

BEITRÄGE ZUM AUSLÄNDISCHEN
UND INTERNATIONALEN PRIVATRECHT

HERAUSGEGEBEN VOM
MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES
UND INTERNATIONALES PRIVATRECHT

Direktor: Professor Dr. Konrad Zweigert

35

1969

WALTER DE GRUYTER & CO.
BERLIN

J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK)
TÜBINGEN

DER HOHEITLICH GESTALTETE VERTRAG

Eine rechtsvergleichende Untersuchung
über den Planvertrag im Sowjetrecht und den „diktierten Vertrag“
im Recht der Bundesrepublik Deutschland

von

DIETRICH A. LOEBER

Hamburg

1969

WALTER DE GRUYTER & CO.
BERLIN

J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK)
TÜBINGEN

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Hamburg
gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft

©

Dietrich A. Loeber

J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1969

Alle Rechte vorbehalten

Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlags ist es auch nicht gestattet, das Buch oder Teile
daraus auf photomechanischem Wege (Photokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen

Printed in Germany

Satz und Druck: Buchdruckerei Eugen Göbel, Tübingen

Einband: Großbuchbinderei Heinr. Koch, Tübingen

Best.-Nr. 62 977

Vorwort

Der „diktierte Vertrag“ hat immer wieder die Aufmerksamkeit der Juristen in verschiedenen Ländern auf sich gezogen. Die wissenschaftliche Auseinandersetzung vollzog sich aber gewöhnlich nur im Rahmen des eigenen Rechtssystems. Es fehlt bis heute an einer Untersuchung, die über die Grenzen der einzelnen Rechtsordnungen hinausgreift. Die Rechtsvergleichung vermag zur Lösung der anstehenden Probleme beizutragen. Das gilt insbesondere in einer Zeit, die (einerseits) durch die Auseinandersetzung gegensätzlicher Wirtschaftsordnungen geprägt ist und die (andererseits) unter dem Zeichen einer Integration typverwandter Wirtschaftsordnungen steht. Die vorliegende Arbeit beschränkt die rechtsvergleichende Untersuchung im wesentlichen auf zwei repräsentative Rechtsordnungen: die sowjetische und die (west-)deutsche.

Das Thema wirft eine Fülle von Problemen auf. Von einem einzelnen Bearbeiter können sie kaum erschöpfend behandelt werden. Aus diesem Grunde erschien es angebracht, den Untersuchungsgegenstand, soweit vertretbar, einzugrenzen.

Nicht eingegangen wird z. B. auf die historische Entwicklung und die Erscheinungsformen der einzelnen Rechtsinstitute in der Vergangenheit. Außer Betracht bleiben auch die ideengeschichtlichen Grundlagen der Wirtschaftslenkung und des Staatsinterventionismus. Ferner müssen die internationalen und supranationalen Aspekte des Problems einer gesonderten Untersuchung überlassen bleiben. Viele wirtschaftliche, politische, soziologische und philosophische Fragen können, wenn überhaupt, nur andeutungsweise aufgegriffen werden.

In der Arbeit wird versucht, die in Ost und West verwendeten Lösungen so nah wie möglich aneinanderzurücken (sog. „integrated treatment“). Diese Darstellungsweise wird einem „consecutive treatment“ vorgezogen, da sie durch ihre Unmittelbarkeit einen Vergleich erleichtert. Sie erscheint eher geeignet, Unterschiede aufzudecken und Gemeinsamkeiten festzustellen. Eine zusammenhängende Information über die Regelung in den ein-

zelen Rechtsordnungen vermag eine solche Themenbehandlung allerdings nicht zu bieten. Sie wurde nicht als eine Aufgabe dieser Arbeit empfunden.

Vorgeschaltet wird lediglich eine kurze Einführung in den Vorgang der hoheitlichen Vertragsgestaltung in Staaten mit einer planwirtschaftlichen Ordnung. Sie verweist auf weiterführende, auch in westlichen Sprachen erschienene Literatur, die eine ausreichende Orientierung gestattet.

Ein besonderes Anliegen dieser Schrift ist es, eine Brücke zwischen den Ergebnissen der deutschsprachigen Rechtswissenschaft zum vorliegenden Thema und den entsprechenden Lehren in den sozialistischen Ländern zu schlagen. Bisher haben die Rechtswissenschaftler des deutschen und sowjetischen Rechtskreises ihre Erkenntnisse nur äußerst selten gegenseitig verwertet oder auch nur berücksichtigt. In vielen Fällen dürften sie die Arbeiten der Gegenseite nicht einmal kennen. Die Problematik des hoheitlich gestalteten Vertrages ist indessen in manchen, dazu wesentlichen Aspekten ähnlich.

Das Material, das zur Rechtsvergleichung aus dem Sowjetrecht herangezogen wurde, ist zu einem Teil außerhalb der Sowjetunion bisher nicht zugänglich gewesen. Die Quellen habe ich während eines neunmonatigen Studienaufenthalts an der Universität Moskau im Jahre 1961 gesammelt. Ich erinnere mich in Dankbarkeit an die verständnisvolle Förderung meiner Arbeit, die ich an dieser Universität erfahren habe. Mein Dank gilt insbesondere dem Leiter des „Katheders für Zivilrecht“ Professor PAVEL EFIMovič ORLOVSKIJ und meinem Wissenschaftlichen Betreuer Dozent VENIAMIN PETROVIč GRIBANOV. Ergänzende Studien betrieb ich aufgrund eines Forschungsauftrages der Harvard Universität 1963–1964 in Cambridge, Mass. Viel Anregung empfing ich aus den Diskussionen, die ich mit Professor HAROLD J. BERMAN als dem Leiter des Forschungsprojekts und mit Professor PETER B. MAGGS (jetzt University of Illinois) geführt habe. Dank schulde ich darüber hinaus und vor allem dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg und seinen Direktoren Professor Dr. HANS DÖLLE und (ab 1963) Professor Dr. KONRAD ZWEIGERT. Sie haben mir die Möglichkeit eröffnet, diese Arbeit im Rahmen meiner Tätigkeit als Institutsreferent zu schreiben.

Eine Reihe meiner Kollegen hat das Manuskript ganz oder teilweise gelesen. Für kritische Bemerkungen danke ich insbesondere Dr. ULRICH DROBNIG, Dr. EICKE VON HIPPEL sowie Professor Dr. PAUL HEINRICH NEUHAUS vom Max-Planck-Institut und Dr. ANTON LIPOWSCHKE

von der Universität Hamburg. Es ist selbstverständlich, daß die wissenschaftliche Verantwortung für die vorliegende Schrift allein bei mir liegt.

Ich kann dieses Vorwort nicht schließen, ohne Professor JOHN N. HAZARD, meinen verehrten Lehrer an der Columbia Universität in New York, zu nennen. Er hat mich in das Sowjetrecht eingeführt. Ich verdanke ihm viel.

Die Arbeit wurde im Herbst 1965 abgeschlossen und hat im Sommersemester 1966 der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Hamburg als Habilitationsschrift vorgelegen. Die Entwicklung ab 1965 habe ich (vor allem aus Raumgründen) nur in einem beschränkten Umfang berücksichtigen können. Die vorliegende Fassung gibt den *Stand vom 1. Januar 1968* wieder.

30. März 1968

DIETRICH A. LOEBER

Gliederungsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	XI
Erläuterungen und Abkürzungen	XVI
I. Der hoheitlich gestaltete Vertrag als Gegenstand der Rechtsvergleichung	1
1. Zur Frage der Vergleichbarkeit	3
2. Der Stand rechtsvergleichender Untersuchungen	16
3. Zum Problem von Form und Inhalt	40
II. Der Vorgang hoheitlicher Vertragsgestaltung	44
1. Plan, Planakt und Vertrag	46
2. Mechanismus des Plan- und Vertragssystems	62
III. Mittel der Vertragsgestaltung	93
1. Kriterien für eine Systematisierung	93
2. Gliederung nach Vertragsgestaltungsmitteln	101
3. Erweiterter Vertragsbegriff	161
IV. Zweck der Vertragsgestaltung	166
1. Hoheitliche Vertragsgestaltung als Problem der Vertragslehre	166
2. Zweck des hoheitlich gestalteten Vertrages	216
V. Sonderrecht der hoheitlich gestalteten Verträge	242
1. Geltungsgrund des Nachvertrages	242
2. Konkurrenz verwaltungsrechtlicher und vertragsrechtlicher Beziehungen	265
3. Anzuwendendes Recht	274
4. Vertragsersatz	302
5. Außerzivilrechtliche Aspekte des Sonderrechts	303
6. Vertragsqualität	304
VI. Der hoheitlich gestaltete Vertrag im Spiegel der Wirtschaftsordnungen	310
1. Zivilrechtliche Aspekte	310
2. Öffentlich-rechtliche Aspekte	315
Nachweis sowjetischer Gesetzestexte	320
Literaturverzeichnis	337
Personalien sowjetischer Autoren	373
Sachregister	381
Länderregister	400
Personenregister	401

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Erläuterungen und Abkürzungen	XVI
 I. Der hoheitlich gestaltete Vertrag als Gegenstand der Rechtsvergleichung .	 1
1. Zur Frage der Vergleichbarkeit hoheitlich gestalteter Verträge	3
a) Der Standpunkt in den sozialistischen Staaten	4
b) Auffassungen in den kapitalistischen Staaten	10
2. Der Stand rechtsvergleichender Untersuchungen zum hoheitlich gestalteten Vertrag	16
a) Ergebnisse der sowjetischen Rechtswissenschaft	16
(1) Wesen des bürgerlichen Vertragsrechts	17
(2) Mittel der Vertragsgestaltung	18
(3) Zweck der Vertragsgestaltung	20
(4) Rechtsvergleichende Elemente in der sowjetischen Auffassung	20
b) Auffassungen nicht-sowjetischer Rechtswissenschaftler	26
(1) Mittel der Vertragsgestaltung	27
aa) Parteiautonomie als Kriterium der Vertragsgestaltung	27
bb) Hoheitlicher Vertragszwang als Mittel der Vertragsgestaltung	29
(2) Zweck der Vertragsgestaltung	31
aa) Planerfüllungs-Funktion	31
bb) Stimulanzfunktion	34
cc) Soziologisch-politische Funktion	35
c) Die Schwächen einseitiger Betrachtungsweisen	37
3. Zum Problem von Form und Inhalt	40
 II. Der Vorgang hoheitlicher Vertragsgestaltung	 44
1. Plan, Planakt und Vertrag	46
a) Plan und Planakt	47
b) Planakt und Vertrag	50
c) Die Erfassung des Vorgangs in den Zivilrechtskodifikationen	54
d) Einfluß der Wirtschaftsreformen	58

2. Mechanismus des Plan- und Vertragssystems	62
a) Sowjetunion	62
b) Andere sozialistische Staaten (außer China und Jugoslawien)	69
(1) DDR	71
(2) Polen	73
(3) Tschechoslowakei	75
(4) Ungarn	76
(5) Bulgarien	78
(6) Rumänien	79
(7) Albanien	80
(8) Mongolei	81
(9) Volksdemokratische Republik Korea	81
(10) Demokratische Republik Vietnam	81
c) Volksrepublik China	81
d) Jugoslawien	85
 III. Mittel der Vertragsgestaltung	 93
1. Kriterien für eine Systematisierung	93
a) Abstrakte Vertragsregelung	95
b) Konkrete Vertragsgestaltung	97
2. Gliederung nach Vertragsgestaltungsmitteln	101
a) Partnergestaltete Verträge	101
(1) Autonomer Vertrag	101
(2) Partnerseitiger Nachvertrag	102
aa) Direkter Vertragszwang	102
bb) Indirekter Vertragszwang	107
cc) Vertragszwang aus rechtsgeschäftlicher Selbstbindung	109
dd) Vertragszwang aus subordinationsrechtlicher Bindung	110
(3) Partnerseitiger Vertragsersatz	112
aa) Vertragsersatz als Ausweg bei fehlender vertraglicher Einigung	113
bb) Vertragsersatz als Anknüpfungsmittel zur Anwendung von Vertragsrecht	114
b) Hoheitlich gestaltete Verträge	117
(1) Vertragslose Beziehung	117
(2) Hoheitlich gestalteter Nachvertrag	120
aa) Direkter (zivilrechtlicher) Vertragszwang	122
A. Sowjetrecht	123
B. Deutsches Recht	129
C. Rechtsnatur	130
bb) Indirekter (verwaltungsrechtlicher) Vertragszwang	131
A. Einseitiger Vertragszwang	131
B. Zweiseitiger Vertragszwang	139
(3) Hoheitlich gestalteter Vertragsersatz	144
aa) Vertragsersatz als Mittel zum Vollzug von Vertragszwang	145
A. Vollzugsmittel für partnerseitigen Vertragszwang	146
B. Vollzugsmittel für hoheitlichen Vertragszwang	146

