsse sind jedoch für die Staatsorgane nicht zwingend und begründen lediglich eine Berichtspflicht über die vorgenommenen Aktivitäten des betroffenen Staatsorgans gegenüber dem Gericht.⁶⁴

Da der Kreis der nichtigen gesetzwidrigen Rechtsgeschäfte denkbar eng, auf solche die kriminelle Zwecke verfolgen, beschränkt wurde, besteht auch kein Raum für einen Ausnahmetatbestand für die Anwendung flexibler Rechtsfolgen wie in Art. 168 Pkt. 2 russ. ZGB.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass auch die Reformen im kasachischen Recht in der Dichotomie „wirksames – unwirksames Rechtsgeschäft“ verbleiben. Darüber hinaus sind die Gerichte in ihrer Urteilsfindung noch stärker als in Russland eingeschränkt und auf die Anfechtung von befugten Personen oder auch Staatsorganen angewiesen.

4. Aserbaidtschan

Das aserbaidtschanische ZGB⁶⁵ wurde im Rahmen eines TACIS-Projekts durch deutsche Juristen entwickelt.⁶⁶ Damit ist die Struktur und der Inhalt des aserb. ZGB in weiten Teilen dem BGB ähnlich. Bei der Vorstellung des Entwurfs in Aserbaidtschan stieß jedoch das damals unbekannte deutsche Modell auf Widerstand der Wissenschaft und Praxis. Als Ergebnis dieser Diskussionen wurden zahlreiche Institute aus dem GUS-Modellzivilgesetzbuch in den Ursprungsentwurf

62 Art. 157 kas. ZGB in der Fassung des Gesetzes vom 27.02.2017 № 49-VI.

63 Individualbeschluss bezieht sich auf einen Beschluss, den Gericht erlassen und Gesetzbrechern senden kann, wenn einen Gesetzesverstoß von ihm offenbart ist. Empfänger vom Individualbeschluss sollen innerhalb eines Monats über die Maßnahmen berichten, die sie zur Behebung des Gesetzesverstoßes getroffen haben. Wenn einen Gesetzesverstoß von staatlichen Organen, Beamten und Bediensteten begangen wurde, ist das Gericht verpflichtet, einen Individualbeschluss zu erlassen.

64 Vgl. Pkt. 2 Schreiben des Vorsitzenden des Kollegiums für Zivilsachen des OG der RK vom 08.06.2020 № 6001-20-3-1-7/138.

65 Zivilgesetzbuch der Republik Aserbaidtschan vom 28. Dezember 1999, № 779-IQ. Inkrafttreten 1. September 2000 durch das Gesetz der Republik Aserbaidtschan vom 26. Mai 2000 № 886-IQ. Deutsche Übersetzung *Krebs/Dück* (Hrsg.), Frankfurt am Main, 2012.

66 S. mit weiteren Angaben *Aliyev*, The Impact of the CJEU on Azerbaijan, in *Reich/Micklitz* (Hrsg.): The Impact of the European Court of Justice on Neighbouring Countries, OUP 2020, S. 229 f.

eingestreut. Diese Einbindung erfolgte unter enormen Zeitdruck und verursachte zahlreiche Unstimmigkeiten bis hin zu offensichtlichen Widersprüchen. Die Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften gehörte zu den problematischen Rechtsgebieten. So sah das aserb. ZGB einerseits die Möglichkeit zur Anfechtung von Rechtsgeschäften durch eine Willenserklärung (BGB-Ansatz) und andererseits durch eine Gerichtsklage (GUS-Modellzivilgesetzbuch-Ansatz) vor. Bereits fünf Jahre nach dem Inkrafttreten des aserb. ZGB wurden erste umfassende Reformen mit Unterstützung durch die GIZ unter der Federführung von Professor Dr. Rolf Knieper geführt, um offensichtliche Widersprüche und Unstimmigkeiten zu beseitigen. Das Ergebnis war in weiten Teilen ein großer Erfolg, obwohl weiterhin viel Unverständnis gegenüber den deutschen Konzepten herrschte. Folglich blieben zahlreiche Rechtsfragen ungelöst, insbesondere auch die Unwirksamkeit gesetzwidriger Rechtsgeschäfte.

In der Fassung des ZGB aus dem Jahr 2000 regulierten gleich zwei Vorschriften gesetzwidrige Rechtsgeschäfte: Art. 337.1 S. 1 aserb. ZGB („Ein Rechtsgeschäft, das gegen die Bestimmungen dieses Gesetzbuchs verstößt, ist unwirksam“) und Art. 338 aserb. ZGB („Ein Rechtsgeschäft, das gegen die Regeln und Verbote dieses Gesetzbuchs verstößt ist unwirksam, es sei denn dieses Gesetzbuch sieht weder die Nichtigkeit noch andere Rechtsfolgen für diesen Verstoß vor“).

Es handelt sich bei Art. 337.1 S. 1 aserb. ZGB um eine klassische und sehr strikte *lex non dubium* Vorschrift – jeder Verstoß gegen das Gesetzbuch (Gesetz) führt zur Nichtigkeit. Bemerkenswerterweise wurde jedoch Art. 337.1 aserb. ZGB nie als eine Vorschrift, die das gesetzliche Verbot regelt, wahrgenommen.⁶⁷ Dies mag darin begründet liegen, dass im zweiten Satz des Art. 337.1 die Unterteilung von unwirksamen Rechtsgeschäften in nichtige und anfechtbare vorgesehen ist. In diesem Kontext erscheint es, als ob Art. 337.1 S. 1 eine allgemeine Definition aller unwirksamen Rechtsgeschäfte beinhaltet. Bei näherer Betrachtung wird jedoch klar, dass dies nicht der Fall ist. Die anfechtbaren Rechtsgeschäfte sind im aserb. ZGB dem BGB sehr ähnlich geregelt. Eine Anfechtung setzt ein Anfechtungsgrund, eine Anfechtungserklärung und das Einhalten einer bestimmten Frist voraus. Damit umfasst Art. 337.1 S. 1 aserb. ZGB nicht die anfechtbaren Rechtsgeschäfte.

Art. 338 war offensichtlich falsch formuliert, da eine Nichtigkeit die Unwirksamkeit ausschließen sollte, was *par tout* unmöglich ist, da die Nichtigkeit gerade ein Fall der Unwirksamkeit ist. Im Rahmen der Reform 2005 wurde der fehlerhafte Art. 338 aserb. ZGB aufgehoben.

Die Gerichtspraxis reagierte auf das vermeintliche Fehlen von Vorschriften über die Rechtsfolgen für gesetzeswidrige Rechtsgeschäfte uneinheitlich. Oft wird das Prinzip *lex non dubium* strikt durchgesetzt.⁶⁸ Teilweise berufen sich jedoch Gerichte darauf, dass die Vertragsparteien lediglich gesetzeskonforme Bedingungen vereinbaren können (Art. 6.2 S. 2 aserb. ZGB). Aus dieser Vorschrift wird abgeleitet, dass gesetzeswidrige Verträge gar nicht zum Gegenstand des Zivilrechts i. S. v. Art. 2 ZGB gehören.⁶⁹

67 In keiner Entscheidung der untersuchten Entscheidungen konnte eine entsprechende Begründung identifiziert werden.

68 S. auch *Suleymanli*, Mülki Hüququn Əsasları, Baku, 2019, S. 296 f.

69 Diese Begründung ist insbesondere in den Korruptionsfällen, die mit Betrug verbunden sind anzutreffen. Beispiel: Ein Betrüger verspricht die Anstellung bei einem öffentlichen Arbeitgeber gegen die Bestechung. Die Bestechung wird teilweise bezahlt, die Anstellung erfolgt nicht.

Sowohl das Oberste Gericht als auch das Verfassungsgericht setzten sich in zahlreichen Entscheidungen mit der Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften auseinander.⁷⁰ Es wurden zum Teil bemerkenswerte Ergebnisse erzielt. So wurde zum Beispiel die Anwendbarkeit des Bereicherungsrechts (Art. 1091 ff. aserb. ZGB) statt der Restitution (Art. 337.5 aserb. ZGB) weitestgehend anerkannt.⁷¹ Damit hat das aserbaischische Zivilrecht sich von einem Teil des problematischen Erbe der Grundlagen 1961 verabschiedet.⁷² Die Flexibilisierung von Rechtsfolgen der gesetzeswidrigen Rechtsgeschäfte wurde jedoch in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung nicht behandelt. Zu groß scheint das Missbrauchsrisiko, zu wenig Vertrauen genießt die Judikative.

V. Ergebnis

Die Regulierung von gesetzeswidrigen Rechtsgeschäften entwickelte sich in Aserbaidschan, Kasachstan und Russland über die Jahrzehnte der Unabhängigkeit deutlich auseinander. Es bestehen zwar grundsätzliche Ähnlichkeiten zwischen den russischen und kasachischen Regulierungsansätzen, sie unterscheiden sich jedoch deutlich im Detail.

Was jedoch allen drei Rechtsordnungen gemein bleibt, ist die faktische Bindung an die Dichotomie „wirksames – unwirksames Rechtsgeschäft“ und fehlende Flexibilität bei den Rechtsfolgen gesetzeswidriger Rechtsgeschäfte. Diese Gemeinsamkeit in der Ablehnung der Flexibilisierung hat sicherlich viele Gründe, wahrscheinlich wurzeln sie in der gemeinsamen Rechtsgeschichte. Als plausible Hypothesen könnten die bereits am Anfang des Beitrags erwähnten Eigenschaften des sozialistischen Rechts aufgeführt werden – Misstrauen gegenüber den Gerichten, Ablehnung von Rechtsgrundsätzen, Simplifizierung und Algorithmisierung des Rechts usw.

Diese kurze Analyse zeigt deutlich, dass das Recht nur im Kontext der Rechtskultur und der Rechtsgeschichte begriffen, erforscht und reformiert werden kann. Eine solche Erforschung bedarf Menschen, die bereit sind, unermüdlich Brücken zwischen den Kulturen zu bauen. Dieser Weg mag unstedet und sogar frustrierend wirken, jedoch sind in den schwersten Zeiten gerade diese oft unsichtbaren und engen aber auch unglaublich festen Brücken die, die Welt noch zusammenhalten. Genau für die Errichtung von zahlreichen interkulturellen Brücken gilt ein herzlicher Dank an unseren Jubilar, Professor Dr. Alexander Trunk.

Jun.-Prof. Dr. Azar Aliyev, LL.M. ist Juniorprofessor für internationales Wirtschaftsrecht und Rechtsvergleichung, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

70 Besonders beachtlich ist die Entscheidung des Verfassungsgerichts vom 2. April 2021 über die systematische Auslegung von Art. 337, 339.6, 346.1, 354 des Zivilgesetzbuchs: <http://www.constcourt.gov.az/az/decision/1226> (03.06.2022).

71 Ebenda.

72 S. Fn. 35.

Значение германского правового опыта для развития российского гражданского права в период с 1917 г. по 1991 г.

Профессор Александр Трунк является одним из основоположников теории конвергенции национального и иностранного правового опыта, взаимосвязи исторического развития и современного состояния права. Эта теория призвана стать основой для понимания современного права и его развития в условиях правовой глобализации.¹ Этой же концепции придерживается и возглавляемый на протяжении последней четверти века профессором Трунком Институт права стран Восточной Европы в городе Киле (Германия). Профессор Трунк подчеркивает в своих исследованиях важную роль языка в российско-германском правовом обмене, а тем самым и культурного развития национального права, которое в силу своих национальных особенностей проявляет тенденцию к унификации, однако все же вряд ли может быть полностью унифицировано.² В этой связи мы обращаемся в рамках нашего настоящего изложения к вопросу о сочетании истории и современного правового регулирования в российском и германском гражданском праве, исследуя при этом достаточно узкий вопрос значения германского правового опыта для развития российского гражданского права в период с 1917 г. по 1991 г.

Указанный период охарактеризовался формированием в России принципиально новой «социалистической правовой системы», которая не должна была иметь ничего общего с «буржуазным правом». Декретом Совета Народных Комиссаров РСФСР «О суде» от 22 ноября (05 декабря) 1917 г.³ был провозглашен отказ от «старого права»: «5) Местные суды решают дела именем Российской Республики и руководятся в своих решениях и приговорах законами свергнутых правительств лишь постольку, поскольку таковые не отменены революцией и не противоречат революционной совести и революционному правосознанию». Целый комплекс нормативных актов новой Советской власти по сути исключил необходимость конвергенции правового опыта советского и зарубежного права. Здесь следует упомянуть такие акты, как Декрет СНК РСФСР «О национализации внешней торговли» от 22 апреля 1918 года⁴ (этот декрет, среди прочего, запретил «всякие торговые сделки с заграницей для ввоза и вывоза», кроме как через специально уполномоченные на то советские государственные органы), Постановление Народного комиссариата по финансовым делам от 09 октября 1918 года «О регулировании сделок в иностранной валюте и вывозе денежных сумм за границу и в оккупированные мест-

1 Арсланов К. М. Конвергенция российского и германского опыта гражданско-правового регулирования: история, современность и перспектива: Дисс ... докт. юрид. наук. Казань, 2020. 599 с.

2 Примером здесь служит работа: *Nübler/Trunk; Einführung in die russisch-deutsche Rechtsterminologie – zugleich eine vergleichende Einführung in das deutsche und russische Recht.* Hamburg, 2016.

3 Декреты Советской власти. Т. I. М.: Гос. изд-во полит. литературы, 1957. С. 124–126.

4 СУ РСФСР. 1918. № 33. Ст. 432.

ности»⁵ (запрет обращения иностранной валюты). Нельзя сказать, что российское гражданское право в первые годы советской власти было свободно от влияния иностранного правового опыта. Ведь само право формировалось во многом теми юристами, у которых были достаточно четкие представления об иностранном праве. С течением времени, безусловно, имел место отход от такого «мирового опыта» посредством введения в российское законодательство уникальных правовых конструкций, не свойственных другим правовым порядкам, но отражающих социалистическую действительность и потребности социалистического правового развития.

Наука советского времени, то есть периода после 1917 года, развивалась в тесной связи с иностранным правовым опытом, чему не в последнюю очередь способствовало и дореволюционное («прозападное») образование большинства юристов-ученых того времени, и построение «нового» советского права по необходимости на основных достижениях дореволюционного российского права, и конвергенция российского и западноевропейского права на рубеже XIX и XX в.в.

Пониманию процессов правовой конвергенции в период с 1917 г. по 1991 г. служат крупные кодификационные работы этого периода: Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. и Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. Как отмечает А. Л. Маковский, который в 1957–1964 г.г. участвовал в подготовке ГК РСФСР 1964 г., в 1989–1991 г.г. в подготовке Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик, а в 1993–2000 г.г. руководил рабочей группой по подготовке нового Гражданского кодекса РФ, «существует обоснованное мнение, что в основе гражданских кодексов России (до действующего их было принято три – в 1922-м, в 1964-м и в 1991 годах) лежат более поздние европейские кодексы конца XIX – начала XX века: германские BGB, HGB, швейцарский Code Civil».⁶ А. Л. Маковский высказал обоснованную позицию, согласно которой именно Французский гражданский кодекс оказал мощное воздействие не только на разработку Свода законов Российской Империи 1832 года, но и на реформы российского гражданского законодательства конца XIX – начала XX столетий.

... Для составления первого советского гражданского кодекса – ГК РСФСР 1922 года – был очень широко, но без лишней огласки использован текст дореволюционного проекта Гражданского уложения. Впоследствии, когда создавался уже Гражданский кодекс 1964 года, то «примерно 3/5 норм, содержащихся в первом ГК ..., были использованы (полностью или в переработанном виде) в новом ГК».⁷

5 СУ РСФСР. 1918. № 72. Ст.781.

6 Маковский А. Л. Code Civil Франции и кодификации гражданского права в России (связи в прошлом, проблемы влияния и совершенствования)//Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2005. № 2. С. 138; см. также Маковский А. Л. О кодификации гражданского права 1922–2006. М.: Статут, 2010. 726 с.

7 Развитие кодификации советского законодательства/Всероссийский научно-исследовательский институт советского законодательства. М., 1968. С. 139. Цит. по: Маковский А. Л. Code Civil Франции и кодификации гражданского права в России. С. 146.

Ю.А. Тихомиров отмечает, что «первый советский Гражданский кодекс многое заимствовал из Гражданского кодекса Наполеона».⁸ А.Н. Медушевский подчеркивает, что «основные кодексы, разработанные советской властью в 1920-е гг., испытали определенное влияние германского гражданского кодекса, что позволяет отнести их к германской правовой семье».⁹

Начальный период формирования советского права ознаменовался дискуссиями о соотношении основ нового советского права и иностранного права. Особенно в среде русских юристов – эмигрантов ставился вопрос об отрицании «целиком и безусловно» советского права и необходимости применения в частноправовых отношениях русских эмигрантов норм права дореволюционного времени.¹⁰ Как отмечает Я. Канторович, оценивая общее отношение к советскому законодательству 20-х гг. XX столетия в германском праве, Гражданский кодекс 1922 г. «в общем по конструкции гражданских институтов и по отдельным нормам своим вполне совпадает с европейским правовопониманием».¹¹

В.И. Ленин требовал придания разрабатываемому российскому кодексу нового, социалистического характера.¹² Вместе с тем требования свободного товарного оборота обусловили достаточно взвешенное исполнение такой установки. «Период нэпа был временем, когда такая, хотя и весьма относительная свобода, должна была быть сохранена (это позволяли весьма высокие достижения российской цивилистической мысли, воплощенные в дореволюционном проекте Гражданского уложения) и в ГК 1922 г.»¹³ Важно при этом указание С.А. Хохлова, что «хотя генетическую связь этого Кодекса с дореволюционным российским и иностранным правом долгое время принято было отрицать, сопоставительный анализ свидетельствует, что основным «строительным материалом» для него послужили уже упоминавшийся проект российского Гражданского уложения и германское Гражданское уложение. Особенно относительно норм об обязательствах, подавляющее большинство которых основывалось на принципах независимости участников гражданского оборота друг от друга, свободы договора и связанности сторон заключенным соглашением, ответственности за вину, полного возмещения убытков и др.»¹⁴ Как утверждает С.А. Хохлов, в дальнейшем «около трех пятых норм

8 Тихомиров Ю.А. Критерии сравнительно-правового анализа национальных законодательств. В: Методология сравнительного правоведения: материалы конференции (Москва, 5 декабря 2011 г.)/отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. 2012. С. 30.

9 Медушевский А.Н. Российская правовая традиция – опора или преграда? Доклад и обсуждение. М.: Фонд «Либеральная Миссия», 2014. С. 22.

10 Канторович Я. Применение советского Гражданского кодекса в Германии (Письмо из Берлина). /Из иностранной жизни//Право и жизнь. 1923. Книга 7 и 8. С. 135.

11 Канторович Я. Применение советского Гражданского кодекса в Германии. С. 136.

12 Ленин В.И. Полное собр. соч. Т.44. С. 328, 349–400, 412; Т.54. С. 169. Хохлов С.А. Концептуальная основа части второй Гражданского кодекса. /Хохлов С.А. Избранное//Сост. и научн. ред. П.В. Крашенинников. М.: Статут, 2012. С. 242.

13 Хохлов С.А. Концептуальная основа части второй Гражданского кодекса. С. 242.

14 Хохлов С.А. Концептуальная основа части второй Гражданского кодекса. С. 243.

ГК 1922 г. были перенесены в ГК РСФСР 1964 г., и прежде всего это относится к нормам обязательственного права».¹⁵

Учитывая значение римского права для развития западноевропейского права, отрицание самой роли римского права для советского права было определенным знаком отрицания роли иностранного права для формирования нового советского права. В.И. Ленин пишет: «Не поддаваться Наркоминделу, который «по должности» тянет линию «приспособления к Европе», а бороться с этой линией, вырабатывать новое гражданское право, новое отношение к «частным» договорам и т.п. Мы ничего «частного» не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное. Мы допускаем капитализм только государственный, а государство, это – мы, как сказано выше. Отсюда – расширить применение государственного вмешательства в «частноправовые» отношения; расширить право государства отменять «частные» договоры; применять не *congrus juris homani* к «гражданским правоотношениям», а наше революционное правосознание; показывать систематически, упорно, настойчиво на ряде образцовых процессов, как это надо делать с умом и энергией; через партию шельмовать и выгонять тех членов ревтрибуналов и нарсудей, кои не учатся этому и не хотят понять этого».¹⁶ В.И. Ленин, сам знаток римского права,¹⁷ рассматривал римское право в качестве основы «буржуазного правопорядка», который должен был быть преодолен.¹⁸ Такое отношение ко всему несоветскому, несоциалистическому, навязываемое императивно, не могло не сказаться на реальном положении дел, когда в законодательстве стал превалировать в целом искусственный подход к формированию и развитию правового регулирования, без учета исторических, традиционных правовых основ.

Как отмечает А. Г. Гойхбарг, говоря о ГК РСФСР 1922 года, «наш Гражданский Кодекс не имеет корней в прошлом. Он не является завершением долголетней судебной практики или теории. Он построен на совершенно расчищенном месте».¹⁹ Такое утверждение было обусловлено, безусловно, идеологическими причинами, но не фактическими обстоятельствами.

Многие положения ГК РСФСР 1922 г. часто были более прогрессивны, чем положения на тот момент уже достаточно устаревшего иностранного права, в том числе германского права. Дискуссию в то время вызвала статья 406 ГК РСФСР 1922 г.,²⁰ согласно которой «в тех случаях, когда согласно ст. 403–405 причинивший вред не обязан к его

15 Хохлов С. А. Концептуальная основа части второй Гражданского кодекса. С. 243.

16 Ленин В. И. О задачах Наркомюста в условиях новой экономической политики. Письмо Д. И. Курскому. // Полное собрание сочинений. В 55 т. Т. 45. 5-е изд. М.: Издательство политической литературы, 1967. С. 398.

17 В. И. Ленин в 1891 сдавал экзамены по истории и институциям римского права, получив за предмет «весьма удовлетворительно». См.: Avenarius, *Rezeption des römischen Rechts in Russland*, Göttingen, 2004, S. 10 (Fn. 6).

18 Avenarius, Martin. *Rezeption des römischen Rechts in Russland*. S. 10.

19 Гойхбарг А. Г. *Хозяйственное право РСФСР. Том I. Гражданский кодекс*, М., 1924, С. 3.

20 По изданию: *Хрестоматия по истории отечественного государства и права. 1917–1991 гг.* / Под ред. О. И. Чистякова. М.: Зерцало, 1997. С. 111–172.

возмещению, суд, однако, может обязать его возместить вред в зависимости от его имущественного положения и имущественного положения потерпевшего».²¹ Я. Канторович полагает, что данная норма давно служит предметом обсуждения в иностранной юридической литературе.²² Среди освобождающихся в соответствии с указанной нормой от возмещения причиненного вреда лиц законодатель называет тех, кто докажет, что они не могли предотвратить вред, либо что были управомочены на причинение вреда, либо что вред возник вследствие умысла или грубой неосторожности самого потерпевшего (ст. 403 ГК РСФСР 1922 г.). Кроме того, сюда относятся лица и предприятия, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих, как-то: железные дороги, трамваи, фабрично-заводские предприятия, торговцы горючими материалами, держатели диких животных, лица, возводящие строения и иные сооружения, и т.п. Эти лица и предприятия отвечают за вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы либо умысла или грубой небрежности самого потерпевшего (ст. 404 ГК РСФСР 1922 г.). Освобождается от ответственности за причиненный вред и недееспособное лицо, поскольку за него отвечает лицо, обязанное иметь за ним надзор (родители, опекуны и др.) (ст. 405 ГК РСФСР 1922 г.).

В целом ГК РСФСР 1922 г. следовал «буржуазным традициям», которые советская власть пыталась, но не могла полностью исключить.²³ Н. Райх приводит мнение одного из критиков ГК РСФСР 1922 г., согласно которому специальная комиссия скомпилировала проект кодекса из различных буржуазных кодексов, «в особенности, немецкого».²⁴ А. Г. Гойхбарг, один из идеологов реформы гражданского законодательства в начале 20-х годов XX столетия, утверждал, что в проекте ГК РСФСР 1922 г. каждый «буржуа» мог найти ответ на все вопросы, которые его интересуют, однако отсутствовало всяческое указание на то, по какому пути мы развивались пять лет назад и что, будем надеяться, не пропало.²⁵ С. С. Алексеев полагает, что

- 21 Ст. 403: Причинивший вред личности или имуществу другого обязан возместить причиненный вред. Он освобождается от этой обязанности, если докажет, что он не мог предотвратить вреда, либо что был управомочен на причинение вреда, либо что вред возник вследствие умысла или грубой неосторожности самого потерпевшего. Ст. 404: Лица и предприятия, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих, как-то: железные дороги, трамвай, фабрично-заводские предприятия, торговцы горючими материалами, держатели диких животных, лица, возводящие строения и иные сооружения и т.п. – отвечают за вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы либо умысла или грубой небрежности самого потерпевшего. Ст. 405: Лицо недееспособное, за исключением случаев, предусмотренных ст. 9, не отвечает за причиненный им вред. За него отвечает лицо, обязанное иметь за ним надзор.
- 22 Канторович Я. Применение советского Гражданского кодекса в Германии. С. 137.
- 23 Reich, Sozialismus und Zivilrecht. Eine rechtstheoretisch-rechtshistorische Studie zur Zivilrechtstheorie und Kodifikationspraxis im sowjetischen Gesellschafts- und Rechtssystem. – Frankfurt a. M. 1972. S. 140–141.
- 24 Reich, Sozialismus und Zivilrecht, a. a. O. S. 141, со ссылкой на: Еженедельник советской юстиции. 1922. № 42. С. 21.
- 25 Reich, Sozialismus und Zivilrecht. S. 141 со ссылкой на: Гойхбарг А. Г. Отчет НКЮ, IV сессия, заседание от 27.10.1922 г., с. 8 посл.