bb) Vertragsersatz als Ausweg bei fehlender vertraglicher Einigung .	148
A. Vertragsersatz als Mittel der Rechtsverfolgung	149
B. Vertragsersatz als Mittel der Streitschlichtung	150
C. Vertragsersatz als Mittel des Härteausgleichs	152
D. Vertragsersatz als Mittel der Gefahrenabwehr	154
E. Vertragsersatz als Instrument zur Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben	156
cc) Vertragsersatz als Anknüpfungsmittel zur Anwendung von Vertragsrecht	156
3. Erweiterter Vertragsbegriff	161
a) Merkmal der „Gestaltung“	162
b) Merkmal der „Gleichordnung“	163
c) Merkmal der „Rechtsbeziehung“	164
IV. Zweck der Vertragsgestaltung	166
1. Hoheitliche Vertragsgestaltung als Problem der Vertragslehre	166
a) Vertragstheorien in der Sowjetunion	167
(1) Der Vertrag als rechtsgeschäftliche Vereinbarung	168
(2) Der Vertrag als technisches Instrument des Austauschverkehrs	172
(3) Der Vertrag als Ausdruck von Interessengegensätzen	174
(4) Der Vertrag als Mittel der Gewinnaneignung	177
aa) STUČKA'S Vertragslehre	180
bb) Die Verfemung von STUČKA	184
cc) Der Kampf um eine Wiederherstellung des Ansehens von STUČKA	187
(5) Der Wirtschaftsvertrag als Mittel zur planmäßigen Organisation von Wirtschaftsbeziehungen	190
(6) Der Vertrag als Mittel der Bedürfnisbefriedigung	193
aa) Planerfüllung und Bedürfnisbefriedigung	197
bb) Vermögensschutz	197
cc) Einkommensverteilung	198
(7) Der Vertrag als Ausdruck der Interesseneinheit	199
(8) Der Vertrag als Konkretisierung eines allgemeinen Rechtsverhältnisses (eine in der DDR entwickelte Lehre)	201
b) Vertragstheorien in Deutschland	205
(1) Der Vertrag als rechtsgeschäftliche Vereinbarung	205
(2) Der Vertrag als Ergebnis eines Zusammenwirkens privater und hoheitlicher Gestaltung	206
(3) Der hoheitlich gestaltete Vertrag als Staatsakt	208
(4) Der Vertrag als Gestaltungsmittel der völkischen Ordnung	208
(5) Der Vertrag als ein durch Privatakt geschaffenes Rechtsverhältnis	210
(6) Vertragsverhältnisse aus sozialtypischem Verhalten	211
c) Bilanz: Vordringen eines instrumentalen Vertragsdenkens	211
(1) Erweiterung des Vertragsbegriffs	212
(2) Ausgliederung des hoheitlich gestalteten Vertrages	215
2. Zweck des hoheitlich gestalteten Vertrages	216
a) Zweck des hoheitlich gestalteten Vertrages in der Sowjetunion	217
(1) Vertragsfunktionen im Verhältnis zur Planbehörde	218

(2) Vertragsfunktionen im Verhältnis zum Vertragspartner	220
aa) Vorzug und Schwäche des Vertrages	222
bb) Überwachung durch Staatsorgane	223
cc) Pflichten zur Wahrnehmung von Vertragsrechten	227
dd) Planerfüllung und Bedürfnisbefriedigung als Vertragszweck	230
b) Zweck des hoheitlich gestalteten Vertrages in Deutschland	231
(1) Der hoheitlich gestaltete Vertrag zugunsten des Einzelbürgers	232
aa) Gewährleistung notwendigen Bedarfs	232
bb) Schutz vor Ausnutzung wirtschaftlicher Ungleichheit	233
cc) Streitschlichtung und Gewährung von Rechtsschutz	235
(2) Der hoheitlich gestaltete Vertrag zugunsten von Wirtschaftsunter- nehmen	236
aa) Gewährleistung notwendigen Bedarfs	236
bb) Schutz vor Ausnutzung wirtschaftlicher Ungleichheit	237
cc) Streitschlichtung und Gewährung von Rechtsschutz	237
(3) Der hoheitlich gestaltete Vertrag zugunsten des Staates und der All- gemeinheit	238
c) Bilanz: Ausgleichs- und Vorteilsfunktion des hoheitlich gestalteten Vertrages	239
V. Sonderrecht der hoheitlich gestalteten Verträge	242
1. Geltungsgrund des Nachvertrages	242
a) Theorien in der Sowjetunion	244
(1) Nur-Verwaltungsakt-Theorie	245
(2) Nur-Vertrags-Theorie	249
(3) Verwaltungsakt- und Vertragstheorie (Kombinationstheorie)	252
b) Theorien in Deutschland	257
(1) Nur-Verwaltungsakt-Theorie	258
(2) Nur-Vertrags-Theorie	258
(3) Kombinationstheorien	261
c) Vorzüge und Nachteile der Theorien	264
2. Konkurrenz verwaltungsrechtlicher und vertragsrechtlicher Beziehungen	265
a) Gegenseitiges Verhältnis von Vertrag und Verwaltungsakt	266
(1) Pflichten aus dem Vertrag	266
aa) Transformationstheorien	266
bb) Unwandelbarkeitstheorie	268
(2) Pflichten aus dem Verwaltungsakt	268
b) Rolle des Verwaltungsaktes für den Vertrag	269
(1) Vertragsschluß	270
(2) Vertragsinhalt	270
c) Integration des Verwaltungsaktes in den Vertrag	271
3. Anzuwendendes Recht	274
a) Die Quellen	274
(1) Sowjetunion	274
(2) Deutschland	278

b) Abschluß des hoheitlich gestalteten Nachvertrages	280
(1) Anforderungen an Form und Inhalt der Vertragserklärungen	280
(2) Fehlerhafte Vertragserklärungen und ihre Folgen	282
(3) Fehlerhafte Verwaltungsakte und ihre Folgen	286
c) Abwicklung des hoheitlich gestalteten Nachvertrages	290
(1) Realerfüllung	290
aa) Sowjetrecht	290
bb) Deutsches Recht	292
(2) Ausschuß einer Änderung und Aufhebung des Vertrages	293
aa) Sowjetrecht	293
bb) Deutsches Recht	295
(3) Folgen einer Änderung und Aufhebung des Verwaltungsaktes	296
4. Vertragsersatz	302
5. Außerzivilrechtliche Aspekte des Sonderrechts	303
6. Vertragsqualität	304
 VI. Der hoheitlich gestaltete Vertrag im Spiegel der Wirtschaftsordnungen	310
1. Zivilrechtliche Aspekte	310
a) Gemeinsamkeiten	310
b) Unterschiede	311
c) Folgerungen für systemkritische Analysen	313
2. Öffentlich-rechtliche Aspekte	315
a) Wirtschaftsverfassung	315
b) Staatsideologie	316
c) Staatsverfassung	317
d) Folgerungen für rechtsvergleichende Untersuchungen	319
 Nachweis sowjetischer Gesetzestexte	320
Literaturverzeichnis	337
Personalien sowjetischer Autoren	373
Sachregister	381
Länderregister	400
Personenregister	401

Erläuterungen und Abkürzungen

Anmerkungen und Querverweisungen	XVI
Transliteration	XVI
Abkürzungen von Periodika	XVII
Sonstige Abkürzungen	XIX

Anmerkungen und Querverweisungen

Die Anmerkungen sind für die Kapitel jeweils getrennt numeriert. Bei Querverweisungen innerhalb der Arbeit werden nicht Gliederungsabschnitte oder Seitenzahlen zitiert; es wird vielmehr auf die nächstgelegene Anmerkung verwiesen. Beispiel: „bei Anm. II 7“ bedeutet eine Verweisung auf die Textstelle in der Nähe der Anmerkung 7 in Kapitel II. Die römische Zahl bezeichnet also das Kapitel, zu dem die Anmerkung gehört. Die Arbeit gliedert sich in Kapitel I–VI.

Die Quellen werden zum großen Teil in abgekürzter Form zitiert. Eine Auflösung der Kurzformen findet sich im Literaturverzeichnis auf Seite 337 und für Periodika auf Seite XVII.

Transliteration

Titel in kyrillischer Schrift werden nach den Transliterationsregeln wiedergegeben, die im deutschen Bibliothekswesen üblich sind. Sie entsprechen der Empfehlung R 9 der „International Organization for Standardization“ (1955), der Deutschen Norm DIN 1460 (1962) und den Preußischen Instruktionen (1899).

Abkürzungen von Periodika

Das Verzeichnis umfaßt abgekürzt zitierte Periodika.

Die Kurztitel der Gesetzblätter und Entscheidungssammlungen entsprechen den landesüblichen Abkürzungen.

Zeitschriften werden in abgekürzter Form aufgeführt, soweit ihre Titel geläufig sind und häufig in der Arbeit vorkommen. *Sowjetische* Rechtszeitschriften werden in der Sowjetunion üblicherweise nicht abgekürzt. Gleichwohl wird hier für einige wenige, ständig wiederkehrende Titel sowjetischer Zeitschriften eine Abkürzung verwendet. Die in der *Bundesrepublik Deutschland* erscheinenden Zeitschriften werden mit den landesüblichen sigelartigen Kurzformen bezeichnet. Die Abkürzungen richten sich (für die nicht-sowjetischen Zeitschriften) nach dem Zeitschriftenverzeichnis von RabelsZ (Gesamtregister für Jg. 1–25, 1966, S. 115–211).

<i>Abkürzung</i>	<i>Titel</i>
AcP	= Archiv für die civilistische Praxis, Tübingen
Am. J. Comp. L.	= American Journal of Comparative Law, Baltimore
AÖR	= Archiv des öffentlichen Rechts, Tübingen
BAnz.	= Bundesanzeiger, Köln
BB	= Der Betriebs-Berater, Heidelberg
BGBI.	= Bundesgesetzblatt, Bonn
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, Köln, Berlin
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Tübingen
BVerwGE	= Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, Berlin
DÖV	= Die öffentliche Verwaltung, Stuttgart
DRZ	= Deutsche Rechts-Zeitschrift, Tübingen
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt, Köln, Berlin
Dz. U.	= Dziennik ustaw, Warschau
GBI. der DDR	= Gesetzblatt der DDR, Berlin
GRUR Ausl.	= Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Auslands- und internationaler Teil, Weinheim/Bergstraße
HEZ	= Höchststrichterliche Entscheidungen. Sammlung von Entscheidungen der Oberlandesgerichte ... in Zivilsachen, Heidelberg
Highlights	= Highlights of Current Legislation and Activities in Mid-Europe, Washington D. C.
Int. Comp. L. Q.	= The International and Comparative Law Quarterly, London

JbOstR	= Jahrbuch für Ostrecht, Herrenalb
JR	= Juristische Rundschau, Berlin
JW	= Juristische Wochenschrift, Leipzig, Berlin
JZ	= Juristenzeitung, Tübingen
MDR	= Monatsschrift für deutsches Recht, Hamburg
Mtl. BAA	= Amtliches Mitteilungsblatt des Bundesausgleichsamtes, Bad Hom- burg v. d. H.
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift, München, Berlin, Frankfurt/M.
Notes et Etudes Doc.	= La Documentation française. Notes et Etudes Documentaires, Paris
OGHZ	= Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Zivilsachen, Berlin, Hamburg
pr. GS	= Preußische Gesetzesammlung
Pravovedenie	= Izvestija vyssich učebnych zavedenij. Pravovedenie, Leningrad
RabelsZ	= Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Berlin, Tübingen
Rev. Contemp. L.	= Review of Contemporary Law, Brüssel. Erscheint auch in einer französischen Ausgabe: Revue de droit contemporain. Zitiert nach der englischen Ausgabe. Hervorgegangen aus: Law in the Service of Peace; Le droit au service de la paix
Rev. int. dr. comp.	= Revue internationale de droit comparé, Paris
RGBl.	= Reichsgesetzblatt, Berlin
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Berlin, Leipzig
ROW	= Recht in Ost und West, Berlin
Sb.	= Sbírka zákonů Československé socialistické republiky, Prag
Sl. l.	= Službeni list Socialističke Federativne Republike Jugoslavije, Belgrad
Soc. zak.	= Socialističeskaja zakonnost', Moskau
Sov. gos. i pravo	= Sovetskoe gosudarstvo i pravo, Moskau
Sov. just.	= Sovetskaja justicija, Moskau
SP RSFSR	= Sobranie postanovlenij Pravitel'stva RSFSR, Moskau
SP SSSR	= Sobranie postanovlenij Pravitel'stva SSSR, Moskau
SZ SSSR	= Sobranie zakonov Raboče-Krest'janskogo Pravitel'stva SSSR, Moskau
VVS RSFSR	= Vedomosti Verchovnogo Soveta RSFSR, Moskau
VVS SSSR	= Vedomosti Verchovnogo Soveta SSSR, Moskau
WGO	= Die wichtigsten Gesetzgebungsakte in den Ländern Ost-, Südost- europas und in den ostasiatischen Volksdemokratien, Hamburg
WiGBI.	= Gesetzblatt der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes, Frankfurt/M.

Sonstige Abkürzungen

Die Abkürzungen, die zur Bezeichnung **sowjetischer Rechtsvorschriften** Verwendung finden, werden im Gesetzesnachweis (S. 320–336) aufgelöst.