*большевики ... воспользовались разработками дореволюционных правоведов, материалами проекта российского Гражданского уложения. Причем, несмотря на все усилия В. И. Ленина, его строжайшие наказания, при подготовке ГК 1922 г. не удалось в Кодексе внести что-то сугубо «коммунистическое».*²⁶

Действительно, право не является искусственным образованием, оно отражает уровень развития соответствующих общественных отношений в их динамике, в исторической ретроспективе.

Следует отметить развитие советского права в связи с дискуссией о советской правовой системе в 1938 г. Тезис И. В. Сталина о том, что право в социализме не может вымереть, дал новое начало в развитии права в направлении усиления его идеологической составляющей, с которой не был совместим «буржуазный» правовой опыт. На первой Всесоюзной конференции по вопросам науки советского права 16–19 июля 1938 года право было поделено на следующие отрасли: государственное право, административное право, международное право, финансовое право, гражданское право, колхозное право, земельное право, трудовое право, семейное право, уголовное право и судебное право.²⁷ Соответственно, развивалось и законодательство согласно этим отраслям. В иностранных правовых порядках деление на отрасли права не осуществляется так жестко и последовательно, как в советском (российском) праве. Следование жесткому делению права на определенные отрасли может рассматриваться в качестве определенного препятствия в развитии современного права. Общеизвестным в настоящее время становится принцип межотраслевого взаимодействия.²⁸

Период после окончания Второй мировой войны ознаменовался определенным влиянием советского правового опыта на право Германской Демократической Республики, что предопределяет и возможное соответствующее воздействие на действующее германское право в настоящее время, хотя право ГДР подверглось после объединения Германии тщательному пересмотру и, в большей своей части, отмене. Безусловно воздействие советского права на подготовку и принятие Гражданского кодекса ГДР,²⁹ который 01 января 1976 года заменил собою ГГУ.³⁰ Отмененный к 03 октября 1990 г. ГК ГДР продолжает применяться к некоторым гражданским правоотношениям, как на это об-

26 Кодификация российского гражданского права / Под ред. С. С. Алексеева, Б. М. Гонгалов, С. А. Степанова и Д. В. Мурзина. Екатеринбург: Институт частного права, 2003. С. 5.

27 *Schneider*, Das Wirtschaftsrecht im kommunistischen Rechtsdenken. Köln 1964. С. 24.

28 Чельшев М. Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: Дисс ... докт. юрид. наук. Казань, 2008. 501 с.

29 Zivilgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik vom 19.06.1975. GBl. I. Nr. 27. S. 465.

30 *Drewns/Schumann*, Zu den Aufgaben des neuen ZGB. In: Probleme des sozialistischen Zivilrechts. Beiträge zur Diskussion über das zukünftige Zivilgesetzbuch. Berlin: VEB Deutscher Zentralverlag, 1962. S. 11–30, S. 17; *Artzt*, Zu den Fragen eines einheitlichen Zivilrechts. In: Probleme des sozialistischen Zivilrechts. Beiträge zur Diskussion über das zukünftige Zivilgesetzbuch. Berlin 1962. С. 31–49. Об особенностях применения измененного текста ГГУ см.: Bürgerliches Gesetzbuch mit wichtigen Nebengesetzen. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Herausgegeben vom Ministerium der Justiz. Berlin 1969. С. 5–8.

ращается внимание в Договоре об объединении Германии,³¹ в том числе, например, к наследственным правоотношениям. Как говорится в учебнике по гражданскому праву ГДР, выпущенному в 1954 г.,³² «примером для авторов учебника служили советские работы, прежде всего учебник «Советское гражданское право», том I, выпущенный советскими профессорами Д. М. Генкиным, С. Н. Братусем, Л. А. Лунцем, И. Б. Новицким и изданным в 1953 году в переводе на немецкий язык».³³ Как отмечается далее, принципы советской науки гражданского права, хотя в полной мере и не развили свое действие, однако право ГДР находится на пути их упрочения.³⁴ Авторы учебника по гражданскому праву ГДР утверждали в 1981 г., что

*наука гражданского права ГДР могла и может реализовать свои задачи только в тесной взаимосвязи с наукой гражданского права СССР и других социалистических стран ... После вступления европейских социалистических стран в этап развитого социалистического общества и его оформления, в фазе углубленной экономической интеграции и возрастающего взаимного помещения гражданами отдельных стран друг друга требуется больше усилий со стороны науки гражданского права ГДР познакомиться с опытом науки гражданского права других социалистических стран и совместно с ними искать пути использования опыта оформления национального гражданского правопорядка и сотрудничества.*³⁵

При этом наука гражданского права ГДР в полной мере следовала позиции советской цивилистической доктрины в части системы права, что подтверждает как упомянутый нами учебник 1981 года,³⁶ так и другие работы ученых ГДР. Во многом и сама юридическая терминология в ГДР была воспринята из советского права. «Betrieb» как «предприятие», «volkseigener Betrieb» как «народное предприятие», «Eigentumsrecht» как «право собственности», «rechts- und moralwidrige Verträge» как «договоры, противоречащие праву и морали», «Quellen erhöhter Gefahr» как «источники повышенной опасности», «zwingendes und dispositives Recht» как «императивное и диспозитивное право», «Sicherung von Forderungen» как «обеспечение требований» и др. Хотя и в литературе советского периода появляется терминология досоветского периода (например, «Anspruch» – «правопритязание»³⁷). Само строение ГК ГДР 1975 года сохраняет определенную связь со структурой ГГУ, используя даже основополагающее подразделение своих положений на параграфы, а не на статьи. Если первая часть ГК ГДР посвящена «принципам социалистического гражданского права» (§§ 1–16), то вторая часть раскры-

31 Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands vom 31. August 1990//BGBl. 1990. II. S. 885, 1055.

32 Dornberger/Kleine/Klinger/Posch, Das Zivilrecht der Deutschen Demokratischen Republik. Allgemeiner Teil. Berlin 1954.

33 Dornberger/Kleine/Klinger/Posch, Das Zivilrecht der Deutschen Demokratischen Republik. Allgemeiner Teil. S. 5–6.

34 Dornberger/Kleine/Klinger/Posch, Das Zivilrecht der Deutschen Demokratischen Republik. Allgemeiner Teil. S. 13–14.

35 Göhring/Posch, Zivilrecht: Lehrbuch. In 2 Teilen. Teil 1. Berlin 1981. S. 33.

36 Göhring/Posch, Zivilrecht: Lehrbuch. S. 48–49.

37 Göhring/Posch, Zivilrecht: Lehrbuch. S. 166.

вает вопросы «социалистической собственности и личной собственности» (§§ 17–42). В третьей части речь идет уже о «договорах по оформлению материальной и культурной жизни» (§§ 43–283). Четвертая часть посвящена «пользованию земельными участками и зданиями для проживания и отдыха» (§§ 284–322). Пятая часть: «Защита жизни, здоровья и собственности от причинения вреда» (§§ 323–361). Шестая часть раскрывает вопросы «наследственного права» (§§ 362–427), а седьмая содержит «особые положения по отдельным гражданско-правовым отношениям» (§§ 428–480): особенности исполнения договорных обязанностей (глава 1), участие множества лиц в договоре (глава 2), обеспечение требований (глава 3), «лишение дееспособности» (Entmündigung), объявление лица умершим и «публичное объявление о недействительности документа» (Aufgebot) (глава 4), определение понятий (глава 5) и исковая давность (глава 6). Здесь нельзя не отметить – в сопоставлении с ГГУ – отсутствие общей части и раздела о семейном праве, ограниченный характер вещно-правового раздела и выделение отдельного раздела о причинении вреда. Конечно, само по себе отсутствие полного совпадения во внешней структуре ГГУ и ГК ГДР не означает несоответствие содержания. Однако уже само количество норм (порядка 2500 в ГГУ и 480 в ГК ГДР) говорит о склонности законодателя ГДР ориентироваться на советскую кодификацию.

Сопоставлению правовых порядков ФРГ и ГДР после 1945 года, особенно после принятия и введения в действие ГК ГДР 1975 года, посвящено много работ, среди которых отметим работу Клауса Вестена и Йохима Шлайхера «Гражданское право и системном сравнении. Гражданское право Германской Демократической Республики и Федеративной Республики Германия» (1984 г.).³⁸ К. Вестен и Й. Шлайхер проводят детальное сопоставление правовых институтов и терминологии права ФРГ и ГДР. К. Вестен и Й. Шлайхер полагают не без основания, что гражданское право ГДР представляет собой результат последовательной реализации идеологических и политэкономических представлений в гражданско-правовых нормах,³⁹ при этом не без учета правовой традиции западноевропейской гражданско-правовой кодификации.⁴⁰ Авторы с позиции цивилистической науки ФРГ достаточно позитивно оценили правовой опыт законодателя ГДР по систематизации области отношений собственник-владелец (Eigentümer-Besitzer-Verhältnis),⁴¹ обеспечения обязательств,⁴² неосновательного обогащения,⁴³ наследственного права.⁴⁴

Обратимся к отдельным институтам гражданского права советского периода и определим возможные области воздействия на него со стороны иностранного правового опыта, в том числе германского правового опыта.

38 *Westen/Schleicher*, Zivilrecht im Systemvergleich. Das Zivilrecht der Deutschen Demokratischen Republik und der Bundesrepublik Deutschland. Berlin/Baden-Baden 1984.

39 *Westen/Schleicher*, Zivilrecht im Systemvergleich. S. 36.

40 *Westen/Schleicher*, Zivilrecht im Systemvergleich. S. 113.

41 *Westen/Schleicher*, Zivilrecht im Systemvergleich. S. 400.

42 *Westen/Schleicher*, Zivilrecht im Systemvergleich. S. 549–550.

43 *Westen/Schleicher*, Zivilrecht im Systemvergleich. S. 602–604.

44 *Westen/Schleicher*, Zivilrecht im Systemvergleich. S. 833–834.

Институт физического лица после 1917 года претерпел существенные изменения, которые были обусловлены и влиянием иностранного правового опыта. Если в конце XIX – начале XX столетия понятие право- и дееспособности еще не было четко сформулировано,⁴⁵ то уже в ГК РСФСР 1922 г. были предусмотрены достаточно четкие положения о правовом статусе физического лица. Прежде всего российский законодатель ввел правило равенства всех (физических) лиц, независимо от пола, раса, национальности, вероисповедания и происхождения (ст. 4 ГК РСФСР 1922 г.). Признавая дееспособность за совершеннолетними лицами, т. е. лицами, достигшими 18-летнего возраста (ст. 7 ГК РСФСР 1922 г.), законодатель различает лиц, достигших 14-летнего возраста (ст. 9 ГК РСФСР 1922 г.), чьи сделки действительны с согласия их законных представителей (родителей, усыновителей, опекунов или попечителей) или без их согласия (распоряжение своей заработной платой и ответственность за причиненный ими вред), а также лиц, не достигших 14-летнего возраста. Последние признаются недееспособными. Тем самым российский законодатель ориентируется на германское право с его четким подразделением физических лиц на определенные категории в зависимости от возраста (§§ 104, 106 ГГУ).

Очень важными и актуальными представляются положения ГК РСФСР 1922 г. относительно признания совершеннолетнего лица недееспособным (ст. 8 ГК РСФСР): если лицо вследствие душевной болезни или слабоумия не способно рассудительно вести свои дела, а также если оно своей чрезмерной расточительностью разоряет находящееся в его распоряжении имущество. Ст. 29 действующего ГК РФ сужает предпосылки признания совершеннолетнего лица недееспособным случаем психического расстройства лица. Пристрастие к азартным играм, злоупотребление спиртными напитками и наркотическими веществами, что ставит семью этого лица «в тяжелое материальное положение» влечет признание лица ограниченным дееспособным (ст. 3 ГК РФ). В целом здесь прослеживается преемственность положений ГК РСФСР 1922 г. и ГК РФ.