Das mit sigelartigen Kurzformen zitierte **Schrifttum** ist im Literaturverzeichnis (S. 337–372) zusammengestellt.

Im übrigen kommen in der Arbeit folgende Abkürzungen vor:

AN SSSR	= Akademija nauk SSSR (Akademie der Wissenschaften der UdSSR)
Bd.	= Band
Bespr.	= Besprechung
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	= Bundesgerichtshof
BVerfGer	= Bundesverfassungsgericht
BVerwGer	= Bundesverwaltungsgericht
DDR	= Deutsche Demokratische Republik
Diss.	= Dissertation
Ebd.	= Ebenda
Ed.	= Editor(s)
GmbH	= Gesellschaft mit beschränkter Haftung
HGB	= Handelsgesetzbuch
i. d. F.	= in der Fassung
IPAN	= Institut prava Akademie nauk SSSR (Rechtsinstitut der Akademie der Wissenschaften der UdSSR)
Jg.	= Jahrgang
KG	= Kammergericht
KPdSU	= Kommunistische Partei der Sowjetunion
KPSS	= Kommunističeskaja Partija Sovetskogo Sojuza (KPdSU)
LG	= Landgericht
maschr. vervielf.	= maschinenschriftlich vervielfältigt
LGU	= Leningradskij Gosudarstvennyj Universitet (Leningrader Staatsuniversität)
MGU	= Moskovskij Gosudarstvennyj Universitet (Moskauer Staatsuniversität)
MVT	= Ministerstvo vnešnej trgovli (Ministerium für Außenhandel)
N. F.	= Neue Folge
OGH	= Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
OLG	= Oberlandesgericht
OVG	= Oberverwaltungsgericht

pr.	= preußisch
Red.	= Redaktion, Redakteur
RG	= Reichsgericht
RSFSR	= Rossijskaja Sovetskaja Federativnaja Socialističeskaja Respublika (Rußländische Sowjetische Föderative Sozialistische Republik)
S.	= Seite
SBZ	= Sowjetische Besatzungszone
Sp.	= Spalte
SSSR	= Sojuz Sovetskich Socialističeskich Respublik (UdSSR)
s. v.	= sub verbo
UdSSR	= Union der Sowjetischen Sozialistischen Republiken
VG	= Verwaltungsgericht
VGH	= Verwaltungsgerichtshof
VIJuN	= Vsesojuznyj institut juridičeskich nauk (Allunions-Institut für Rechtswissenschaften). Seit 1963: VNIISZ
VJuZI	= Vsesojuznyj juridičeskij zaočnyj institut (Juristisches Allunions- Institut für Fernstudium)
VNIISZ	= Vsesojuznyj naučno-issledovatel'skij institut sovetskogo zakono- datel'stva (Wissenschaftliches Forschungsinstitut auf Unionsebene für sowjetische Gesetzgebung)
ZGB	= Zivilgesetzbuch
Ziff.	= Ziffer
ZPO	= Zivilprozeßordnung

I. Der hoheitlich gestaltete Vertrag als Gegenstand der Rechtsvergleichung

Der Staat greift in zunehmendem Maße in den Wirtschaftsablauf ein. Dies ist eine Erscheinung, die seit Jahrzehnten allenthalben zu beobachten ist. Der Vorgang, der häufig mit Begriffen wie Staatsintervention und Wirtschaftslenkung gekennzeichnet wird, berührt notwendigerweise die bestehende, auf Privatautonomie gegründete Rechtsordnung.

Die Konturen der hierdurch ausgelösten Problematik gewinnen in Staaten mit einer plangebundenen Wirtschaft besondere Schärfe. Sie dürfen aber nicht den Blick davor verstellen, daß der Einbruch hoheitlicher Lenkungsmaßnahmen in das Gebäude der Privatautonomie überall im Grunde auf dem uralten Problem des Ausgleichs zwischen Zwang und Freiheit, zwischen Lenkung und Eigeninitiative beruht. Es geht um die Frage, ob und wieweit an die Stelle einer privatautonomen Güterordnung eine staatliche Güterverteilung treten soll. Das Ringen um einen gerechten Ausgleich dieser widerstreitenden Ordnungsprinzipien hat in Ost und West in verschiedener Weise Ausdruck gefunden und zu unterschiedlichen Ergebnissen geführt.

Eine der Formen staatlicher Lenkung ist die Einwirkung auf zivilrechtliche Verträge. Sie kann sich äußern in der Anordnung eines Vertragschlusses, in der Zuweisung eines Vertragspartners oder auch in der Vorgestaltung des Vertragsinhalts durch Verwaltungsakt. Als Beispiel aus dem deutschen und dem sowjetischen Recht sei etwa die Pflicht der Molkereien genannt, Milch an bestimmte, ihnen von der Verwaltung zugewiesene Milchhandlungen zu liefern¹. Intensität und Gegenstand derartiger Eingriffe wechseln. In Kriegs- und Notzeiten werden sie besonders häufig eingesetzt. Es wäre aber verfehlt, das Phänomen der staatlichen Wirt-

¹ *Bundesrepublik Deutschland*: Milch- und Fettgesetz von 1951, Neufassung von 1952 (BGBl. 1952 I S. 811) (mit nachfolgenden Änderungen, zuletzt in BGBl. 1966 I 497) § 2. *Sowjetunion*: Instruktion vom 9. April 1966 über das Verfahren des staatlichen Ankaufes ... von Milch, Ziff. 2 (Text: Zakonodatel'stvo 1967, S. 186–194). Vgl. unten bei Anm. III 179.

schaftsintervention aus diesem Grunde als bloße Krisen- und Übergangserscheinung abzutun. Sie ist unter den Bedingungen einer Entwicklung zum modernen Industriestaat zu einem unverzichtbaren Instrument der Wirtschaftsführung geworden.

Die Möglichkeit privatrechtsgestaltender Hoheitsakte sah das traditionelle deutsche Zivilrecht nicht vor. Das klassische Ausnahmebeispiel war die Enteignung. Sie bewirkt eine zivilrechtliche Eigentumsübertragung kraft Verwaltungsakt. Nur widerwillig hat sich die Zivilrechtswissenschaft mit ihr abgefunden. Wenn der Eingriff als systemwidrig empfunden wurde, so lag das daran, daß die Privatautonomie als Grundlage des Zivilrechts galt und eine Einschränkung der Privatautonomie nur durch Gesetz, nicht aber durch die Verwaltung (wenn auch auf Grund eines Gesetzes) für zulässig gehalten wurde. Etwa seit der Zeit des Ersten Weltkrieges gerät diese starre Konstruktion unter dem Eindruck der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Veränderungen ins Wanken. Die Übergänge zwischen öffentlichem und privatem Recht beginnen sich zu verwischen. Für die deutsche Zivilrechtswissenschaft erschien das durch Verwaltungsakt begründete Rechtsverhältnis allerdings nach wie vor als Anomalie. Um diese systemwidrige Erscheinung gleichwohl zivilrechtlich zu bewältigen, prägte HEDEMANN 1919 den Begriff des „diktierten Vertrages“² und NIPPERDEY entwickelte 1920 seine Lehre vom Kontrahierungszwang³. Von der deutschen Rechtswissenschaft zur Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft wurde der behördlich angeordnete Vertrag als ein „Gestaltungsmittel der völkischen Ordnung“ in Anspruch genommen und gepriesen. Nach dem Kriege wird das Rechtsinstitut dagegen nur widerwillig geduldet. Eine Beschäftigung mit ihm erscheint offenbar unzeitgemäß oder unfruchtbar⁴. Es wird als eine vorübergehende Erscheinung zur Behebung eines sozialen Notstandes angesehen⁵. Wider Erwarten ist das Phänomen des hoheitlich gestalteten Vertrages aus unserer Rechtswirklichkeit jedoch nicht verschwunden. Es fristet – dogmatisch gesehen – ein gleichsam illegitimes Dasein in der gegenwärtigen Rechtsordnung⁶.

² HEDEMANN 1919, S. 17–18. Er sprach von der „höchst seltsame[n] Figur des diktierten Vertragsschlusses“. Über Einwände gegen den Begriff des „diktierten Vertrages“ siehe unten bei Anm. III 232.

³ NIPPERDEY 1920.

⁴ DILCHER läßt in seiner Antrittsvorlesung über Typenfreiheit und inhaltliche Gestaltungsfreiheit bei Verträgen die „Beschränkungen ... außer Betracht ...“, die kraft hoheitlicher Intervention ... in die Freiheit der Vertragsgestaltung eingreifen, da staatlicher Interventionismus nicht in der Lage ist, Grundsatzentscheidungen eines bestehenden Zivilrechtssystems zu beseitigen“ (DILCHER 1960, S. 1041).

⁵ Vgl. LARENZ 1967, Bd. 1, S. 38, 60. ⁶ Vgl. die Nachweise unten bei Anm. IV 267.

In den Ländern mit einer planwirtschaftlichen Ordnung nimmt der hoheitlich gestaltete Vertrag dagegen eine zentrale Stellung im Gefüge der zivilrechtlichen Beziehungen ein. In der Sowjetunion fand die Praxis hoheitlicher Vertragsgestaltung insbesondere nach Einführung der Fünfjahrespläne (d. h. ab 1928) immer stärkere Verbreitung. Sie führte zur Herausbildung eines eigenen Vertragstyps zwischen sozialistischen (d. h. staatlichen, genossenschaftlichen und gesellschaftlichen) Organisationen. Im Schrifttum wird er von einigen Wirtschaftsvertrag, von anderen Planvertrag genannt⁷. Rechtlich geregelt ist er in den Zivilgesetzbüchern und in zahlreichen Sondervorschriften⁸. Daneben gibt es hoheitlich gestaltete Verträge, an denen Einzelbürger beteiligt sind, wie etwa den Zwangsmietvertrag. Diese Feststellungen dürfen auf der anderen Seite nicht zur irrigen Annahme führen, als ob alle Verträge, die in einer Planwirtschaft geschlossen werden, einer hoheitlichen Gestaltung unterliegen. Es gibt auch autonom vereinbarte Verträge⁹.

Der hoheitlich gestaltete Vertrag nimmt in den einzelnen Rechtsordnungen verschiedene Formen an und erfüllt unterschiedliche Funktionen. Dennoch bleibt die Tatsache, daß er diesseits und jenseits der politischen Grenzen und unabhängig von den Ideologien der „herrschenden Klassen“ zur Anwendung kommt. Dieser Umstand qualifiziert den hoheitlich gestalteten Vertrag zu einem Objekt der rechtsvergleichenden Forschung. Ja noch mehr: eine Untersuchung dieses Rechtsinstituts, die sich auf nur eine Rechtsordnung beschränkt, läuft Gefahr, sich einseitig und eng an besonderen nationalen Ausgestaltungen zu stoßen und darüber gemeinsame Strukturprinzipien und Eigengesetzlichkeiten zu übersehen.

1. ZUR FRAGE DER VERGLEICHBARKEIT HOHEITLICH GESTALTETER VERTRÄGE

Eine Untersuchung unter rechtsvergleichenden Aspekten stellt ein Wagnis dar, wenn die Vergleichung – wie hier – sich nicht im Rahmen einer homogenen Wirtschaftsstruktur hält, sondern die Grenzen eines Wirtschaftssystems verläßt. Eine solche „systemüberschreitende“ Rechtsvergleichung ist zunächst von der Sache her schwierig, da der Vergleich

⁷ Zu diesen Begriffen siehe unten bei Anm. II 30.

⁸ Siehe unten bei Anm. II 58 ff., III 104 ff.

⁹ Hierüber unten bei Anm. II 28.

auf die Systembezogenheit des Untersuchungsgegenstandes eingehen muß und ihn nur so in seinem Wesens- und Funktionsgehalt erkennen kann. Darüber hinaus aber setzt sich eine solche Vergleichung Angriffen aus, wenn eines der untersuchten Systeme ideologisch (und damit auch im Bereich der Rechtswissenschaft) vom Gebot der „Parteilichkeit“ ausgeht. Dann muß die Vergleichung die parteilich verschobenen Akzente zurecht-rücken. Ein derartiges Unterfangen wird von den Anhängern der Parteilichkeit naturgemäß nicht geduldet.

Die Frage des Vergleichs im Bereich des Rechts wird in den sozialistischen und kapitalistischen Staaten verschieden beantwortet.

a) Der Standpunkt in den sozialistischen Staaten

„[J]ede Lehre von Staat und Recht hat ... stets einen klassenmäßigen, parteilichen Charakter.“¹⁰ „Der sogenannte *bourgeoise, Objektivismus*‘, als Ideologie der ‚Überparteilichkeit‘, ist lediglich eine Maske, hinter der die *bourgeoise Parteilichkeit* ihr Gesicht verbirgt ...“¹¹ „Die marxistisch-leninistische Theorie ... entlarvt den wahren Kern des *bourgeois* ... Rechts. Sie richtet das Feuer ihrer Kritik gegen die antiwissenschaftlichen, reaktionären Theorien des ... Rechts, die das antinationale Wesen des *bourgeois* ... Rechts verschleiern“¹². Die Kritik zeigt zugleich „die ganze Überlegenheit, welche die marxistisch-leninistische Wissenschaft vom ... Recht gegenüber der *bourgeois* ‚Wissenschaft‘ [und] das sowjetische sozialistische ... Recht gegenüber dem *bourgeois* ... Recht“ auszeichnet¹³. Mit diesen und ähnlichen Feststellungen greift die sowjetische Rechtstheorie das Thema der Vergleichbarkeit an.