То же можно сказать в отношении норм о признании «безвестно отсутствующего лица» умершим, когда – согласно ст. 12 ГК РСФСР 1922 г. – требовалось, чтобы прошло пять лет «со дня публикации о признании лица отсутствующим» (ср. ст. 45 ГК РФ).

В своем развитии **институт юридического лица** в Советской России также следовал в полной мере примеру западноевропейских право порядков.⁴⁶ Раскрывая суть товариществ первых лет советской власти, М. Бёкенхауер считает, что как организационно-правовая форма товарищество в советском праве выполняло особые функции, не связанные с обычными целями получения прибыли капиталистического экономического объединения, однако вместе с таким объединением имело ту же сущностную основу.⁴⁷ В 20 г. XX столетия в правовой оборот были введены «товарищества»: простое товари-

45 Исаева Т.В. Становление и формирование институтов гражданской правоспособности и дееспособности в России XIX – начала XX века: Автореф. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 12.

46 См. в этой связи подробное изложение: *Böckenhauer, Die Genossenschaften im Wirtschafts-System des Sowjet-Staates. Leipzig 1930. XVI, в особенности с. 16 посл.*

47 *Böckenhauer, Die Genossenschaften im Wirtschafts-System des Sowjet-Staates. S. 17.*

щество (ст. 276–294 ГК РСФСР 1922 г.), полное товарищество (ст. 295–311 ГК РСФСР 1922 г.), товарищество на вере (ст. 312–317 ГК РСФСР 1922 г.), товарищество с ограниченной ответственностью (ст. 318–321 ГК РСФСР 1922 г.), акционерное общество (паевое товарищество) (ст. 322–366 ГК РСФСР 1922 г.). Сама категория «товарищества» отсылает нас к категории «Gesellschaft» германского права. По сути «Geselle» есть «подмастерье», «товарищ в деле», что подчеркивает особую взаимосвязь участников юридического образования. Сама сущностная характеристика указанных организационно-правовых форм берет свое начало в германском праве с его выделением «*stille Gesellschaft*», «*Kommanditgesellschaft*», «*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*», «*Aktiengesellschaft*», где «*stille Gesellschaft*» характеризует договорное отношение между участниками без образования юридического лица, а остальные организационно-правовые формы являются формами юридического лица. Подобная система сохранена и в современном российском праве, в котором развита договорная конструкция «простого товарищества» согласно ст. 1041 ГК РФ. Категория товарищества использовалась российским законодателем и в первые годы реформирования российского права юридических лиц, о чем нами еще будет сказано ниже.

Существует проблема определения понятия **сделки** в дореволюционном и в действующем сегодня российском законодательстве. Являясь одной из центральных категорий гражданского права, сделка не была должным образом определена в законодательстве и в советский период. Согласно ст. 26 ГК РСФСР 1922 г. было представлено понимание сделок как действий, направленных на установление, изменение или прекращение гражданских правоотношений, которые могут быть односторонними и взаимными (договоры). ГК РСФСР 1964 года повторил в несколько видоизмененном виде указанную формулировку, закрепив в ст. 41 представление о сделках как о действиях граждан и организаций, направленных на установление, изменение или прекращение гражданских прав или обязанностей, оговорив также, что сделки могут быть односторонними и двух- или многосторонними (договоры). Именно в период между ГК РСФСР 1922 и 1964 г. И. Б. Новицкий в своем труде «Сделки. Исковая давность» (1954 г.) развил теорию сделок на основе уже имеющейся теории германского права.⁴⁸ И. Б. Новицкий получил образование на юридическом факультете Московского университета (1899–1903), большое внимание уделив в это время изучению римского права и трудов германских и французских юристов. Именно работы представителей германской исторической школы права были в центре исследований И. Б. Новицкого. Не получив образования в Германии или во Франции, как это было принято среди многих исследователей того времени, И. Б. Новицкий в совершенстве владел европейскими языками и имел доступ к богатой иностранной литературе. Причем сам И. Б. Новицкий в своей упомянутой здесь работе 1954 г. не ссылается на германские наработки и на иностранный правовой опыт в целом, как это было принято в науке дореволюционного времени или в определенном ограничении в первой половине XX столетия. Скорее всего это можно связать со сложностями идеологического характера того времени. К тому же перед глазами тогда был пример с

48 Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. / Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. М.: Статус, 2006. С. 180–457.

работой А. В. Венедиктова «Государственная социалистическая собственность» (1948 г.), автор которой был обвинен среди прочего и в излишнем следовании и цитировании иностранного правового опыта. Мы можем в этой связи еще раз упомянуть работу И. Б. Новицкого 1915 г. «Обычаи гражданского оборота в проекте обязательственного права», которая легла в основу работы 1954 г. и которая изобиловала детальным анализом германского права. То же можно сказать и о работе В. А. Ойгензихта, посвященной вопросам воли и волеизъявления,⁴⁹ в которой автор развивает поставленные германской юриспруденцией вопросы относительно советского права.

И. Б. Новицкий подтверждает обоснованность формулировки ст. 26 ГК РСФСР 1922 г., в которой сделка определяется как разновидность действий и как направленная на обеспечение динамики гражданского правоотношения. При этом немаловажный вывод И. Б. Новицкий делает в определении сделки как «выражения воли ее участников».⁵⁰ Вслед за германской юриспруденцией, за германской теорией сделки И. Б. Новицкий признает необходимость разграничивать в сделке два элемента – волю (субъективный элемент) и волеизъявление («изъявление», «выражение воли», объективный элемент).⁵¹ Можно считать, что тем самым И. Б. Новицкий приблизил российское право к пониманию самого существа сделки, к правильному представлению сущности действительности и недействительности сделки. Сам терминологический ряд, используемый И. Б. Новицким, отсылает нас к категориям германского права. Вместе с тем нельзя не отметить, что подобные теоретические разработки в еще недостаточной мере были задействованы в законодательстве и в самой правоприменительной практике того времени. Хотя И. Б. Новицкий сам признает, что ГК РСФСР 1922 г. исходит из единства воли и волеизъявления и что законодатель ставит перед собой вопрос о совпадении воли и волеизъявления.⁵²

Здесь можно привести в качестве примера формулировки статей 31–35 ГК РСФСР 1922 г., характеризующие соотношение теории воли и теории изъявления воли, как они были разработаны в германском праве. Так, согласно ст. 31 ГК РСФСР 1922 г., недействительна сделка, совершенная лицом, вполне лишенным дееспособности или временно находящимся в таком состоянии, когда оно не может понимать значения своих действий. Здесь мы видим явный приоритет в действии теории воли. Такой же вывод можно сделать и в отношении ст. 32 ГК РСФСР 1922 г., согласно которой лицо, совершившее сделку под влиянием обмана, угроз, насилия, или вследствие злонамеренного соглашения его представителя с контрагентом, или вследствие заблуждения, имеющего существенное значение, – может требовать по суду признания сделки недействительной полностью или в части. В соответствии со ст. 33 ГК РСФСР 1922 г., когда лицо под влиянием крайней нужды вступило в явно невыгодную для себя сделку, суд по требованию потерпевшей стороны или подлежащих государственных органов и общественных организаций может либо признать сделку недействительной, либо прекратить ее действие на будущее

49 Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление (очерки теории, философии и психологии). Душанбе: Дониш, 1983. 256 с.

50 Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. С. 188, 193.

51 Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. С. 195.

52 Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. С. 198.

время. В том же русле понимается и ст. 34 ГК РСФСР 1922 г., устанавливающая правило, по которому недействительна сделка, совершенная по соглашению сторон лишь для виду и без намерения породить юридические последствия. Положение ст. 35 ГК РСФСР 1922 г. о том, что если притворная сделка заключена с целью прикрыть другую сделку, то применяются положения, относящиеся к той сделке, которая действительно имела в виду, также подтверждает господство теории воли.

Вместе с тем сами положения ГК РСФСР 1922 г. говорят о недолжном понимании указанных теорий и значения сделки для иных гражданско-правовых конструкций. Примером здесь может служить ст. 151 ГК РСФСР 1922 г., по которой если договор признан недействительным ввиду нарушения требуемой законом формы (ст. 29) или ввиду заблуждения одной стороны (ст. 32), каждая из сторон обязана возратить другой все полученное по договору. Причем сторона, ответственная за обстоятельство, вызвавшее заблуждение, обязана возместить контрагенту понесенный им вследствие договора положительный ущерб в имуществе. И именно заблуждающийся несет ответственность за заблуждение.

К сожалению, категорию сделки и сегодня нельзя признать как полностью догматически выверенную в российской науке права. В этой связи можно отметить исследование Н. В. Курмашева, в котором автор анализирует проблемы, связанные с сугубо психологическим пониманием категории воли.⁵³ Этому вопросу, вопросу о сделке и волеизъявлении в сделке посвящены и работы Ю. П. Егорова.⁵⁴

Интересным представляется свидетельство И. Б. Новицкого в его работе 1950 года⁵⁵ относительно института **цессии**. И. Б. Новицкий отмечает, говоря о перемене лиц в обязательстве, что в отношении «уступки требования» используется латинский термин «цессия», который «не известен советскому праву и является одним из примеров влияния иностранного права, – влияния, нередко сохраняющегося еще в качестве таких терминологических пережитков, но подлежащего искоренению».⁵⁶ Вместе с тем нельзя признать институт уступки прав требования по советскому праву намного отличающимся от соответствующего института в западноевропейских правовых порядках, в которых данный институт, развитый на основе римско-правовых традиций, обозначается как цессия. В качестве довода против признания в советском праве института цессии И. Б. Новицкий указывает на то, что право требования представляет собой в «капиталистическом обществе» одним из «составных элементов имущества».⁵⁷ При этом если в «буржуазном

53 Курмашев Н. В. Учение о воли в юридической сделке в советской и современной российской юридической науке // Вестник гражданского права. 2007. № 1. С. 67–83.

54 Егоров Ю. П. Воля и ее изъявление в сделках // Законодательство. 2004. № 10. С. 53–58; Егоров Ю. П. Правовой режим сделок как средств индивидуального гражданско-правового регулирования. Дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. 475 с.

55 Новицкий И. Б. Общее учение об обязательстве / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. М.: Гос. изд-во юридической лит., 1950. 416 с.

56 Новицкий И. Б. Общее учение об обязательстве. / Новицкий И. Б. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. II. М.: Статут, 2006. С. 257 (сноска № 1).

57 Новицкий И. Б. Общее учение об обязательстве. С. 261.

праве и в буржуазной теории права» цессия признается абстрактной сделкой, в советском праве абстрактные сделки допускаются только в порядке исключения.⁵⁸ Можно усматривать в уступке требования по западному законодательству признак абстрактности, однако уже сама возможность заявления должником возражения против нового кредитора по тем же основаниям, что и против предыдущего кредитора, ставит под сомнение абсолютность абстрактности уступки требования (§ 404 ГГУ).

В настоящем обзоре мы не говорим об институтах вещного права советского периода, поскольку как таковое вещное (вотчинное) право перестало существовать в России после 1917 года. Как отмечает Д. М. Генкин, гражданское законодательство (ГК РСФСР 1922 г.) не предусматривало особого института владения, отдельного от института права собственности; отсутствовал, соответственно, и механизм владельческой защиты.⁵⁹

Если до 1917 года можно было говорить об определенном следовании российского права вещно-правовой концепции германской (пандектной) правовой школы, то уже в советское время сформировалась собственная, отличная, правовая концепция государственной собственности. Частная собственность на землю была отменена, само деление вещей на движимые и недвижимые потеряло в связи с этим свое юридическое значение. Согласно ст. 21 ГК РСФСР 1922 года, земля являлась достоянием государства и не могла быть предметом частного оборота; владение землей допускалось только на правах пользования. Ст. 53 ГК РСФСР подчеркивала, что земля, недра, леса, воды, железные дороги общего пользования и их подвижной состав могут быть исключительно собственностью государства. В «примечании» к ст. 21 ГК РСФСР 1922 года было закреплено, что с отменой частной собственности на землю деление имущества на движимые и недвижимые упразднено. Ст. 52 ГК РСФСР 1922 г. еще различала государственную (национализированную и муниципализированную), кооперативную и частную собственность. Среди вещных прав законодатель того времени подтверждал наличие права собственности, права застройки (ст. 71–84 ГК РСФСР 1922 г.) и залога (ст. 85–105р ГК РСФСР 1922 г.). Соответствующие нормы из ГК РСФСР были исключены Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 1 февраля 1949 г.⁶⁰ А залог с начала 60-х годов XX столетия стал рассматриваться исключительно как способ обеспечения надлежащего исполнения обязательств, как обязательственное право.⁶¹

58 Новицкий И. Б. Общее учение об обязательстве. С. 262–263.