Das Gebot der Parteilichkeit bedeutet „den entschiedenen Kampf mit den *bourgeois* Lehren, die unermüdliche Propaganda der Ideen des Kommunismus“¹⁴. Dieses Gebot ergibt sich in der Sowjetunion aus dem Programm der KPdSU von 1961. Das Programm kann als ein Bestandteil der materiellen Verfassung angesehen werden. „[D]er ideologische Kampf“, so heißt es im Programm, „ist der wichtigste Teil des Klassen-

¹⁰ ARŽANOV M. A., in: *Teorija gosudarstva i prava*, Moskau, 1949, S. 22.

¹¹ ARŽANOV, ebd., S. 24.

¹² KAREVA M. P., in: *Teorija gosudarstva i prava*, Moskau, 1955, S. 15.

¹³ ARŽANOV M. A., in: *Teorija gosudarstva i prava*, Moskau, 1949, S. 23. Siehe auch unten Anm. I 24.

¹⁴ *Političeskij slovar’*. Unter der Redaktion von B. N. PONOMAREV, Moskau, 2. Aufl., 1958, S. 416 s. v. „Partijnost’ ideologii“.

kampfes des Proletariats... [D]ie ideenmäßig-politisch wichtigste Waffe des Imperialismus ist der Antikommunismus, dessen Hauptinhalt die Verleumdung der sozialistischen Ordnung ist...“ Hiervon ausgehend erhebt das Programm die Forderung: „Die Kommunistische Partei wird auch fortan das volksfeindliche, reaktionäre Wesen des Kapitalismus sowie jeden Versuch entlarven, die kapitalistische Ordnung zu beschönigen. Die Partei wird systematisch die großartigen Vorzüge des Sozialismus und Kommunismus vor dem seinem Ende entgegengehenden kapitalistischen System propagieren.“¹⁵

Das Ziel kommunistischer Rechtsvergleichung muß hiernach sein, im Wege der Kontrastierung die Vorzüge des sozialistischen Rechts herauszustellen. Die Kontrastierung als Methode der Rechtsvergleichung ist als solche nicht neu. Sie wurde bereits 1672 von J. FORTESCUE angewandt, der in seinem Werk *De Laudibus Legum Angliae* die Vorzüge des englischen Rechts im Verhältnis zum römischen Recht hervorhob. Ohne Vorgang ist dagegen der Versuch, die Rechtsvergleichung zu benutzen, um den angeblich ausbeuterischen Charakter des bürgerlichen Rechts zu entlarven. Diese Forderung wird in der Tat von den führenden Rechtswissenschaftlern der Sowjetunion erhoben¹⁶. Der vergleichenden Methode kann in den Worten von ZIVS „ein Recht auf Existenz... zuerkannt werden“, aber „verständlicherweise“ nur, soweit sie „vollständig auf dem allgemein methodologischen Boden der gesamten marxistisch-leninistischen Gesellschaftswissenschaft steht“¹⁷.

Grundlegend für die sowjetische Auffassung über die Klassenabhängigkeit der Gesellschaftswissenschaften sind Gedanken, die LENIN als 24-jähriger entwickelt hat. Er schrieb 1894: „Der Materialismus schließt sozusagen die Parteilichkeit mit ein, indem er bei jeder Wertung eines Ereignisses dazu zwingt, sich direkt und offen auf den Standpunkt einer bestimmten Gesellschaftsgruppe zu stellen.“¹⁸ Untersuchungen, welche die Rolle der Klassen als Träger historischer Prozesse ignorieren, führen nach Lenin notwendig zu einem abstrakten Dogmatismus¹⁹: „... nicht ein einziger

¹⁵ Programma Kommunističeskoj partii Sovetskogo Sojuza, Moskau, 1961, 144 S., hier S. 51, 122; deutsche Übersetzung: MEISSNER B., Das Parteiprogramm der KPdSU 1903 bis 1961, Köln, 1962, S. 143–244; u. a.

¹⁶ Wörtliche Zitate und weitere Nachweise bei LOEBER 1961, S. 201–204. Die Notwendigkeit der Kontrastierung hebt auch ZIVS hervor: ZIVS 1964, S. 26, 28–29; vgl. KOSAREV 1965, S. 83.

¹⁷ ZIVS 1964, S. 25; ähnlich: KOSAREV 1965, S. 86.

¹⁸ LENIN V. I., *Sočinenija*, Moskau, 4. Aufl., Bd. 1, 1941, S. 380–381.

¹⁹ Vgl. ebd. S. 392, 396, 405, 415, 423, 478, 483.

lebendiger Mensch kann umhin, sich auf die Seite dieser oder jener Klassen zu stellen“²⁰. Für Lenin gibt es also keine Wissenschaft, die außerhalb der Klassen und des Klassenkampfes steht. Jedes Bemühen um Objektivität muß daher in der Sowjetunion als ein Versuch erscheinen, die Wissenschaft von der Ideologie zu befreien und den Materialismus mit dem Idealismus in der Gesellschaftswissenschaft zu versöhnen²¹.

Für die Rechtsvergleichung ergibt sich hieraus nach sowjetischer Auffassung, daß etwaige Ähnlichkeiten in der äußeren Form eines Rechtsinstituts nicht über die grundlegenden Unterschiede in Wesen, Inhalt und Zweck hinwegtäuschen dürfen²². Ihre ideologische Rechtfertigung finden diese Gedanken in der Lehre des historischen Materialismus über den geschichtsnotwendigen Wechsel gesellschaftlich-ökonomischer Formationen²³. Auf dem Boden dieser Lehre behauptet KOSAREV 1965: „Beim Vergleich von Rechtssystemen ein und derselben gesellschaftlich-ökonomischen Formation rückt das Gemeinsame in den Vordergrund; beim Vergleich . . . von Rechtssystemen verschiedener gesellschaftlich-ökonomischer Formationen treten ihre Unterschiede in den Vordergrund. So offenbart z. B. ein Vergleich des sozialistischen und des bourgeois Rechts die qualitativ höhere Stufe des sozialistischen Rechts.“²⁴ Obligate Qualitätsberühmung führt nur zu leicht zu einer Schwarz-Weiß-Malerei. Sie kann, wie Beispiele aus

²⁰ Ebd., Bd. 2, 1946, S. 498; vgl. auch Bd. 10, 1947, S. 28; Bd. 31, 1955, S. 291 u. a.

²¹ KAMMARI M., *Voprosy filosofii* 1958 No. 7 S. 3–19; deutsche Übersetzung: KAMMARI M., Die revisionistische Theorie über die „Befreiung“ der Wissenschaft von der Ideologie: Deutsche Zeitschrift für Philosophie, Jg. 6 (1958) S. 686–707, hier S. 700; auszugsweise englische Übersetzung: JAWORSKY 1967, S. 427–440.

Aus der westlichen Literatur zur Parteilichkeit siehe: WETTER G., Der dialektische Materialismus, Freiburg, 5. Aufl., 1960, S. 313–318; DAHM H., Die marxistische Idee der Parteilichkeit: Jahrbuch für Psychologie . . . 1965, S. 317–343; RAPP F., Parteilichkeit und Erkenntnis, Köln, 1967, 66 S. (Berichte des Bundesinstituts für ostwissenschaftliche und internationale Studien No. 67) mit weiteren Nachweisen. Über Parteilichkeit in der DDR: OERTEL D., Sanktioniertes Zivilrecht und privilegierte Stellung des Staatseigentums in Mitteldeutschland, Rechtswiss. Dissertation, Universität Göttingen, 1961, S. 95 bis 103.

²² Statt vieler: ZIVS 1964, S. 29–31; ZIVS, in: LYON-CAENT 1964, S. 73; JAIČKOV K. K., in: Graždanskoe pravo 1966, S. 4; siehe auch unten bei Anm. I 223.

²³ Eine autoritative Darstellung der Lehren des dialektischen und historischen Materialismus sowie der politischen Ökonomie bringt das weitverbreitete Lehrbuch: Osnovy marksizma-leninizma, Moskau, 1. Aufl., 1960, 775 S.; 2. Aufl., 1962, 782 S.; 3. Aufl., 1965; englische Übersetzung der 1. Aufl.: Moskau, 1961, 890 S.; der 2. Aufl.: Moskau, 1964, 734 S.; deutsche Übersetzung der 1. Aufl.: Berlin, 1960, 839 S.

²⁴ KOSAREV 1965, S. 82. Ganz ähnlich argumentiert Kazimirčuk (KAZIMIRČUK 1965, S. 99–101, 121). Die These vom Sowjetrecht als „höchsten Typ des Rechts“ wird u. a. in den Lehrbüchern über Rechtstheorie näher begründet.

der sowjetischen Literatur zeigen, in ihrer Einseitigkeit und Verzerrung – jedenfalls in der Vergangenheit – mitunter bis ins Groteske gesteigert sein. Nur wenige Autoren vermögen sich diesen ideologischen Forderungen zu entziehen. Denn die vergleichende Methode „als Verfahren materialistisch-dialektischer Forschung ... leugnet vor allem gerade die Idee einer politischen Neutralität bei der Bewertung staatlicher [und] rechtlicher Kategorien“²⁵.

Das Postulat, parteilich zu werten und das bourgeoise Recht zu kritisieren, wird den sowjetischen Juristen immer von neuem eingeschärft²⁶. Mitunter bildet ein konkreter Anlaß, etwa die objektivistische Äußerung eines Sowjetjuristen, den Ausgangspunkt einer Parteilichkeitskampagne. Ein Beispiel ist die ŠARGORODSKIJ-Affäre 1963²⁷.

Professor ŠARGORODSKIJ, ein Leningrader Strafrechtler, hatte 1963 auf einer rechtswissenschaftlichen Tagung u. a. von „progressiven Elementen in der bourgeoisen Wissenschaft“ gesprochen und empfohlen, „einzelne in den kapitalistischen Ländern angewandte Methoden zur Bekämpfung der Kriminalität“ zu übernehmen²⁸.

Erinnert sei auch an den „Kampf gegen den Kosmopolitismus ... in der juristischen Literatur“, der Ende der vierziger Jahre im Zeichen der „Ždanovščina“ geführt worden ist²⁹.

²⁵ Zivs 1964, S. 32, siehe auch S. 30; über Form und Inhalt S. 25, 29–30; ähnlich: KAZIMIRČUK 1965, S. 93, 110.

²⁶ Den äußeren Rahmen hierfür bieten Leitartikel, Referate über Parteibeschlüsse u. ä. Siehe z. B. aus den letzten Jahren: Sov. gos. i pravo 1956 No. 4 S. 3–14; ČCHIKVADZE, ebd. 1957, No. 3 S. 12–24, hier S. 23; 1959 No. 1 S. 3–13, hier S. 9, 12; 1959 No. 7 S. 143 bis 146, hier S. 144 (dazu LOEBER 1961, S. 201–202); 1960 No. 7 S. 45–56; Leitartikel mit dem Titel „Za vysokuju partijnost' v sovetskoj juridičeskoj nauke“ (Für eine hohe Parteilichkeit in der sowjetischen Rechtswissenschaft), 1964 No. 1 S. 3–11, hier S. 10–11; 1964 No. 9 S. 3–14, hier S. 7; vgl. ČCHIKVADZE, ebd. 1948 No. 10 S. 26–42; ARŽANOV M. A., „Partijnost' marksistko-leninskoj teorij gosudarstva i prava, in: Teorija gosudarstva i prava, Moskau, 1949, S. 22–26 (gekürzte englische Übersetzung: JAWORSKY 1967, S. 376 bis 379); Zivs 1960.

²⁷ Kommunist 1963 No. 16 S. 26–36, hier S. 28; Soc. zak. 1963 No. 11 S. 6–12, hier S. 8–10; Pravovedenie 1963 No. 4 S. 3–13, hier S. 12–13; Sov. gos. i pravo 1964 No. 1 S. 3–11, hier S. 9–11.

²⁸ Soc. zak. 1963 No. 11 S. 10. ŠARGORODSKIJ hat offenbar in diesem Zusammenhang seine Stellung als Chefredakteur der angesehenen Leningrader Rechtszeitschrift „Pravovedenie“ verloren (ab 1963 No. 3). Er hatte die Zeitschrift von ihrem ersten Jahrgang (1957) an redigiert.

²⁹ Kommunist 1946 No. 15 S. 1–10, hier S. 6–7; 1951 No. 7 S. 74–80; 1952 No. 7 S. 66–72; 1953 No. 2 S. 12; Sov. gos. i pravo 1949 No. 4 S. 9–15, 41–46; MOKIČEV, Soc. zak. 1949 No. 2 S. 5–12; ČCHIKVADZE, ebd. No. 5 S. 1–17; Leitartikel, ebd., No. 9 S. 2–3; u. a. Vgl. unten bei Anm. IV 180.