59 Генкин Д. М., Новицкий И. Б., Рабинович Н. В. История советского гражданского права 1917–1947. // Под ред. Д. М. Генкина; Всесоюзный институт юридических наук. М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1949. С. 115.

60 Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 1 февраля 1949 г. «О внесении изменений в законодательство РСФСР в связи с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 августа 1948 года «О праве граждан на покупку и строительство индивидуальных жилых домов» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1949. № 8.

61 Суханов Е. А. Вещное право в российском гражданском праве. // Liber amicorum Jan Lazar. Pocta profesorovi Jánovi Lazarovu k 80. narodeninám. Trnava: Facultas iuridica Universitas Tyrnaviensis, 2014. С. 586.

ГК РСФСР 1964 г. использовал вместо термина вещное право понятия государственной и личной собственности (ст. 93). Вещные права, ограниченные вещные права в тексте закона уже не упоминались. Вплоть до начала 90-х годов XX столетия концепция вещного права и ограниченных вещных прав не получила дальнейшего развития.

Период развития российского (советского) права с 1917 г. до начала 90-х гг. XX столетия характеризуется развитием новых социалистических правовых институтов, которые – несмотря на их идеологическую обработку – не перестали отражать в себе наработки российского дореволюционного правового опыта, строящегося на взаимодействии (конвергенции) российского и иностранного (прежде всего западноевропейского) правового опыта. Российское право сохранило необходимые черты этой конвергенции вплоть до начала формирования «нового российского права», которое в целом, как оказалось, построено на правовом опыте дореволюционного российского права. Исследование особенностей взаимосвязи российского и германского правового опыта на основе в том числе исторического развития, лингвистического сопоставления должно быть продолжено в современных российских и германских цивилистических исследованиях. В этом процессе важное значение имеет и безусловно будет иметь и дальше исследовательская деятельность нашего коллеги, профессора Александра Трунка, возглавляемого им института, его учеников и коллег.

Арсланов Камиль Маратович, д. ю. н., проф., заведующий кафедрой гражданского права Казанского (Приволжского) федерального университета.

Das lettische Handelsgesetzbuch vom 13. April 2000 und seine Entwicklung

I. Einleitung

Das vom lettischen Parlament (*Saeima*) am 13. April 2000 verabschiedete Handelsgesetzbuch¹ (lettisch: *Komerclikums*) ist das grundlegende Gesetz des lettischen Handelsrechts. Es gilt als gelungenes Beispiel der Verbindung verschiedener rechtlicher Einflüsse, wobei deutsches Handels- und Gesellschaftsrecht dabei eine bedeutende Rolle gespielt hat. Ebenso wie in Deutschland steht in Lettland der Begriff eines Kaufmanns (lettisch: *komersants*) im Mittelpunkt des Handelsgesetzbuchs (weiterhin als HGB abgekürzt). Das lettische Handelsrecht basiert somit auf einem subjektiven System und wird als Sonderprivatrecht der Kaufleute verstanden. Das Handelsgesetzbuch ist neben dem Zivilgesetzbuch (lettisch: *Civillikums*) vom 28. Januar 1937 ein Gesetz, dass für das Wirtschaftsleben Lettlands die wichtigste Bedeutung hat.

Das lettische HGB trat am 1. Januar 2002 in Kraft. Somit hatte Lettland nach elf Jahren seit der Wiederherstellung der Unabhängigkeit ein kodifiziertes Handelsrecht erhalten, das sowohl allgemeine Bestimmungen über die Kaufleute als auch Gesellschaftsrecht enthielt. Bereits im Jahr 1990, als das Land de facto noch von der Sowjetunion besetzt war, gab es die ersten Bestrebungen, der aufkeimenden Marktwirtschaft möglichst schnell einen passenden rechtlichen Rahmen zu geben. Es entstanden in Lettland in der ersten Hälfte in der 90er Jahre die sogenannten Gesetze über die unternehmerische Tätigkeit. In diesen Gesetzen wurden Gesellschaften und andere Unternehmensformen geregelt. Diese uneinheitlichen und aufeinander häufig nicht abgestimmten Gesetze waren nur als eine Übergangslösung geeignet. In der Juristengemeinschaft Lettlands befestigte sich in den 90er Jahren die Ansicht, dass die oben genannten unübersichtlichen Gesetze einem modernen Handelsgesetzbuch weichen müssen. Sehr bedeutend für die Einführung des Handelsgesetzbuches waren die Bestrebungen Lettlands, der Europäischen Union beizutreten. Als Lettland 1995 das Assoziierungsabkommen mit der EU unterzeichnet hatte, verpflichtete es sich, den *acquis communautaire* zu übernehmen. Dazu gehörten auch die EU-Richtlinien auf dem Gebiet des Handels- und Gesellschaftsrechts. Das Inkrafttreten des Handelsgesetzbuchs brachte eine grundlegende Wende in das lettische Rechtssystem. Mit dem Handelsgesetzbuch wurde nicht nur die Rechtsterminologie geändert, sondern auch neue Rechtsinstitute und Rechtsprinzipien wurden eingeführt.² In den fast zwanzig Jahren seit dem Inkrafttreten ist das lettische Handelsgesetzbuch vom Gesetzgeber mehrfach geändert bzw. ergänzt worden.

1 *Komerclikums*, Latvijas Vēstnesis, 04.05.2000, Nr. 158/160.

2 *Lošmanis*, *The New Commercial Code of Latvia*, in: *Problems of Transformation of Law in Connection with European Integration 2002*, 309.

II. Die Grundlagen und der Aufbau des lettischen Handelsgesetzbuches

Das lettische Handelsrecht hat eine reiche Vorgeschichte aus der Unabhängigkeit des Landes vom 1918 bis 1940, obwohl es damals nicht kodifiziert war. Der Gesetzgeber konnte somit bei der Ausarbeitung des Handelsgesetzbuches auf die Gesetzestexte und handelsrechtlichen Erkenntnisse der ersten lettischen Unabhängigkeitsperiode zurückgreifen. Dadurch konnten wertvolle Ideen für das neue Gesetz gewonnen werden. In den 30er Jahren des 20. Jahrhunderts wurden in Lettland bedeutende Rechtsakte auf dem Gebiet des Handelsrechts eingeführt, nämlich die Verordnung des Ministerkabinetts über die Kaufleute, das Handelsregister und die Firma sowie die Gesetze über Handelsvollmachten und Aktiengesellschaften. Bei der Ausarbeitung des Lettischen Zivilgesetzbuches vom 28. Januar 1937 wurde ein einheitliches Handelsgesetzbuch anvisiert. Das Zivilgesetzbuch enthält mehrere Verweise darauf, dass bestimmte Rechtsfragen im Handelsgesetz geregelt werden sollen. Zum Beispiel enthält Art. 2321 ZGB, der zu den Vorschriften über den Kommissionsvertrag gehört, einen Hinweis, dass Vorschriften über das handelsrechtliche Kommissionsgeschäft in Handelsgesetzen enthalten sind.

An der Universität Lettlands wurde in den 20er und 30er Jahren Handelsrecht gelehrt. Es gab damals bedeutende handelsrechtliche Veröffentlichungen, die auch heute gerne zitiert werden. Für die wissenschaftliche Entwicklung des lettischen Handelsrechts sind insbesondere die damaligen Werke von Professor August Loeber,³ Professor Konstantīns Čakste⁴ und Grundbuchrichter Oskar Zwingmann⁵ von Bedeutung. Der deutschbaltische Jurist August Loeber (1865–1948) war Professor für Handelsrecht an der Universität Lettlands und Mitglied des lettischen Senats (Kassationsgericht). Sein Buch „Tirdzniecības tiesību pārskats“ ist das erste handelsrechtliche Lehrbuch in lettischer Sprache. Sein Sohn Prof. Dr. Dietrich André Loeber (1923–2004), der Leiter des Instituts für Osteuropäisches Recht der Universität Kiel zwischen 1965 und 1989, unterstützte sein Heimatland mit Rat und Tat bei dessen Rückkehr in den europäischen Rechtsraum.

Neben den Erkenntnissen der handelsrechtlichen Lehre der Vorkriegszeit ist das lettische Handelsgesetzbuch sehr stark vom deutschen Handels- und Gesellschaftsrecht beeinflusst worden. Insbesondere sind die Vorschriften über das Handelsregister, die Handelsfirma, die Prokura und Handlungsvollmacht, den Handelsvertreter, den Handelsmakler, die offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft sowie die Bestimmungen über die Handelsgeschäfte stark an die einschlägigen Regelungen des deutschen Handelsgesetzbuches angelehnt. Auch in den Bestimmungen des lettischen Handelsgesetzbuches über die Kapitalgesellschaften findet man bedeutende Einflüsse aus dem deutschen Gesellschaftsrecht. Das lettische Handelsgesetzbuch ist keineswegs mit dem einschlägigen deutschen Gesetz identisch. Es ist jedoch unbestritten, dass deutsches Handels- und Gesellschaftsrecht bei der Ausarbeitung des lettischen Handelsgesetzbuches eine Vorbildfunktion gehabt hat.

3 Loebers, *Tirdzniecības tiesību pārskats* 1926.

4 Čakste, *Tirdzniecības tiesības: I.–III. daļa*, 1938–1940.

5 Zwingmann, *Lehrbuch des Handelsrechts* 1939.

Es war die Absicht des lettischen Gesetzgebers, das Handelsrecht möglichst zu kodifizieren und in einem Gesetz zu vereinen. Bei seinem Inkrafttreten im Jahr 2002 bestand das Handelsgesetzbuch aus drei Büchern (Teilen): Teil A „Allgemeine Bestimmungen über das Handelsgewerbe“, Teil B „Kaufleute“ und Teil C „Umwandlung von Handelsgesellschaften“. Die Vorbereitung des Teils D „Handelsgeschäfte“ wurde zunächst verschoben, weil es Meinungsverschiedenheiten über dessen Inhalt gab. Der Teil D „Handelsgeschäfte“ wurde etwas später ausgearbeitet und ist am 1. Januar 2010 in Kraft getreten. Nun umfasst das Handelsgesetzbuch vier Teile (Bücher) mit insgesamt 495 Artikeln. Eine bemerkenswerte Ausnahme bildet das Konzerngesetz vom 23. März 2000 (in Kraft getreten am 27. April 2000).⁶ Als Vorbild für das lettische Konzerngesetz dienten die Vorschriften des deutschen Aktiengesetzes über verbundene Unternehmen. Die Bestimmungen des Konzernrechts werden in Lettland als Bestandteil des Handelsrechts verstanden. Anfänglich wollte der Gesetzgeber, nach der Einführung des Teils D „Handelsgeschäfte“ das Konzerngesetz als Teil E „Konzerne“ dem Handelsgesetzbuch beizufügen. Diese gesetzestechnische Absicht wurde aber nicht verwirklicht. Somit lebt das lettische Konzerngesetz als eigenständiges Gesetz fort. Obwohl man etliche Regelungen, die zum Handelsrecht im weitesten Sinne gehören, auch außerhalb des Handelsgesetzbuches findet, sind die wesentlichsten handelsrechtlichen Institute im Handelsgesetzbuch kodifiziert. Das vereinfacht die Anwendung von Rechtsnormen des lettischen Handelsrechts.