Für die Vergleichung auf dem Gebiet des Vertragsrechts bedeutet dies alles, daß vom Standpunkt der sowjetischen Wissenschaft ein Vergleich einzelner Vertragstypen zwar möglich ist, daß aber das Ergebnis schon von vornherein feststeht: ungeachtet etwaiger Ähnlichkeiten in der Form sind Inhalt und Funktion grundlegend verschieden.

Entsprechende Auffassungen werden, wenn auch nicht durchweg so kraß und unbedingt, in anderen sozialistischen Staaten vertreten³⁰. Manche von ihnen zeichnen sich durch eine beachtliche Eigenständigkeit aus.

Zur Problematik der systemüberschreitenden Rechtsvergleichung sei u. a. verwiesen auf die Beiträge von BYSTRICKÝ (1962)³¹, BOGUSZAK (1962)³², KNAPP (1963)³³, JAKUBOWSKI (1963)³⁴, SVOBODA (1963)³⁵, SZABO (1963 und 1964)³⁶, EÖRSI (1964 und 1967)³⁷, MADL (1965)³⁸, KANDA (1965)³⁹, POSCH

³⁰ Zu den ersten internationalen Veranstaltungen, auf denen diese Probleme erörtert wurden, gehört das Warschauer Kolloquium der Association Internationale des Sciences Juridiques im Jahre 1958. Vgl. die Kongreßmaterialien: *Le concept de la légalité dans les pays socialistes*, Warschau, 1961, 414 S., hier S. 27, 328–329, 337–338, 352, 401. Aus westlicher Sicht hierzu: TOTH J., *Comparative Law in Eastern Europe: Journal of the International Commission of Jurists*, Jg. 6 (1965) S. 245–277; in der deutschen Ausgabe des *Journals*: S. 277–314.

³¹ BYSTRICKÝ R., *Za marxistickou srovnávací pravovědu: Právník*, Jg. 101 (1962) S. 625–637; deutsche Zusammenfassung: *Wiener Quellenhefte zur Ostkunde*, Reihe Recht, Jg. 5 (1962) S. 145–146.

³² BOGUSZAK J., *K otázce tzv. srovnávací pravovědy: Právník*, Jg. 101 (1962) S. 803–806.

³³ KNAPP, in: *Tagung 1961*, S. 119; KNAPP 1963; KNAPP V., *K otázce socialistické srovnávací právní vědy: Právník*, Jg. 102 (1963) S. 391–402.

³⁴ JAKUBOWSKI J., *Z problematyki metodologicznej badań prawnoporównawczych: Państwo i prawo 1963 No. 7* S. 3–17 (mit französischer und russischer Zusammenfassung).

³⁵ SVOBODA M., *Ještě k „Marxistické srovnávací pravovědě“: Právník*, Jg. 102 (1963), S. 388–390.

³⁶ SZABÓ I., *Az összehasonlító jogtudomány*, in: *Kritikai tanulmányok a modern polgári jogelméletéről*, Budapest, 1963, S. 39–88; besprochen von B. HORVATH in: *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, NF Jg. 16 (1966) S. 217–227, hier S. 218–222; SZABÓ I., *La science comparative du droit*, in: *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis, Sectio Juridica*, Budapest, Bd. 5 (1964), S. 91–134.

³⁷ EÖRSI 1964; EÖRSI, *Rev. int. dr. comp.*, Jg. 19 (1967) S. 397–418 (= Beitrag zum 7. Kongreß für Rechtsvergleichung in Uppsala 1966).

³⁸ MADL F., *Diskussionsbeiträge*, in: *Aktual'nye voprosy 1966*, S. 254–266, 414–436. Vgl. unten in Anm. I 93. MADL äußerte seine Ansichten auf einer Konferenz von Zivilrechtlern aus den sozialistischen Staaten Europas im Dezember 1965 in Szeged. Berichte über die Konferenz erschienen u. a. von BRATUS', *Učenie zapiski (VNIISZ)*, Moskau, No. 8 (1966) S. 215–233 (über MADL S. 228–229) und von G. PFLOCKE in: *Vertragssystem 1966* S. 241–244. Nachweise für weitere 10 Berichte in: *Aktual'nye voprosy 1966*, S. 9–10.

³⁹ KANDA A., *Základní problémy srovnávání právních systémů různých ekonomických soustav: Právníké štúdie (Bratislava) 1965* S. 699–720 (mit russischer und französischer Zusammenfassung).

und PETEV (1966)⁴⁰, LUBY (1966)⁴¹, ROZMARYN (1966)⁴² sowie BLAGOJEVIĆ und JOVIĆIĆ (1966)⁴³.

Zum Teil setzen sich diese Autoren mit Gedanken auseinander, die der Verfasser zuvor (1961) zur Frage eines Vergleichs von Rechtsinstituten in Ländern mit verschiedener Wirtschaftsordnung entwickelt hat⁴⁴. Ihre Argumente lassen sich kurz auf die Formel bringen, daß nicht die Form eines Rechtsinstituts, sondern sein Inhalt und seine Funktion entscheidend sind. Die Möglichkeit eines Vergleichs wird demgegenüber nur vereinzelt geleugnet⁴⁵.

Die Forderung nach Parteilichkeit in der Rechtsvergleichung ist in der Sowjetunion nicht immer – das sei abschließend erwähnt – mit gleicher Schärfe erhoben und mit derselben Linientreue befolgt worden. Zur Illustration genügt es, an die Arbeiten sowjetischer Autoren in den ersten 10 oder 15 Jahren der Sowjetmacht zu erinnern⁴⁶. So manche von ihnen waren durch eine bemerkenswerte Toleranz und Sachlichkeit gekennzeichnet. Nach einer deutlichen Wendung zu einer „parteilichen“ und damit „streitigen“ Rechtsvergleichung in den dreißiger Jahren lassen sich auch in der nachfolgenden Zeit Schwankungen in der „Militantzkurve“ beobachten⁴⁷.

⁴⁰ POSCH M. unter Mitarbeit von V. PETEV, Vergleichung in der Rechtslehre: Staat und Recht 1966 S. 86–99.

⁴¹ LUBY S., Pohl'ad na buržoáznu porovnávaciu právnu vedu: Právny obzor (Bratislava), Jg. 49 (1966) S. 413–428.

⁴² ROZMARYN S., Z teorii badań i prac prawno-porównawczych: Państwo i prawo 1966 No. 3 S. 397–414.

⁴³ BLAGOJEVIĆ B., JOVIĆIĆ M., La place du droit comparé dans le cadre général des études juridiques poursuivies en Yougoslavie: Le nouveau droit yougoslave 1966 S. 28–43 (englische Fassung: New Yugoslav Law 1966 S. 26–40).

⁴⁴ LOEBER 1961. Hier ist nicht der Ort, um die Diskussion fortzusetzen.

⁴⁵ Z. B. von ONDRIS K., in: Bibliography of Czechoslovak Legal Literature 1945–1958, Prag, 1959, S. 242.

⁴⁶ Zum diktierten Vertrag vgl. z. B. GORDON V. M., Sistema sovetskogo torgovogo prava, Char'kov, 2. (posthume, neubearbeitete) Aufl., 1927, S. 16–17 (französische Übersetzung: Paris, 1933); LANDKOF 1927 (unten bei Anm. I 108); ASKNAZIJ (unten Anm. IV 3 ff.); MARTYNOV (unten Anm. IV 20 ff.); ŠRETER (unten Anm. IV 34 ff.); RAEVIČ S. I., Graždanskoe pravo buržuazno-kapitalističeskogo mira v ego istoričeskom razvitii 1789–1926, Moskau, Leningrad, 1929, S. 179–180; PERETERSKIJ 1930, S. 140, 142–145; u. a. Siehe auch DMITREVSKIJ N., Učenie o dogovore v novejšej kodifikaciji anglijskogo graždanskogo prava: Pravo i žizn' 1923 No. 5–6 S. 31–50 und unten bei Anm. IV 179.

⁴⁷ Aus der Literatur der dreißiger Jahre vgl. R[AEVIČ] S., Sofizmy buržuaznoj jurisprudencii i ich rol' v kačestve formy bor'by imperializma protiv SSSR, in: Graždanskoe pravo 1932, S. 206–222 und die unten in Anm. I 93 ff. aufgeführten Arbeiten. Gegenwärtig, in den sechziger Jahren, wird als Begründung für eine Beschäftigung mit dem bourgeoisen Recht auch der Gedanke der friedlichen Koexistenz herangezogen, z. B. von JAIČKOV K. K., in: Graždanskoe pravo 1966, S. 4.

b) Auffassungen in den kapitalistischen Staaten

Die marxistische Einstellung kann die Rechtsvergleichung außerhalb der sozialistischen Staaten nicht dazu zwingen, das sozialistische Recht als eine „res extra comparationem“ zu respektieren. Ein Einfluß besteht nur insofern, als die Auseinandersetzung mit einer Rechtsordnung, deren Vertreter dem Gebot der Parteilichkeit unterworfen sind, sich aus dem Windschutz einer „friedlichen Rechtsvergleichung“ begibt und Gefahr läuft, in die Arena einer „streitigen Rechtsvergleichung“ hinausgetragen zu werden. Der „Überlegenheitstest“ – ein legitimes Arbeitsmittel der Rechtsvergleichung – wird hier nur zu leicht zu einer durch ideologische und politische Vorstellungen geformten Waffe.

Klima, Stil und Arbeitsmittel einer systemüberschreitenden Rechtsvergleichung sind trotz ihrer offensichtlichen Bedeutung indessen nur vordergründige Probleme. Tiefer geht die Frage, ob das Zivilrecht und damit auch der Vertrag in einem Staat, der für sich in Anspruch nimmt, den Sozialismus errichtet zu haben⁴⁸, überhaupt in sinnvoller Weise den entsprechenden Instituten einer Rechtsordnung gegenübergestellt werden können, die auf dem Privateigentum und der Marktwirtschaft beruht. Die Zeit liegt noch nicht allzu fern, als man geneigt war anzunehmen, daß der Sozialismus das Privatrecht bekämpft und durch eine öffentlich-rechtliche Ordnung ersetzt. Diese Gedanken finden wir in den Schriften solcher namhafter Juristen wie RADBRUCH, BURCKHARDT und NIPPERDEY. Der Sozialismus will, schrieb RADBRUCH 1925, „daß das Privatrecht verschwinde und alles Recht öffentliches Recht werde: staatliche Gütererzeugung, staatliche Güterverteilung, wohl auch staatliche Kindererziehung...“⁴⁹. BURCKHARDT entwickelte 1936 am Begriffsmodell des „vollständig sozialisierten Staates“ die Konstruktion des „einstufigen Rechts“, in dem die Rechtsetzung (die abstrakte Norm) ihre Bedeutung verliert; es bleibt allein die Rechtsanwendung, die durch konkrete Anordnungen

⁴⁸ Für die Sowjetunion siehe Verfassung von 1936 Art. 1; Programm der KPdSU von 1961, Einleitung: „Der Sozialismus hat in der Sowjetunion vollständig und endgültig gesiegt.“ Ebenso: Statut der KPdSU von 1961, Einleitung. Soweit in dieser Arbeit die Worte „sozialistisch“ und „kapitalistisch“ verwendet werden, geschieht dies ohne Aufwertung oder Abwertung dieser Begriffe. Die Wortwahl ermöglicht eine exaktere Abgrenzung als andere in Betracht kommende Bezeichnungen (vgl. LOEBER 1961, S. 209 bis 210).

⁴⁹ RADBRUCH G., Einführung in die Rechtswissenschaft, Leipzig (1. Aufl., 1910), 2. Aufl., 1913, S. 46–47; 5.–6. Aufl., 1925, S. 71. Die 2. Aufl. erschien in einer russischen Übersetzung, etwa 1914. Vgl. auch unten bei Anm. IV 343.

und Dienstanweisungen vollzogen wird⁵⁰. NIPPERDEY, schließlich, erklärte 1938: „Keine Kulturnation kann ein entwickeltes Privatrecht entbehren. Daher wird das Privatrecht auch vom Bolschewismus im Prinzip negiert.“⁵¹

Wollte man diese Ansichten als zutreffend hinnehmen, wäre ein Vergleich mit dem Sowjetrecht in der Tat ausgeschlossen oder läge jedenfalls außerhalb einer fruchtbaren Fragestellung. Die Praxis, wie sie uns in der Sowjetunion und in anderen kommunistisch regierten Staaten entgegentritt, hat die theoretischen Überlegungen jedoch nicht bestätigt. Das Zivilrecht hat letztlich alle sozialistischen Experimente und ideologischen Meinungskämpfe überlebt. Die These von der Unvereinbarkeit von Sozialismus und Privatrecht läßt sich nicht ohne Qualifizierung aufrechterhalten.