III. Die allgemeinen Bestimmungen des lettischen Handelsgesetzbuches

Die allgemeinen Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über das Handelsgewerbe umfassen die ersten sieben Abschnitte des Gesetzes. Darin sind Vorschriften über den Kaufmannsbegriff und das Handelsgewerbe, das Handelsregister, das Handelsunternehmen und die Filiale, die Handelsfirma, die Prokura und Handlungsvollmacht, den Handelsvertreter und Makler enthalten. Im Abschnitt I „Kaufleute und das Handelsgewerbe“ werden zunächst der Kaufmann und das Handelsgewerbe definiert. Kaufmannseigenschaft besitzen gemäß Art. 1 Abs. 1 HGB eine im Handelsregister eingetragene natürliche Person (Einzelkaufmann) oder eine Handelsgesellschaft (Personengesellschaft und Kapitalgesellschaft). Eine Gesellschaft (d. h. offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Aktiengesellschaft) wird somit bereits aufgrund der Rechtsform als Kaufmann eingestuft. Eine natürliche Person, die eine gewerbliche Tätigkeit ausübt, kann sich entweder freiwillig im Handelsregister eintragen lassen oder muss es tun, wenn bestimmte quantitative Kriterien hinsichtlich des Umsatzes und der Beschäftigtenzahl vorhanden sind. Ebenso ist eine natürliche Person verpflichtet, sich im Handelsregister eintragen zu lassen, wenn ihre gewerbliche Tätigkeit dem Gewerbe eines Handelsvertreters oder Handelsmaklers entspricht. Das Handelsgewerbe ist laut Art. 1 Abs. 2 HGB eine offene gewerbliche Tätigkeit, die vom Kaufmann im eigenen Namen mit Gewinnzweck ausgeübt wird. Gemäß Art. 1 Abs. 3 HGB gilt jede systematische selbständige Tätigkeit gegen Entgelt als gewerbliche Tätigkeit. Die im Handelsgesetzbuch enthaltene Definition der gewerblichen Tä-

6 Koncernu likums, Latvijas Vēstnesis, 13.04.2000, Nr. 131/132.

tigkeit hat eine große Tragweite. Diese gilt sowohl für Kaufleute als auch für Gewerbetreibende ohne Kaufmannseigenschaft.

Eine Kaufmannseigenschaft einer Person hat in Lettland auch bestimmte zivilprozessuale Folgen im Hinblick auf die Zuständigkeit. Seit 2021 funktioniert in Lettland aufgrund der Bestimmungen des Art. 29 Abs. 1⁷ Gerichtsverfassungsgesetz⁷ ein erstinstanzliches Sondergericht für Wirtschaftssachen, zu dessen Zuständigkeit unter anderem bestimmte Handelsrechtsstreitigkeiten gehören. Nach Art. 29 Abs. 1⁸ Zivilprozessordnung⁸ entscheidet das Gericht für Wirtschaftssachen als Gericht der ersten Instanz über konzernrechtliche Klagen, Klagen aus den gegenseitigen Rechtsbeziehungen von Gesellschaftern (Aktionären) der Kapitalgesellschaften, Klagen bezüglich der Geschäfte von Kapitalgesellschaften mit nahestehenden Personen, Klagen aus dem Unternehmensübergang und der Umwandlung von Gesellschaften (außer Forderungen von Arbeitnehmern) sowie Klagen über Gesellschafter- und Aktionärsbeschlüsse von Kapitalgesellschaften.

Gemäß Art. 3 HGB wird das Handelsgewerbe nicht nur vom Handelsgesetzbuch, sondern auch vom Zivilgesetzbuch geregelt. Das Zivilgesetzbuch ist anwendbar, sofern das Handelsgesetzbuch keine abweichenden Bestimmungen enthält (Art. 3 Abs. 2 HGB). Es wird somit bekräftigt, dass das Handelsgesetzbuch ein Spezialgesetz im Verhältnis zum Zivilgesetzbuch ist. Die allgemeinen Bestimmungen des Zivilgesetzbuches haben eine große Bedeutung im Handelsverkehr. Die prägnante Regelung von Handelsgeschäften im Handelsgesetzbuch enthält zum Beispiel keine eigene Rechtsgeschäftslehre, diese findet man im Zivilgesetzbuch. Die Vorschriften des Zivilgesetzbuches über den Gesellschaftsvertrag sind die Grundlage des gesamten lettischen Gesellschaftsrechts und finden Anwendung auch auf die Handelsgesellschaften.

Im Abschnitt II des Handelsgesetzbuches wird das Handelsregister geregelt. Gemäß Art. 6 Abs. 1 HGB werden im Handelsregister die gesetzlich bestimmten Tatsachen eingetragen und die gesetzlich bestimmten Unterlagen aufbewahrt über den Kaufmann und das Handelsgewerbe. Das Handelsregister wird laut Art. 6 Abs. 2 HGB von einer entsprechend bevollmächtigten staatlichen Behörde geführt, die im Handelsgesetzbuch abstrakt als „Handelsregisterbehörde“ bezeichnet wird. Die Ansicht, dass das Handelsregister in Lettland von den Gerichten geführt muss, hat sich in Lettland nicht durchgesetzt. Die Funktion der Handelsregisterbehörde obliegt dem lettischen Unternehmensregister, einer im Unternehmensregistergesetz⁹ vom 20. November 1990 geregelten staatlichen Verwaltungsbehörde unter der Aufsicht des Justizministers. Das hat zur Folge, dass die Entscheidungen des Unternehmensregisters Verwaltungsakte sind und im Wege des Verwaltungsverfahrens angefochten werden können.

Die wichtigste Funktion des Handelsregisters ist die Publizitätsfunktion. Alle Eintragungen des Handelsregisters werden öffentlich bekanntgemacht (Art. 11 HGB). Jeder ist berechtigt, die Eintragungen des Handelsregisters und die der Handelsregisterbehörde eingereichten Unterlagen einzusehen (Art. 7 Abs. 1 HGB). Die Publizität des Handelsregisters wird ähnlich wie im § 15 des deutschen HGB in dreifacher Weise geregelt. Nach dem allgemeinen Grundsatz gelten die

7 Grozījumi likumā „Par tiesu varu“, Latvijas Vēstnesis, 30.06.2020, Nr. 123.

8 Civilprocesa likums, Latvijas Vēstnesis, 03.11.1998, Nr. 326/330.

9 Likums „Par Latvijas Republikas Uzņēmumu reģistru“, Latvijas Republikas Augstākās Padomes un Valdības Ziņotājs, 06.12.1990, Nr. 49.

Eintragungen im Handelsregister gegen Dritte ab dem Tag der Bekanntmachung (Art. 12 Abs. 1 S. 1 HGB). Ebenso entfaltet das Handelsregister negative (Art. 12 Abs. 2 HGB) und positive Publizität (Art. 12 Abs. 3 HGB).

Im Abschnitt III des Handelsgesetzbuches sind Bestimmungen über das Handelsunternehmen und Geschäftsgeheimnis enthalten. Handelsunternehmen ist gemäß Art. 18 HGB eine organisatorisch wirtschaftliche Einheit; diese beinhaltet dem Kaufmann gehörende körperliche und unkörperliche Sachen sowie andere wirtschaftliche Güter (Werte), die vom Kaufmann im Betrieb seines Handelsgewerbes benutzt werden. Somit ist das Handelsunternehmen im Sinne des Handelsgesetzbuches kein Rechtssubjekt, sondern ein Rechtsobjekt und Gegenstand des Rechtsverkehrs.¹⁰ Das Handelsunternehmen oder ein selbständiger Teil davon kann an eine andere Person übertragen werden; in diesem Fall haftet der Erwerber für die Schulden des Unternehmens oder dessen selbständigen Teils (Art. 20 Abs. 1 S. 1 HGB). Der Erwerber und der Veräußerer des Handelsunternehmens haften jedoch gesamtschuldnerisch für diejenigen Schulden, die vor dem Unternehmensübergang entstanden und innerhalb von fünf Jahren nach dem Übergang fällig geworden sind (Art. 20 Abs. 1 S. 2 HGB). Gemäß der Rechtsprechung des Obersten Gerichts (Senat) der Republik Lettland ist das Zweck dieser Vorschrift, Situationen abzuwenden, in denen die Aktiva einer Handelsgesellschaft zum Nachteil der Gläubiger an andere Personen übertragen werden.¹¹

Das Geschäftsgeheimnis ist eines der Bestandteile des Handelsunternehmens. Der Kaufmann kann gemäß Art. 19 Abs. 1 HGB Sachen oder Informationen zum Geschäftsgeheimnis bestimmen, sofern diese einer Reihe von Kriterien entsprechen, zum Beispiel einen materiellen oder immateriellen Wert haben und vom Kaufmann geheim gehalten werden. Es ist zu bemerken, dass mittlerweile auch Nichtkaufleute Träger von Geschäftsgeheimnissen sein können, und die „Monopolstellung“ der Kaufleute darauf aufgehoben worden ist. Zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung hat das lettische Parlament am 28. Februar 2019 das Gesetz zum Schutz des Geschäftsgeheimnisses verabschiedet.¹² Nach diesem Gesetz kann jede natürliche oder juristische Person Trägerin eines Geschäftsgeheimnisses werden.

Die Bestimmungen des lettischen Handelsgesetzbuches über die Handelsfirma (Abschnitt IV), die Prokura und Handlungsvollmacht (Abschnitt V) sowie den Handelsvertreter (Abschnitt VI) und den Handelsmakler (Abschnitt VII) ähneln sich in wesentlichen Teilen den entsprechenden Vorschriften des deutschen HGB, obwohl es auch gewisse Unterschiede gibt. Die Firma ist ein im Handelsregister eingetragener Name des Kaufmanns, unter dem er sein Handelsgewerbe betreibt und die Unterschrift abgibt (Art. 26 Abs. 1 HGB). Die Prokura ist eine Handelsvoll-

10 *Lošmanis*, Unternehmenskauf im deutsch-lettischen Rechtsvergleich 2005, 225.

11 Zivilsenat des Obersten Gerichts, Urt. vom 09.11.2017 – SKC-340/2017, <https://www.at.gov.lv/lv/tiesu-prakse/judikaturas-nolemumu-arhivs/civillietu-departaments/hronologiska-seciba?lawfilter=0&year=2017> (10.12.2021); Latvijas Republikas Augstākās tiesas spriedumi un lēmumi 2017, 2018, C-247.

12 *Komerccnoslēpuma aizsardzības likums*, Latvijas Vēstnesis, 14.03.2019, Nr. 52.

macht, die den Prokuristen berechtigt, im Namen des Kaufmanns Geschäfte abschließen und andere mit beliebigem Handelsgewerbe verbundenen rechtlichen Handlungen vorzunehmen, einschließlich aller prozessuale Handlungen im Gerichtsverfahren (Art. 34 Abs. 1 HGB). Durch eine Handlungsvollmacht kann der Handlungsbevollmächtigte zum Betrieb eines Handelsgewerbes, zur Vornahme einer bestimmten zum Handelsgewerbe des Kaufmanns gehörigen Art von Geschäften oder zur Vornahme einzelner zu einem Handelsgewerbe gehörigen Geschäfte ermächtigt werden (Art. 40 Abs. 1 HGB). Der Handelsvertreter ist gemäß Art. 45 HGB ein Kaufmann, der dazu bevollmächtigt ist, im Namen einer anderen Person (Prinzipal) Geschäfte abzuschließen oder deren Abschluss zu vermitteln. Somit muss ein Handelsvertreter Kaufmann sein, wobei der Prinzipal auch ein Nicht-Kaufmann sein kann. Der Handelsmakler ist ein Kaufmann, der gewerbsmäßig die Vermittlung des Abschlusses von Geschäften für andere Personen übernimmt, ohne mit diesen Personen ständig in vertraglichen Beziehungen zu stehen (Art. 64 HGB).

IV. Die Grundzüge des Gesellschaftsrechts im lettischen Handelsgesetzbuch

Um die Rechtsanwendung zu vereinfachen und den dem Handelsverkehr einen einheitlichen rechtlichen Rahmen zu verschaffen, hat der lettische Gesetzgeber praktisch das gesamte Gesellschaftsrecht im Handelsgesetzbuch kodifiziert. Auch die Anforderungen der gesellschaftsrechtlichen Richtlinien der EU wurden im Handelsgesetzbuch eingearbeitet.¹³ Man kann sagen, dass das Gesellschaftsrecht im engeren Sinne vollständig im Handelsgesetzbuch vertreten ist. Zum Gesellschaftsrecht im weiten Sinne gehören auch die Vorschriften des Zivilgesetzbuches über den Gesellschaftsvertrag (Art. 2241–2280 ZGB) sowie die Bestimmungen des Genossenschaftsgesetzes.¹⁴ Eine ZGB-Gesellschaft, die mit dem Abschluss eines Gesellschaftsvertrags entsteht, ist nach dem lettischen Recht keine juristische Person und nicht einmal rechtsfähig.¹⁵ Auf die Genossenschaften finden die Bestimmungen des HGB über das Handelsunternehmen und die Filiale, die Prokura und Handlungsvollmacht sowie über die Vorschriften über die Handelsgeschäfte Anwendung (Art. 2, Abs. 3, 4 Genossenschaftsgesetz). Eine Kaufmannseigenschaft haben die Genossenschaften jedoch nicht. Eine Ausnahme sind Kreditgenossenschaften, die entsprechend dem Gesetz über die Kreditgenossenschaften Kaufleute sind.¹⁶ Das ist im Rechtssystem Lettlands der einzige Fall, wo einem Rechtssubjekt außerhalb des Handelsgesetzbuches die Kaufmannseigenschaft zuerkannt wird.