Es ist bezeichnend, daß RADBRUCH den oben zitierten Satz in einer späteren Auflage (1929) neu gefaßt hat. Eine weitere Änderung nahm ZWEIGERT vor, der die nach Radbruchs Tod (1949) erschienenen Neuauflagen besorgte. Der Satz lautet jetzt: Ein „marxistisches Rechtssystem konsequenter Prägung [ist] ein Rechtssystem, das kein Privatrecht mehr kennt, vielmehr auch Wirtschaft und Familie zu Teilen des öffentlichen Rechts macht: gesellschaftliche Gütererzeugung, gesellschaftliche Güterverteilung, Familienerziehung als anvertraute Gesellschaftsaufgabe...“⁵².

Es hat sich gezeigt, daß eine rationelle Wirtschaftsführung – gleich, ob in einer sozialistischen oder kapitalistischen Gesellschaftsordnung – des zivilrechtlichen Instrumentariums und vor allem des Vertrages nicht entraten kann. Das Prinzip der planmäßigen Wirtschaftslenkung mag zwar dem Vertrag Funktionen verleihen, für die es in einer auf Privateigentum und Wettbewerb beruhenden Wirtschaftsordnung an Entsprechungen fehlt. Eine Funktionsverschiedenheit schließt die Möglichkeit eines Vergleichs für sich allein aber nicht aus. Im Gegenteil: sie regt zu einem Vergleich an.

In der außer-sowjetischen Literatur findet die Frage der Vergleichbarkeit keine einheitliche Beantwortung⁵³. Die Diskussion leidet darunter, daß einzelne Autoren die „Vergleichbarkeit“ offenbar davon abhängig machen wollen, ob die untersuchten Rechtsinstitute Ähnlichkeiten aufweisen oder nicht. Wenn sie von Vergleichbarkeit sprechen, meinen sie also die Verwandtschaft der verglichenen Institute.

⁵⁰ BURCKHARDT W., *Methode und System des Rechts*, Zürich, 1936, S. 215–225. Vgl. unten bei Anm. IV 54.

⁵¹ NIPPERDEY, in: *Erneuerung* 1938, S. 99.

⁵² RADBRUCH G., *Einführung in die Rechtswissenschaft*, Leipzig, 7.–8. Aufl., 1929, S. 71; Stuttgart, 9. Aufl., 1952, S. 87; 11. Aufl., 1964, S. 88.

⁵³ Im Westen werden z. B. auch marxistische Standpunkte vertreten, wie etwa von: WEYL, MONIQUE et ROLAND, *Y a-t-il une conception marxiste du „droit comparé“*: *La nouvelle critique* (Paris) 1961 S. 140–149.

Nach einer Ansicht ist ein „Vergleich zwischen dem westlichen und dem sowjetischen Vertragssystem“ ausgeschlossen. Diese Meinung vertreten, wie es im Bericht über eine Ostrechtstagung in Bad Schwalbach im Jahre 1963 heißt, „viele deutsche Wirtschaftsjuristen“⁵⁴. Ihr neigt offenbar auch BÜLCK zu, wenn er ausführt: „Diese standardisierten Planverträge, die wie ‚Treibriemen‘ (Stalin) die Bewegung von oben nach unten einfach mitteilen, entziehen sich weithin dem Zugriff durch die gewohnten Rechtskategorien“⁵⁵. Die wohl überwiegende Auffassung geht jedoch dahin, daß der Vertrag in den sozialistischen und kapitalistischen Rechtsordnungen vergleichbar ist. Das gilt u. a. für die zahlreichen Autoren, die sich über den sowjetischen Wirtschaftsvertrag geäußert und ihn in dieser oder jener Weise qualifiziert haben⁵⁶. Sie haben damit mindestens implicite eine Vergleichbarkeit bejaht. Als Beispiel sei SAMSON genannt, der für die DDR feststellt: „Alle ... politischen und ideologischen Versuche einer Begründung können es nicht verhindern, daß die vom Vertragsgesetz geregelten Schuldverhältnisse ... etwas prinzipiell Altes sind, alter Wein in neuen Schläuchen, nur mit der Besonderheit, daß man sich nicht am alten Wein, sondern an den neuen Schläuchen berauscht.“⁵⁷

Vereinzelte wird das Thema der Vergleichbarkeit ausdrücklich erörtert. BRAGA hält einen Vergleich des Vertrages für möglich, wenn „von den rechtstechnischen Funktionen des Vertrages“ ausgegangen wird⁵⁸. WESTEN dagegen meint 1960, daß das sozialistische Zivilrecht „[b]ei aller Ähnlichkeit ... in der Form“ mit „westlichen Zivilrechten ... doch ... kaum auf eine Stufe gestellt werden“ kann, „weil es in seinen Grundprinzipien sich allzuweit von zivilrechtlichen Vorstellungen entfernt und insofern echter Ausdruck eines politischen Systems ist, das die ... Privatautonomie in weiten Bereichen des rechtsgeschäftlichen Verkehrs ... erheblich eingeschränkt hat“⁵⁹. Drei Jahre später äußert er sich optimistischer: das sowjetische Recht sei „durch eine Verschiebung ... [seines] Gegenstandes“, d. h. durch die Miterfassung wirtschaftsrechtlicher Materien, „in die Sphäre der Vergleichbarkeit“ gerückt⁶⁰. Einen Vergleich auf dem Gebiet des Zivilrechts hält auch JAKOBS für möglich⁶¹.

⁵⁴ Tagung 1963, S. 166.

⁵⁵ BÜLCK 1962, S. 35.

⁵⁶ Siehe unten bei Anm. I 128 ff.

⁵⁷ SAMSON 1960, S. 126.

⁵⁸ BRAGA, Diskussionsbeitrag, wiedergegeben in: Tagung 1963, S. 166; siehe auch: BRAGA 1960, S. 73–74, 82.

⁵⁹ WESTEN 1960, S. 418.

⁶⁰ WESTEN, Referat, wiedergegeben in: Tagung 1963, S. 165; siehe auch: WESTEN 1963, S. 44–45, sowie: WESTEN K., Entstalinisierung und Sowjetrecht: Moderne Welt 1964 S. 115–126, hier S. 125 („Vordringen des Vertragsdenkens auf Kosten öffentlich-rechtlicher Formen obrigkeitlicher ... Lenkung“).

⁶¹ JAKOBS 1963, S. 108, 111.

Die Vergleichbarkeit vom Ergebnis her – von der Ähnlichkeit oder den Unterschieden der Rechtsinstitute – abhängig zu machen, erscheint unzulässig. Allein die Verwendung des gemeinsamen Begriffs „Vertrag“ ist ausreichend, um als Grundlage und Rechtfertigung für einen Vergleich zu dienen, selbst wenn der Vergleich zum Ergebnis führen sollte, daß mit demselben Begriff inhaltlich Verschiedenes verstanden wird. Auch die Tatsache, daß der Vertrag in einem Fall in eine planwirtschaftliche, im anderen Fall in eine marktwirtschaftliche Ordnung eingebettet ist, ändert an der Möglichkeit eines Vergleichs nichts⁶².

Eine andere Frage ist, ob ein (möglicher) Vergleich praktisch nützlich und wissenschaftlich ergiebig ist⁶³. Nachdrücklich verneint wird die Frage von SANDROCK⁶⁴. ZWEIGERT äußert hierzu folgende Gedanken:

„Wieweit ... die Einbeziehung kommunistischer Systeme fruchtbar gesehen kann, ist unsicher... Die sonst allzu triviale methodische Regel, man dürfe nur Vergleichbares vergleichen, wird hier zu dem Problem, ob und inwieweit die Vergleichung von Rechtsordnungen heterogener Wirtschafts- und Sozialstruktur überhaupt noch auf ‚vergleichbare‘ Institutionen und Probleme trifft. Man denke etwa an Figuren wie ... [den] Vertrag..., wo die Vergleichbarkeit offenkundig weit problematischer ist als etwa im Felde der Gleichberechtigung der Geschlechter...“⁶⁵.

Zweifel hegt auch WESTEN, aber aus anderen Gründen. Er behauptet, daß aus dem sowjetischen Zivilrecht „trotz interessanter Neuansätze ... weder in methodischer noch in dogmatischer Hinsicht einstweilen Anregungen aufzugreifen“ seien⁶⁶. Die Skepsis von WESTEN erscheint angesichts der in dieser Arbeit verwerteten Materialien nicht begründet. Die Nützlichkeit vergleichender Untersuchungen über das Sowjetrecht betont dagegen SCHULTZE-VON LASAULX. Er meint, „daß die gegenwärtigen Ver-

⁶² Wo die Grenzen der Vergleichbarkeit rechtlicher Erscheinungen verlaufen, braucht in diesem Zusammenhang nicht allgemein entschieden zu werden. In einem streng logischen Sinn sind die Grenzen jedenfalls recht weit gespannt. Vgl. auch ZIVS 1964, S. 32; EÖRSI 1964, S. 145.

⁶³ Über die Zwecke und Schwierigkeiten einer Rechtsvergleichung siehe u. a. LOEBER 1961, S. 217–229.

⁶⁴ Nach SANDROCK haben „die Untersuchungen über den Vertragsbegriff des sowjetischen Wirtschaftsrechts..., die ULRICH DROBNIG jüngst angestellt hat“ [= DROBNIG 1960] „bewiesen“, daß „die Rechtsvergleichung zur Bildung und Präzisierung unserer Begriffe ... nur wenig beitragen“ kann: SANDROCK O., Über Sinn und Methode zivilistischer Rechtsvergleichung, Frankfurt/M., 1966, S. 59–60.

⁶⁵ ZWEIGERT 1960, S. 196.

⁶⁶ WESTEN, Referat, wiedergegeben in: Tagung 1963, S. 165; ebenso: WESTEN 1963, S. 45.

änderungen in der UdSSR auch vom Vertragsrecht her ein lohnendes Forschungsobjekt“ seien⁶⁷. Diese Ansicht teilt DROBNIG, wenn er in einer Rezension der Arbeit von KOLLMAR⁶⁸ schreibt: „Zu einer wirklich befriedigenden Lösung“ der Frage, wie der „Zwiespalt zwischen Zivilrecht und Verwaltungsrecht“ überbrückt werden kann, bedarf es der Rechtsvergleichung. „Das Thema“ der Aushöhlung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit durch öffentliche Mittel „verdiente, in viel weiterem Rahmen rechtsvergleichend behandelt zu werden“⁶⁹. Einen weiteren Grund für die Nützlichkeit rechtsvergleichender Untersuchungen über das Recht kommunistisch regierter Staaten führt NEUHAUS an: Es gibt „kein besseres Mittel“, so argumentiert er, „emotionale Elemente aus der juristischen und rechtspolitischen Diskussion auszuschalten, als den Nachweis der Verbreitung und Bewährung gleicher Lösungen für bestimmte Probleme in Ländern mit verschiedener Ideologie“⁷⁰.

Die Notwendigkeit der Rechtsvergleichung wird schließlich dadurch unterstrichen, daß innerstaatlich sowohl in der sowjetischen als auch in der deutschen Rechtswissenschaft ein Bedürfnis für eine weitere Klärung des gegenseitigen Verhältnisses von Zwang und Freiheit im Vertrag empfunden wird. In der Sowjetunion hieß es z. B. 1954 in einem programmatischen Leitartikel nach Stalins Tod in der führenden Rechtszeitschrift: „Die Frage des Verhältnisses von Planakt und Vertrag ist nicht im notwendigen Umfang bearbeitet worden“⁷¹. Zehn Jahre später (1964) wird an der gleichen Stelle, wiederum in einem richtungsweisenden Beitrag, festgestellt: „... das Verhältnis von Plan und Vertrag, von administrativer Lenkung und wirtschaftlicher Tätigkeit, ... – das sind nur einige Fragen dieses Problems, die einer gründlichen Erforschung harren.“⁷² In der Bundesrepublik Deutschland weist REINHARDT auf die Dringlichkeit einer Beschäftigung mit den hoheitlichen und privaten Gestaltungs Kräften im Vertrag hin⁷³ und ESSER stellt mit Bedauern fest, daß „das Recht der

⁶⁷ SCHULTZE-VON LASAULX, Diskussionsbeitrag, wiedergegeben in: Tagung 1963, S. 164.

⁶⁸ KOLLMAR 1961.

⁶⁹ DROBNIG, *RabelsZ* Jg. 28 (1964) S. 763.

⁷⁰ NEUHAUS, *RabelsZ* Jg. 28 (1964) S. 563.

⁷¹ *Sov. gos. i pravo* 1954 No. 6 S. 3–15, hier S. 7; deutsche Übersetzung: Rechtswissenschaftlicher Informationsdienst 1955 Sp. 69–82, hier Sp. 74.

⁷² ČCHIKVADZE, *Sov. gos. i pravo* 1964 No. 9 S. 3–14, hier S. 10–11. Der Verfasser des Beitrages ist der damals neuernannte Direktor des führenden rechtswissenschaftlichen Forschungsinstituts der UdSSR. Die Feststellung, daß das Verhältnis von Plan und Vertrag „weder von der Theorie noch von der Praxis endgültig gelöst“ sei, trifft auch Tančuk im Jahre 1967 (TANČUK, in: *Chozajstvennoe pravo*, Moskau, 1967, S. 143).

⁷³ REINHARDT 1957, S. 116.

diktierten Verträge noch nicht voll ausgearbeitet“ sei⁷⁴. Die Notwendigkeit eines „internationalen Vergleichs“ auf dem Gebiet der Planung unterstreicht KAISER: „In den nationalen Grenzen und Bedingtheiten gelangt das umfassende Phänomen der Planung ... niemals zu seiner vollen konkreten Gestalt.“⁷⁵

In konkreter Form hat sich die Frage der Vergleichbarkeit und Vergleichsbedürftigkeit des Vertrages in Rechtsordnungen mit verschiedenen Wirtschaftssystemen bei den Vorarbeiten zur Schaffung der „International Encyclopedia of Comparative Law“ gestellt. Das allgemeine Problem, wie die sozialistischen Rechtsordnungen und insbesondere die von ihnen entwickelten speziellen Rechtsinstitute in der Enzyklopädie behandelt werden sollten, wurde auf einem in diesem Zusammenhang einberufenen Kolloquium 1965 in Hamburg erörtert⁷⁶. Für den Planvertrag waren die Teilnehmer aus den sozialistischen Ländern der Auffassung, daß er sich nicht mit einem Vertrag im bürgerlichen Recht vergleichen lasse und daher in der Enzyklopädie getrennt behandelt werden müsse⁷⁷. Die westlichen Rechtswissenschaftler stimmten dieser Meinung nur mit einigen Einschränkungen zu⁷⁸. Man einigte sich schließlich auf einen mittleren Weg: die Grundzüge des Planvertrages werden in einem besonderen Kapitel zusammenfassend dargestellt werden; außerdem aber sollen die einzelnen Aspekte des Planvertrages nach Möglichkeit in die Sachkapitel der Bände über das Vertragsrecht integriert werden.

Wie bedeutsam eine rechtsvergleichende Beschäftigung mit dem Vertragsrecht sein kann, zeigen auch die Verhandlungen über eine Internationale Vereinheitlichung des Kaufrechts. An der Staatenkonferenz zur Erörterung des Entwurfs eines Einheitlichen Kaufgesetzes im April 1964 in Den Haag nahmen (unter insgesamt 28 Staaten) auch Bulgarien, Jugoslawien und Ungarn teil. Die Verschiedenheiten der Rechts- und Wirt-

⁷⁴ ESSER 1960, S. 37.

⁷⁵ KAISER J., in: Planung I. Recht und Politik der Planung in Wirtschaft und Gesellschaft. Hrsg. von J. H. KAISER, Baden-Baden, 1965, S. 13–14.

⁷⁶ Berichte über das Kolloquium und die Enzyklopädie erschienen u. a. in: Rev. int. dr. comp., Jg. 16 (1965) S. 911–913; Am. J. Comp. L., Jg. 14 (1965) S. 211–212 und Jg. 15 (1967) S. 412–415; Sov. gos. i pravo 1966 No. 2 S. 12–20, hier S. 13–16 (englische Übersetzung: Soviet Law and Government, Jg. 5 [1966] No. 1 S. 3–10); Int. Comp. L. Q., Jg. 16 (1967) S. 816–820; siehe auch RabelsZ, Jg. 31 (1967) S. 539–542, hier S. 542.

⁷⁷ EÖRSI G., Socialist Law and the International Encyclopedia of Comparative Law, Hamburg, 1965, S. 8, 10, 12–16 (maschr. vervielf.).

⁷⁸ Vgl. HAZARD J. N., Socialist Law and the International Encyclopedia: Harvard Law Review, Jg. 79 (1965) S. 278–302.

schaftssysteme erwiesen sich, wie es in einem Bericht des deutschen Delegationsleiters RIESE heißt, in der Konferenzarbeit nicht „als unüberwindliches Hindernis“⁷⁹.

Es liegt auf der Hand, daß eine vergleichende Untersuchung zur Lösung auch einheimischer Rechtsprobleme beitragen kann. Im Ergebnis ist daher festzustellen, daß der diktierte Vertrag in verschiedenen Wirtschaftsordnungen nicht nur vergleichbar, sondern auch vergleichsbedürftig ist. Erst ein Vergleich kann die Frage beantworten, ob und wieweit er Ähnlichkeiten und Unterschiede aufweist, sei es in der Form oder nach Inhalt und Funktion.

2. DER STAND RECHTSVERGLEICHENDER UNTERSUCHUNGEN ZUM HOHEITLICH GESTALTETEN VERTRAG

Sind die Ziele der Rechtsvergleichung, wie wir gesehen haben, in Ost und West durchaus verschieden, kann es nicht wundernehmen, wenn auch die Ergebnisse auseinanderklaffen.

a) Ergebnisse der sowjetischen Rechtswissenschaft

Die sowjetische Auffassung vom hoheitlich gestalteten Vertrag im Recht bourgeois Staaten kann in einem Satz zusammengefaßt werden: Der Vertrag ist ein Mittel der Kapitalisten zur Ausbeutung der Werktätigen. Diese These wird in vielen, ja wohl in den meisten einschlägigen sowjetischen Publikationen wiederholt. Gewöhnlich dient sie als Begründung für die Behauptung, daß sich der sowjetische Vertrag „grundlegend“ vom bourgeois unterscheidet und in einem „polaren“ Gegensatz zu ihm steht. Auf eine Erfassung der vielfach stereotypen Äußerungen kann getrost verzichtet werden. Sie besäße keine sachdienliche Aussagekraft und käme einer bloß bibliographischen Aufzählung gleich. Wichtiger ist es, den Publika-

⁷⁹ RIESE O., Die Haager Konferenz über die Internationale Vereinheitlichung des Kaufrechts vom 2. bis 25. April 1964: *RabelsZ*, Jg. 29 (1965) S. 1–100, hier S. 4. Über die Beiträge der Vertreter der sozialistischen Staaten zu den Konferenzberatungen siehe S. 15, 21, 27–28, 39, 43, 50, 63, 76, 82, 84, 92–93, 95.

tionen nachzugehen, in denen die These aufgestellt und begründet worden ist. Zu den grundlegenden Arbeiten auf diesem Gebiet gehören die Schriften von STUČKA.

PETER STUČKA (1865–1932) hat an führender Stelle am Aufbau der sowjetischen Justiz mitgewirkt. Er war darüber hinaus ein revolutionärer Rechtswissenschaftler von Rang. Er kann als Begründer einer sowjetischen Zivilrechtslehre, ja überhaupt als Vater der sowjetischen Rechtswissenschaft angesehen werden. Aber bereits 20 Jahre nach der Oktoberrevolution wurde er zur „Unperson“ erklärt. VYŠINSKIJ trat auf, um den Namen Stučkas aus der sowjetischen Rechtslehre auszulöschen. Erst nach Stalins Tod und seit dem Ende des Vyšinskij-Kultes werden Stučkas Verdienste wieder anerkannt; aber weite Teile seiner Lehre gelten nach wie vor als fehlerhaft⁸⁰.

Im Mittelpunkt der Vertragslehre von STUČKA steht der Gedanke der „Äquivalenz“. Der Gegenwert des Austausches kann entweder objektiv durch den Arbeitswert oder subjektiv durch Vereinbarung bestimmt oder schließlich – im Monopolkapitalismus – einseitig diktiert werden. Der Sozialismus verwendet den Arbeitswert als Grundlage des Vertrages; im Kapitalismus dagegen ist der Vertrag ein Mittel zur Gewinnerzielung. Für STUČKA waren dies keine beziehungslos hingeworfenen Behauptungen. Er leitete sie aus dem historischen und dialektischen Materialismus ab⁸¹. Die Äquivalenzlehre ist seit den Tagen von VYŠINSKIJ verfemt. Nur in einer Beziehung besitzt sie weiterhin Gültigkeit – in der Deutung des Vertrages in den kapitalistischen Ländern. In dieser Frage ist die heutige sowjetische Rechtswissenschaft genau so revolutionär wie zu Zeiten Stučkas. Auffallend ist jedoch, daß sich die gegenwärtige Generation der Sowjetjuristen zur Begründung ihrer Ansichten über den bourgeoisen Vertrag nicht auf Stučka beruft; er wird vielmehr geflissentlich übergangen.

Die jetzt herrschende Lehre kann wie folgt kurz zusammengefaßt werden.

(1) *Wesen des bourgeoisen Vertragsrechts*

Das bourgeoisie Vertragsrecht erscheint den sowjetischen Autoren als ein Ausdruck der Anarchie des kapitalistischen Wirtschaftslebens⁸². Die Entwicklung zum hoheitlich gestalteten Vertrag wird von ihnen als ein

⁸⁰ Näheres hierüber bei LOEBER 1965, S. 130–132.

⁸¹ Siehe unten bei Anm. IV 73.

⁸² FLEJŠIĆ 1948, S. 38; LUNC, in: *Graždanskoe pravo* 1949, S. 227; vgl. FLEJŠIĆ 1957, S. 152, 166.

Zeichen für den Zusammenbruch des Zivilrechts angesehen⁸³. Sie ist ein Faktor der Zersetzung der bourgeoisen Gesetzlichkeit und offenbart die immer breiter werdenden Risse und Klüfte in der bourgeoisen Gesetzlichkeit, ihre tiefe Krise⁸⁴.

Die *Rechtsprechung* trägt das ihre dazu bei, um an der Zerstörung der Gesetzlichkeit mitzuwirken. Sie maßt sich – nach sowjetischer Auffassung – das Recht an, bestehende Verträge unter dem Vorwand veränderter Umstände (z. B. im Wege der Vertragshilfe) zu ändern oder aufzuheben. Von der Heiligkeit des Vertrages ist nichts mehr übriggeblieben. Der Willkür der monopolabhängigen Gerichte ist Tür und Tor geöffnet⁸⁵.

Die *Rechtswissenschaft* schließlich ist angeblich bestrebt, den Klassencharakter des Vertragsrechts zu vertuschen, um nicht „das tierische Gesicht des Kapitalismus zu entblößen“. Sie verzerrt die Wirklichkeit und beschönigt die Ausbeutung der Werktätigen durch abgedroschene Phrasen über das Gemeinwohl⁸⁶. Die einzelnen Rechtswissenschaftler erscheinen in der traurigen „Rolle eines Lakaien, der den sozialen Auftrag seines Herren, des Monopolkapitalisten, erfüllt“ (mit diesen Worten charakterisierten GENKIN und NOVICKIJ das Werk von ENNECCERUS)⁸⁷. Auf einen ähnlichen Ton sind auch die Stellungnahmen gestimmt, die in der sowjetischen Literatur zu den schuldrechtlichen Arbeiten von LARENZ⁸⁸, RAISER⁸⁹ und FLUME⁹⁰ erschienen sind⁹¹. Mit diesen Stellungnahmen erwarb sich ihr Autor – Frau Professor RABINOVIČ – „große Verdienste“ in der „Entlarvung des reaktionären bourgeoisen Zivilrechts“. So heißt es in einem Nekrolog für die inzwischen verstorbene Verfasserin⁹².

(2) *Mittel der Vertragsgestaltung*

Die Vertragsfreiheit ist im bourgeoisen Recht nichts anderes als eine bloße Fiktion. Sie verdeckt die faktische Ungleichheit der Vertragspartner und dient als Maskierung für den härtesten wirtschaftlichen Druck. Die

⁸³ LUNC, in: *Graždanskoe pravo* 1949, S. 57.

⁸⁴ FLEJŠIČ 1948, S. 43; LUNC, in: *Graždanskoe pravo* 1949, S. 57; MAJ 1953, S. 43; FLEJŠIČ 1955, S. 5.

⁸⁵ LUNC, in: *Graždanskoe pravo* 1949, S. 233; NOVICKIJ 1950, S. 107; RABINOVIČ 1959, S. 160.

⁸⁶ MANFRID 1935, S. 12; NOVICKIJ 1950, S. 78, 105, 108; RABINOVIČ 1959, S. 131.

⁸⁷ GENKIN/NOVICKIJ 1949, S. 70; vgl. NOVICKIJ 1950, S. 105.

⁸⁸ LARENZ K., *Lehrbuch des Schuldrechts*, München, Berlin, 2. Aufl., Bd. 1–2, 1957.

⁸⁹ RAISER 1960.

⁹⁰ FLUME 1960.

⁹¹ Siehe die Besprechungen dieser Werke: RABINOVIČ 1959 und RABINOVIČ 1963.

⁹² Nekrolog in *Pravovedenie* 1964 No. 1 S. 184–185, hier S. 184.

formale Gleichheit der Parteien bedeutet in Wirklichkeit Knebelung und Ausnutzung des Schwächeren. Nicht Vertragsfreiheit besteht, sondern Ausbeutungsfreiheit. Im gegenwärtigen Zeitabschnitt – der Periode des Monopolkapitalismus – läßt die Bourgeoisie sogar die Maske der Vertragsfreiheit fallen. Der Staat geht dazu über, die Ungleichheit der Partner auch rechtlich festzulegen und damit die Ausbeutung offen und ungeniert vorzunehmen. Kontrahierungszwang, Anschlußverträge, Formularverträge und diktierter Verträge sind das Ergebnis dieser Entwicklung. Jetzt fehlt nicht nur die tatsächliche, sondern auch die formale Vertragsfreiheit.