Die Bestimmungen über die Rechtsformen von Gesellschaften sind im Teil B „Kaufleute“ des Handelsgesetzbuches enthalten. Zunächst wird der Einzelkaufmann geregelt, danach offene Handelsgesellschaft (OHG), Kommanditgesellschaft (KG), Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) und Aktiengesellschaft (AG). Somit erkennt das HGB insgesamt fünf Rechtsformen

13 Vgl. Balodis, Legal Aspects of Activity of Latvian Commercial Companies in the Context of the European Union, Harmonization of Law in the Baltic Sea Region in the Turn of the 20th and 21st Centuries 2006, 55–59.

14 Kooperatīvo sabiedrību likums, Latvijas Vēstnesis, 26.04.2018, Nr. 84.

15 Vgl. Loeber, Rigasche Zeitschrift für Rechtswissenschaft 2 (1937/38), Faksimileausgabe 2003, 67.

16 Krājizdevu sabiedrību likums, Latvijas Vēstnesis, 18.04.2001, Nr. 60.

von Kaufleuten an, darunter vier Arten der Gesellschaften. Das Gesellschaftsrecht (insbesondere das Recht der Kapitalgesellschaften und der Umwandlung der Gesellschaften) hat im Vergleich mit den übrigen Bestimmungen lettischen Handelsgesetzbuches im Laufe der Jahre die meisten Änderungen und Ergänzungen erlebt, ohne jedoch die wesentlichen Grundlagen anzutasten. Der Gesetzgeber sucht die möglichst besten Lösungen, um die Rechte der Gesellschafter und Dritter sowie die Transparenz der Vorgänge in einer Gesellschaft zu gewährleisten. Beim lettischen Justizministerium besteht eine ständige Arbeitsgruppe von Sachverständigen zur Ausarbeitung von Änderungen des Handelsgesetzbuches.¹⁷ Das entspricht der hohen Bedeutung des Handelsgesetzbuchs im lettischen Rechtssystem. Andererseits ist die rechtspolitische Notwendigkeit der Änderungen des Handelsgesetzbuchs manchmal zweifelhaft gewesen. Nicht jedes scheinbare Problem der Praxis braucht eine Einmischung des Gesetzgebers. Viele solche rechtlichen Probleme können durch eine richtige Gesetzesauslegung und Rechtsanwendung gelöst werden.

Die OHG und die KG werden in den Abschnitten IX und X des Handelsgesetzbuches geregelt. Offene Handelsgesellschaft ist gemäß Art. 77 Abs. 1 HGB eine Personengesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, wobei die Haftung von Gesellschaftern, die sich an der Gesellschaft aufgrund eines Gesellschaftsvertrages beteiligen, gegenüber den Gesellschaftsgläubigern nicht beschränkt ist. Auf die OHG finden die Vorschriften des Zivilgesetzbuches über den Gesellschaftsvertrag Anwendung, sofern das HGB nichts anderes bestimmt (Art. 77 Abs. 2 HGB). Kommanditgesellschaft ist nach Art. 118 Abs. 1 HGB eine Personengesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, wobei die Haftung mindestens eines Gesellschafters gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf den Betrag seiner Einlage beschränkt ist (Kommanditist), während die Haftung der anderen persönlich haftender Gesellschafter nicht beschränkt ist (Komplementär). (Art. 118 Abs. 1 HGB). Nach Art. 118. Abs. 2 HGB unterliegt die KG den Bestimmungen über die OHG, soweit das HGB keine Spezialvorschriften enthält. Die KG ist somit eine Modifikation der OHG. Aus dem Art. 90 HGB folgt, dass die OHG und die KG volle Geschäftsfähigkeit besitzen, obwohl beide wegen der persönlichen Haftung der Gesellschafter keine juristischen Personen sind.

Die Bestimmungen über die Kapitalgesellschaften (GmbH und AG) bilden die Mehrzahl der gesellschaftsrechtlichen Vorschriften des lettischen Handelsgesetzbuches. In der lettischen Kommentarliteratur sind insbesondere zwei Zwecke der rechtlichen Reglementierung der Kapitalgesellschaften genannt worden: der Gläubigerschutz und der Schutz der Minderheitsgesellschafter (Minderheitsaktionäre).¹⁸

Die Kapitalgesellschaften haben gegenüber den Personengesellschaften den unbestrittenen Vorteil, dass die Gesellschafter gegenüber den Gläubigern nicht mit dem Privatvermögen haften. Das Oberste Gericht Lettlands hat in einem Urteil bestätigt: Die haftungsrechtliche Abgrenzung zwischen der Kapitalgesellschaft und den Gesellschaftern ist ein fundamentaler Grundsatz, der den handelsrechtlichen Verkehr sowie dessen Schnelligkeit und Effizienz fördert, damit die Ge-

17 Tieslietu ministrija: darba grupas un padomes (Arbeitsgruppen und Beratungsgremien im Justizministerium): <https://www.tm.gov.lv/lv/darba-grupas-un-padomes> (10.12.2021).

18 *Strupišs*, *Komerclikuma komentāri III*, B daļa: *Komersanti*, XI sadaļa: kapitālsabiedrības, 2003, Art. 134–184.

sellschafter nicht befürchten müssen, dass jeder kommerzieller Misserfolg vermögensrechtliche Folgen für sie verursachen wird.¹⁹ Die Kapitalgesellschaften, insbesondere die GmbH, sind in Lettland durchaus populär als kaufmännische Rechtsform. Aktiengesellschaften sind in Lettland meistens größere, darunter staatliche, Unternehmen. Für die Banken ist die Rechtsform einer Aktiengesellschaft im Art. 3 Abs. 2 Kreditanstaltsgesetz sogar zwingend vorgeschrieben.²⁰

In der Regelung der Kapitalgesellschaften im Handelsgesetzbuch hat der lettische Gesetzgeber die „Klammertechnik“ benutzt. Zunächst werden im Abschnitt XI „Kapitalgesellschaft“ des Handelsgesetzbuches die für beide Kapitalgesellschaften gemeinsamen Rechtsfragen reglementiert. Abschnitt XII enthält Bestimmungen über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Im Abschnitt XIII wird die Aktiengesellschaft geregelt. Kapitalgesellschaft ist gemäß Art. 134 Abs. 1 HGB eine Gesellschaft, deren Stammkapital aus der Summe der Nominalwerte der Geschäftsanteile oder Aktien besteht. Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist nach Art. 134 Abs. 3 HGB eine geschlossene Gesellschaft, deren Geschäftsanteile kein Gegenstand des öffentlichen Rechtsverkehrs sind. Aktiengesellschaft gemäß Art. 134 Abs. 4 HGB ist eine offene Gesellschaft, deren Aktien Gegenstand des öffentlichen Rechtsverkehrs sein können (d.h. eignen sich zum Börsenhandel). Kapitalgesellschaften sind juristische Personen und werden rechtsfähig mit der Eintragung im Handelsregister (Art. 135 HGB).

Für die Gründung einer Kapitalgesellschaft sind zunächst die Gründungsunterlagen notwendig. Die Gründungsunterlagen sind der Gründungsvertrag und die Satzung (Art. 142 HGB). Der Gründungsvertrag bleibt in Kraft bis zur Erfüllung der darin bestimmten Verpflichtungen der Gesellschafter und bis zur Ernennung eines neuen Vorstands und Aufsichtsrats durch die Gesellschafterversammlung (Art. 143 Abs. 3, Art. 145 HGB). Das Mindeststammkapital einer GmbH beträgt gemäß Art. 185 HGB 2800 Euro. Das Mindeststammkapital einer Aktiengesellschaft ist 35 000 Euro (Art. 225 Abs. 1 HGB). Es ist bemerkenswert, dass das Stammkapital einer GmbH unter den in Art. 185¹ HGB genannten Bedingungen die Summe von 2800 Euro unterschreiten darf. Es handelt sich dabei um die sogenannte Kleinkapital-GmbH, die 2010 eingeführt wurde, um während der schweren Finanz- und Wirtschaftskrise Unternehmensgründung zu erleichtern.²¹ Es ist jedoch schwer verständlich, warum die Gründung einer Kleinkapital-GmbH auch in Lettland noch heute ermöglicht wird. Die Seriosität der Absichten eines Gesellschaftsgründers ist zweifelhaft, wenn es nicht möglich ist, die vergleichsweise niedrige Summe von 2 800 Euro für das Stammkapital aufzubringen.

Die organisatorische Struktur einer lettischen GmbH oder AG unterscheidet sich nicht von der aus dem deutschen Gesellschaftsrecht bekannten Verfassung von Kapitalgesellschaften. Eine GmbH hat gemäß Art. 209 HGB zwei notwendige Organe, nämlich die Geschäftsführung (Vorstand) und die Gesellschafterversammlung. Ein Aufsichtsrat ist bei einer GmbH fakultativ und wird von den Gesellschaftern bestellt, wenn dies in der Satzung vorgesehen ist (Art. 220 HGB).

19 Zivilsenat des Obersten Gerichts, Urt. vom 30.01.2020 – SKC-466/2020, (<https://www.at.gov.lv/lv/tiesu-prakse/judikaturas-nolemumu-arhivs/civillietu-departaments/hronologiska-seciba?year=2020>).

20 Kreditiestāžu likums, Latvijas Vēstnesis, 24.10.1995, Nr. 163.

21 Grozījumi Komerclikumā, Latvijas Vēstnesis, 29.04.2010, Nr. 68.

Eine Aktiengesellschaft wird vom Vorstand, Aufsichtsrat und der Hauptversammlung verwaltet (Art. 266 HGB).

Das Handelsgesetzbuch (Abschnitt XIV) enthält Bestimmungen zur Auflösung einer Kapitalgesellschaft. Eine Kapitalgesellschaft wird aufgelöst etwa durch Gesellschafterbeschluss oder infolge der Insolvenz sowie in etlichen anderen Fällen (Art. 312 HGB). Der Auflösung folgt die Liquidation der Gesellschaft (Art 317 HGB), deren Folge gemäß Art. 322 HGB die Löschung der Gesellschaft im Handelsregister ist. Seit den Änderungen aus dem Jahr 2012 kennt das Handelsgesetzbuch auch eine zeitlich begrenzte Aussetzung der gewerblichen Tätigkeit eines Kaufmanns (Abschnitt XIV¹, Art. 333¹–333⁶ HGB).²² Diese Bestimmungen sind nicht nur auf die Kapitalgesellschaften, sondern auch auf die anderen Kaufleute anwendbar. Die Aussetzung (und eine spätere Wiederaufnahme) des kaufmännischen Gewerbes kann entweder aufgrund des Beschlusses des Kaufmanns oder Beschlusses der Steuerbehörde oder auch aufgrund eines im Rahmen eines Strafverfahrens gefassten Beschlusses erfolgen.

Am Ende der gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen des lettischen Handelsgesetzbuches befinden sich mehrere Abschnitte mit Vorschriften, die in einer recht komplizierten Weise die Umwandlung der Gesellschaften regeln. Diese gelten für die Fälle, in denen die Fortführung einer Gesellschaft in der bisherigen Form aus wirtschaftlichen oder anderen Gründen nicht mehr zweckmäßig erscheint. Die Vorschriften über die Umwandlung sind von den einschlägigen Richtlinien der EU stark beeinflusst.²³ Gemäß Art. 334 HGB kann eine Handelsgesellschaft im Wege der Verschmelzung, Spaltung oder des Formwechsels umgewandelt werden. Grundsätzlich können auch Gesellschaften unterschiedlicher Rechtsform an einem Umwandlungsprozess teilnehmen. Es gibt im Handelsgesetzbuch besondere Bestimmungen über die Personengesellschaft, die GmbH und die AG als Teilnehmer an der Umwandlung (Art. 361 ff. HGB). Die grenzüberschreitende Umwandlung von Gesellschaften wird in Art. 380 ff. HGB geregelt.

V. Die Bestimmungen über die Handelsgeschäfte

Art. 388–480 HGB, in denen Handelsgeschäfte geregelt werden sind der jüngste Teil des Handelsgesetzbuches. Diese Bestimmungen folgen im Wesentlichen dem Muster der Regelung von Handelsgeschäften im deutschen Handelsgesetzbuch. Zunächst enthält der Teil D „Handelsgeschäfte“ die allgemeinen Bestimmungen (Abschnitt XX), danach kommen im Abschnitt XXI des Handelsgesetzbuches die besonderen Vorschriften für bestimmte Handelsgeschäfte. Der Zweck der Regelung über die Handelsgeschäfte ist die Vereinfachung und Beschleunigung des Geschäftsverkehrs der Kaufleute.

Handelsgeschäfte sind nach Art 388 HGB die Geschäfte des Kaufmanns, die mit seinem Handelsgewerbe verbunden sind. Das HGB kennt sowohl zweiseitige Handelsgeschäfte, in denen beide Parteien Kaufleute sind, als auch einseitige Handelsgeschäfte mit einem Nichtkaufmann

22 Grozijumi Komerclikumā, Latvijas Vēstnesis, 19.12.2012, Nr. 199.

23 Vgl. Richtlinie 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.10.2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32005L0056&from=LV> (10.12.2021).

als Vertragspartner des Kaufmanns (Art. 389 HGB). In den allgemeinen Bestimmungen über die Handelsgeschäfte werden weiter folgende Rechtsinstitute und Themenbereiche geregelt: Handelsbräuche, Rechtsfolgen des Schweigens eines Kaufmanns, kaufmännische Sorgfaltspflicht, gesamtschuldnerische Haftung von Kaufleuten, Entgeltlichkeit eines Handelsgeschäfts und Zinsen, Zeit der Leistung, Gattungsschuld, Maße und Währung, kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht, Voraussetzungen eines gutgläubigen Erwerbs beweglicher Sachen, gesetzliches Faustpfandrecht, Konnossement, Ladeschein und Lagerschein als Orderpapiere sowie Verjährung von Forderungen aus Handelsgeschäften. Bezüglich der Verjährung ist es zu bemerken, dass die Forderungen aus Handelsgeschäften gemäß Art. 406 grundsätzlich in drei Jahren verjähren.

In den Vorschriften des HGB über bestimmte Handelsgeschäfte (Art. 407 ff. HGB) werden die praktisch wichtigsten Handelsverträge geregelt. Das sind der Handelskauf, das Kommissionsgeschäft, das Speditionsgeschäft, das Lagergeschäft sowie der Leasingvertrag und der Franchisevertrag. Der Hauptzweck der Regelung ist die Gewährleistung einer möglichst schnellen Erfüllung und Abwicklung der genannten Geschäfte. Der Leasingvertrag und der Franchisevertrag wurden ins Handelsgesetzbuch übernommen, weil es vorher in Lettland an einer expliziten gesetzlichen Regelung dieser volkswirtschaftlich bedeutenden Verträge fehlte.

VI. Zusammenfassung

Das Handelsgesetzbuch ist in Lettland im Jahr 2000 verabschiedet worden, um dem handelsrechtlichen Verkehr im Lande einen geeigneten und stabilen rechtlichen Rahmen zu geben. Bereits in den Jahren der Wiederherstellung der Unabhängigkeit Lettlands 1990–1991 war es klargeworden, dass funktionsfähige Marktwirtschaft eine gesetzliche Grundlage braucht. Anfang der 90er Jahre wurden in Lettland eine Reihe von Gesetzen über die unternehmerische Tätigkeit verabschiedet, mit dem Ziel, möglichst schnell die Basis für die Entstehung einer freien Marktwirtschaft zu schaffen. Diese aufeinander nicht vollständig abgestimmten Gesetze waren jedoch nur als eine Übergangslösung geeignet. In der Juristengemeinschaft Lettland setzte sich seit Mitte der 90er Jahre eine Ansicht durch, dass ein modernes Handelsgesetzbuch ausgearbeitet und eingeführt werden soll. Der Kaufmann sollte im Mittelpunkt des neuen Gesetzes stehen und Handelsrecht zum Sonderprivatrecht der Kaufleute werden. Diese Auffassung setzte sich allmählich auch bei dem lettischen Gesetzgeber durch. Eines der Gründe für das Handelsgesetzbuch war die Bestrebung Lettlands, der Europäischen Union beizutreten. Dafür bedürfte man einer Modernisierung des lettischen Rechtssystems, darunter Angleichung an die Anforderungen der EU-Richtlinien auf dem Gebiet des Handels- und Gesellschaftsrechts.

Das lettische Handelsgesetzbuch ein gutes Beispiel dafür, dass das Recht mit Erfolg als Brücke zwischen Ost und West funktionieren kann. Bereits in der während der Unabhängigkeit Lettlands in den Jahren 1918–1940 wurde das damals noch nicht kodifizierte lettische Handelsrecht sehr stark von den Erkenntnissen des deutschen Handels- und Gesellschaftsrechts beeinflusst. Bei der Ausarbeitung des Handelsgesetzbuches Ende der 90er Jahre hat man die handelsrechtliche Lehre der Vorkriegszeit aufgegriffen und weitgehend wiederverwendet. Das deutsche Handelsgesetzbuch und die einschlägigen deutschen Gesetze auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts sind in bedeutendem Maße ein Vorbild für das Handelsgesetzbuch vom 13. April 2000 gewesen.

Im Ergebnis ist das lettische Handelsgesetzbuch eine gelungene Verschmelzung lettischer, deutscher und europarechtlicher Einflüsse. In den fast zwanzig Jahren seiner Anwendung hat sich das lettische Handelsgesetzbuch gut bewährt.

Prof. Dr. Kaspars Balodis ist Professor an der Juristischen Fakultät der Universität Lettlands und Richter am Zivilsenat des Obersten Gerichts der Republik Lettland.

Der deutsch-russische Rechtsverkehr im Lichte der Haager Anerkennungskonvention 2019

I. Die Anerkennung im deutsch-russischen Rechtsverkehr

Die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Urteile ist die intensivste Form des Rechtsverkehrs zwischen zwei Ländern. Verständnis und Regelung der Anerkennung weisen dabei in den einzelnen Ländern erhebliche Unterschiede auf, auch und gerade in Bezug auf Urteile in zivil- und handelsrechtlichen Streitigkeiten. Dies hängt damit zusammen, dass die Rechtsnatur zivilgerichtlicher Urteile divergiert. Für manche handelt es sich schlicht um Hoheitsakte eines Staates, ausgefertigt von der dritten Gewalt und daher territorial auf das Gebiet des Gerichtsstaates beschränkt. Für andere regeln solche Urteile dagegen die Rechte und Pflichten zwischen privaten Parteien; sie sind Gesetzen durchaus vergleichbar, betreffen freilich den einzelnen Fall. So wie Gesetze nach dem Prinzip der Sachnähe gemäß den Regeln des internationalen Privatrechts auch in anderen Ländern Wirkungen entfalten können, so ist dies im Prinzip auch bei Gerichtsurteilen möglich, vorausgesetzt dass das vorangegangene Verfahren korrekt und fair war.

So finden sich denn im internationalen Vergleich ganz unterschiedliche Regelungen zur Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile in Zivil- und Handelssachen. Nach den maßgeblichen Rechtsquellen der russischen Föderation kommt eine Anerkennung und Vollstreckung nur in Betracht, wenn ein völkerrechtlicher Vertrag dies vorsieht.¹ Ähnliche Regelungen finden sich zum Teil auch in anderen Staaten, so etwa in Schweden.² Auf der anderen Seite beschränken sich zahlreiche Länder wie etwa Italien³ oder Polen⁴ im Grunde auf eine Überprüfung verfahrensmäßiger Standards und erkennen die fremde Entscheidung an, wenn es in dieser Hinsicht keine Einwände gibt und der inländische *ordre public* der Anerkennung nicht entgegensteht. Gleichsam auf halbem Wege zwischen den Extremen stehen Länder wie Deutschland, nach deren Recht es zusätzlich darauf ankommt, ob mit dem Gerichtsstaat die Gegenseitigkeit verbürgt ist, § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. Im Einzelnen gibt es bei allen drei Modellen Unterschiede.

Was nun den Rechtsverkehr zwischen Deutschland und Russland betrifft, so verhindert die russische Regelung die Anerkennung deutscher Urteile; die Versuche von Instanzgerichten und der

1 *Gerasimchuk*, Die Urteilsanerkennung im deutsch-russischen Rechtsverkehr 2007, 24f.; Basedow/Rühl/Ferrari/de Miguel Asensio/*Asoskov*, Encyclopedia of Private International Law, 2451–2462 (2461); beide Autoren verweisen auf Art. 409 der russischen Zivilprozessordnung und Art. 241 des Prozesskodex für Arbitrage- oder Wirtschaftsgerichte.

2 Verschraegen/*Bogdan*, International Encyclopedia of Laws – Private International Law, Rn. 312.

3 Siehe Art. 64 Legge 31.5.1995 Nr. 218, Riforma del sistema Italiano di diritto internazionale privato.

4 Artikel 1146 der polnischen Zivilprozessordnung; Basedow/Rühl/Ferrari/de Miguel Asensio/*Mączwiński*, a. a. O. (Fn. 2), 2421–2433 (2432).

Literatur, dass Partnerschaftsabkommen zwischen der Europäischen Union und der russischen Föderation von 1994⁵ oder auch die Europäische Menschenrechtskonvention mit ihren prozessualen Garantien in Art. 6 als völkervertragliche Regelungen der Anerkennung zu qualifizieren,⁶ haben bislang keinen nachhaltigen Erfolg gehabt. Im Hinblick auf die spezifische Regelung der Anerkennungsproblematik in so vielen internationalen Konventionen sind die genannten Texte denn auch allzu allgemein, erwähnen sie doch die Themen Anerkennung und Vollstreckung mit keinem Wort. Die deutsche Rechtsprechung hat aus alldem erst unlängst wieder die Schlussfolgerung gezogen, dass die Gegenseitigkeit zum gegenwärtigen Zeitpunkt mit Russland nicht verbürgt ist und eine Anerkennung russischer Urteile in Deutschland daher ausscheidet.⁷

Der Rechtsverkehr zwischen Deutschland und Russland ist also nachhaltig gestört. Für *Alexander Trunk*, dem der folgende Beitrag in jahrzehntelanger Verbundenheit gewidmet ist, war es immer wieder ein Anliegen, auf diesen Befund hinzuweisen. Er hat sich als Wissenschaftler um eine präzise Aufarbeitung der Rechtslage verdient gemacht⁸ und erst vor wenigen Jahren eine eigene Tagung zur Rolle des EU-Zivilprozessrechts im Verhältnis zu Drittstaaten veranstaltet.⁹

Inzwischen ist nun durch die Haager Konferenz für internationales Privatrecht am 2. Juli 2019 ein Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen angenommen worden, das im Prinzip für eine weltweite Geltung konzipiert ist.¹⁰ Vor dem geschilderten Hintergrund stellt sich die Frage, ob diese Konvention, deren Grundzüge Gegenstand von Abschnitt II bilden, die geschilderten Störungen im deutsch-russischen Rechtsverkehr abmildern können und ob ihre Annahme durch beide Seiten hinreichend wahrscheinlich ist. Solche Prognosen mögen als Kaffeesatzleserei erscheinen, doch lassen sich vielleicht aus dem Übereinkommen selbst und aus der bisherigen Praxis beider Seiten gewisse Rückschlüsse auf das künftige Verhalten beider Seiten ziehen. Mit dieser Perspektive soll zunächst ein Blick auf die völkervertraglichen Anerkennungsregelungen der Russischen Föderation geworfen werden (unten III.), ehe im Anschluss eine Übernahme der Konvention durch die Europäische Union erörtert wird (unten IV.).

5 Siehe Abkommen über Partnerschaft und Zusammenarbeit zur Gründung einer Partnerschaft zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Russischen Föderation andererseits, geschlossen in Korfu am 24.6.1994, ABl. EU 1997 L 327/3.

6 Siehe Basedow/Rühl/Ferrari/de Miguel Asensio/Asoskov, a. a. O. (Fn. 2), 2461 bzgl. des Partnerschaftsabkommens; *Abyskko*, YB Priv. Int. L. 20 (2018/2019), 265 (271 f.).

7 OLG Hamburg, DRRZ 2016, 127; *Wedde*, Anm. zu OLG Hamburg, Urt. v. 13.7.2016-6 U 152/11, IPRax 2017, 406; *Schreiber*, IPRax 2017, 368.

8 Geimer/Schütze/Hau/*Trunk/Yarkov*, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Bd. VI, Nr. 1118.

9 *Trunk/Hatzimihail/Martiny*, EU Civil Procedure Law and Third Countries 2021, 127–145; *Trunk/Hatzimihail/Yarkov*, EU Civil Procedure Law and Third Countries 2021, 181–189.

10 Siehe die Website der Haager Konferenz: <https://www.hcch.net/> mit Übersetzungen der Konvention in die deutsche und die russische Sprache (22.02.2022).