Etwa auf diese Leitsätze lassen sich die Äußerungen sowjetischer Juristen zurückführen⁹³. Auf die historische Entwicklung, die STUČKA als Grundlage seiner Vertragstheorie gedient hatte, gehen nur wenige der Autoren ein⁹⁴. Der hoheitlich gestaltete Vertrag wird als ein Mittel angesehen, das auf eine Unterwerfung des Vertragspartners gerichtet ist und ihm „unter härtester Ausbeutung“ die „räuberischen Bedingungen des Monopolisten aufzwingt“⁹⁵. Die Tatsache, daß der moderne Massenverkehr eine Typisierung der Verträge erfordert, wird erkannt; sie ändert aber an dem Urteil der sowjetischen Rechtswissenschaftler nichts. Der Massenverkehr dient, so wird behauptet, den Monopolen nur als Maske; in Wirklichkeit entspricht die Vereinheitlichung der Verträge den Interessen der Monopole⁹⁶. Formulierungen, die Raum für Ausnahmen lassen oder in dieser oder jener Richtung qualifiziert sind, finden sich im Schrifttum selten.

⁹³ Die wichtigsten Quellen in zeitlicher Reihenfolge sind: PERETERSKIJ, in: Graždanskoe pravo 1932, S. 103–106; AMFITEATROV 1933, S. 186; Inostrannoe graždanskoe pravo 1933, S. 172; KARAVAJKIN 1934, S. 10–14, vgl. S. 14–16; RAEVIČ, in: Kurs 1935, Bd. 1, S. 56–57, 65–69; AMFITEATROV, in: Kurs 1935, Bd. 2, S. 14–32; VENEDIKTOV 1935, S. 9–11, 15–17; RUBINŠTEJN 1936, S. 137–139; GOJCHBARG 1937, S. 9; GENKIN/NOVICKIJ 1949, S. 10; LUNC, in: Graždanskoe pravo 1949, S. 228, 230, 232; NOVICKIJ 1950, S. 105; MAJ 1953, S. 40; CHALFINA 1954, S. 15, 119; FLEJŠIČ 1955, S. 6; CHALFINA 1959, S. 72, 75; KABALKIN, in: Graždanskoe pravo, Teil 1, 1960, S. 413; FLEJŠIČ 1960, S. 16; GENKIN, Sov. gos. i pravo 1964 No. 7 S. 29. Vgl. oben Anm. I 46.

Ähnliche Auffassungen wurden auch 1965 von ungarischen Juristen auf einer Konferenz in Szeged vertreten, z. B. von B. KEMENES (Aktual'nye voprosy 1966, S. 319–382, hier S. 358–369) und in Diskussionsbeiträgen von F. MADL (ebd., S. 254–266, 414–436, hier S. 433–436) und E. WEIS (ebd., S. 437–451, hier S. 438–441). MADL ruft zu einer mehr realistischen Betrachtung des bürgerlichen Vertragsrechts auf.

⁹⁴ AGARKOV 1940, S. 106–107; FLEJŠIČ 1948, S. 38–39; LUNC, in: Graždanskoe pravo 1949, S. 57; NOVICKIJ 1950, S. 104–106; FLEJŠIČ 1960, S. 16.

⁹⁵ NOVICKIJ 1950, S. 106.

⁹⁶ NOVICKIJ 1950, S. 107; FLEJŠIČ 1948, S. 39.

(3) Zweck der Vertragsgestaltung

Der Zweck des Vertrages im bourgeoisen Recht besteht nach Ansicht der sowjetischen Juristen in der Aneignung und Verteilung des Mehrwertes. Die Arbeitsverträge mit den Werktätigen dienen zur *Erzielung* des Mehrwertes, die Verträge zum Umsatz der erzeugten Güter sind auf die *Realisierung* des Mehrwertes gerichtet⁹⁷. Die Funktion der Aneignung des Mehrwertes tritt im diktierten Vertrag und den übrigen auf Vertragszwang beruhenden Verträgen in gesteigertem Maße in Erscheinung. Als solche werden vor allem die Arbeitsverträge, die Verträge der Versorgungsbetriebe (Elektrizität, Wasser, Gas, Transport usw.) und Verträge auf dem Gebiet des Außenhandelsrechts angesehen. Wesentlich ist hier, so heißt es, der planmäßige und organisierte Charakter der Ausbeutung, das Bestreben, maximale Gewinne zu erzielen⁹⁸. Nach den Interessen der Verbraucher wird dagegen nicht gefragt. Der Vertragszwang ist und bleibt auch dann ein Instrument der Ausbeutung, wenn die Tarife oder sonstigen Vertragsbedingungen vom Staat bestätigt werden. Die mit der Staatsaufsicht beauftragten Beamten sind „selbst Aktionäre“, so lautet die Begründung⁹⁹. Die Finanzoligarchie diktiert die Tarife¹⁰⁰. Unter dem Faschismus fand die Ausbeutung in Deutschland in besonders krasser und unverhohlener Weise statt¹⁰¹. Der Vorwurf der Ausbeutung wird um einige Nuancen schwächer im Zusammenhang mit dem Vertragszwang erhoben, der aus Anlaß des Krieges angewandt worden ist (Preiskontrolle, Rationierung usw.)¹⁰². Insgesamt gesehen, ist der hoheitlich gestaltete Vertrag nichts weiter als eine „Form zum legalen Aussaugen der Säfte schwacher und abhängiger Menschen durch die Kapitalisten“¹⁰³.

(4) Rechtsvergleichende Elemente in der sowjetischen Auffassung

Die flammende Anklage, die aus den hier in Extraktform wiedergegebenen sowjetischen Äußerungen spricht, gehört im Grunde in den Bereich

⁹⁷ GOJCHBARG 1937, S. 9; LIPECKER/ŠKUNDIN, in: Graždanskoe pravo 1938, Bd. 2, S. 33, 35; AGARKOV 1940, S. 17, 65, 79, 106; FLEJŠIĆ 1948, S. 38; MAJ 1953, S. 40, 43; FLEJŠIĆ 1955, S. 6; CHALFINA 1959, S. 73–74.

⁹⁸ GOJCHBARG 1937, S. 9; FLEJŠIĆ 1948, S. 39–40; GENKIN/NOVICKIJ 1949, S. 72; LUNC, in: Graždanskoe pravo 1949, S. 231; MAJ 1953, S. 41, 43; CHALFINA, in: Graždanskoe pravo 1966, S. 217–219.

⁹⁹ FLEJŠIĆ 1948, S. 39–40.

¹⁰⁰ LUNC, in: Graždanskoe pravo 1949, S. 231.

¹⁰¹ MANFRID 1935, S. 8.

¹⁰² LUNC/FLEJŠIĆ 1947, S. 293; LUNC, in: Graždanskoe pravo 1949, S. 231; FLEJŠIĆ 1948, S. 43–44; FLEJŠIĆ 1955, S. 8; FLEJŠIĆ 1960, S. 17; CHALFINA, in: Graždanskoe pravo 1966, S. 218.

¹⁰³ NOVICKIJ 1950, S. 105, ähnlich S. 108; ebenso GENKIN/NOVICKIJ 1949, S. 72.

der Sozialkritik und damit in das Gebiet der „politischen Ökonomie“ oder der Soziologie und der Wirtschaftswissenschaft. Das wird auch am Charakter der verwendeten Argumente deutlich. Spezifisch rechtliche Erörterungen sind selten. Entsprechend fehlen auch weitgehend rechtsvergleichende Erwägungen. Um so mehr Aufmerksamkeit verdienen die wenigen Stellungnahmen rechtsvergleichender Art, die im sowjetischen Schrifttum zum bourgeoisen Vertrag anzutreffen sind.

Eine der frühesten Äußerungen stammt aus dem Jahre 1918 von GOJCHBARG, dem Mitschöpfer des ersten sowjetrussischen Zivilgesetzbuches von 1922. Nach Gojchbarg kann die „proletarische Staatsmacht ... nicht zulassen“, daß Rechtsbeziehungen „auf dem Grundsatz der Vertragsfreiheit ... beruhen ... Das kann nicht einmal die bourgeoise Macht, die sich mit Rücksicht auf die Entwicklung der Wirtschaftsbeziehungen der Regelung bestimmter zivilrechtlicher Beziehungen annehmen mußte“, etwa der Einstellung von Arbeitskräften oder der Vermietung von Wohnungen. In einer Gesellschaftsordnung, die „den Übergang zum vollen Kollektivismus“ anstrebt, werden die Eingriffe der Staatsmacht weiter „intensiviert“¹⁰⁴. GOJCHBARG befand sich mit dieser Auffassung im Einklang mit LENIN, der sich auch von der Vorstellung einer öffentlich-rechtlichen Wirtschaftsordnung leiten ließ. LENIN forderte 1922: „Nicht die geringste Möglichkeit darf vorbeigelassen werden, um die Einmischung des Staates in ‚zivile‘ Beziehungen zu *erweitern*“¹⁰⁵. „Wir erkennen nichts ‚Privates‘ an; für uns ist *alles* im Bereich der Wirtschaft *öffentlich-rechtlich* und nicht privat.“¹⁰⁶ Diese Anschauung lag auch dem Zivilgesetzbuch der RSFSR von 1922 zugrunde. Anlässlich seiner Verabschiedung schrieb BRANDENBURSKIJ, ein weiterer Mitautor dieser Kodifikation, im Jahre 1922:

„In der bourgeoisen Wissenschaft ist die gesamte Rechtsauffassung auf dem Individualismus aufgebaut, woraus auch folgt, daß der Vertrag zwischen zwei Privatpersonen nichts anderes darstellt als lediglich die Willensübereinstimmung der Vertragspartner. Das ZGB der RSFSR hat mit der alten Auffassung

¹⁰⁴ GOJCHBARG A. G., Proletarskaja revoljucija i graždanskoe pravo: Proletarskaja revoljucija i pravo No. 1 (1918), S. 9–20; auszugsweise englische Übersetzung: JAWORSKY 1967, S. 57–68, hier S. 65; zitiert nach der Übersetzung. Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Vertragslehre von ASKNAZIJ (unten bei Anm. IV 3 ff.), MARTYNOV (unten bei Anm. IV 20 ff.), ŠRETER (unten bei Anm. IV 34 ff.), GORDON (oben in Anm. I 45) und STUČKA (unten bei Anm. IV 74 ff.).

¹⁰⁵ LENIN V. I., Sočinenija, Moskau, 4. Aufl., Bd. 33, 1955, S. 176–177, hier S. 177. Hervorhebung im Original.

¹⁰⁶ Ebd., Bd. 36, 1957, S. 518. Kursiv im Original.

des unbedingten Schutzes der ... ‚Willensfreiheit der Parteien‘ entschieden gebrochen... Das ZGB der RSFSR hat sogar den privatrechtlichen Beziehungen der einzelnen Bürger den Charakter des öffentlichen Rechts gegeben.“ Zwischen dem sowjetischen und bourgeoisen Recht liegt eine „tiefe Kluft“. Das „bourgeoise Recht hält sich nach wie vor an das alte Prinzip der Nichteinmischung des Staates in die gegenseitigen Vermögensbeziehungen der Bürger. Unser Zivilgesetzbuch gestattet dem Staat, sich in privatrechtliche Beziehungen immer dann einzumischen, wenn das öffentliche Recht der proletarischen Republik hieran interessiert ist.“¹⁰⁷

Diese Auffassung findet in den folgenden Jahren ihren Widerhall im zivilrechtlichen Schrifttum. So stellt LANDKOF, ein namhafter Zivilist in der Ukrainischen SSR, im Jahre 1927 fest, daß das sowjetische Zivilrecht – im Gegensatz zu den westlichen Kodifikationen – nicht den Grundsatz der Vertragsfreiheit proklamiert. „In unseren Gesetzen“, schreibt LANDKOF, „fehlt die Idee von der Vertragsfreiheit, genau so wie es eine Vertragsfreiheit in der Praxis selbst in den Staaten nicht gibt, wo sie durch Gesetz verkündet ist.“¹⁰⁸

Der Umbruch erfolgte in der Zeit der großen „Säuberungen“, also in der Mitte der dreißiger Jahre. Im Jahre 1938 treten LIPECKER und ŠKUNDIN gegen die Anschauungen der „Schädlinge“ und „Volksfeinde“ auf, die darauf gerichtet waren zu beweisen, daß in den „Planverträgen“ der „Wille der Parteien fehlt“. LIPECKER und ŠKUNDIN behaupten, daß im Sozialismus „echte Vertragsfreiheit“ besteht, während im bourgeoisen Recht „die Willenserklärungen der Vertragspartner von den kapitalistischen egoistischen Motivationen des Willens diktiert werden“¹⁰⁹.

Eine entgegengesetzte Auffassung vertritt KEČEK’JAN, ein Professor an der Moskauer Universität, nach dem Kriege. Das „Wesen der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Beziehungen“ in der bourgeoisen Rechtsordnung besteht, schrieb er 1946, in der „breiten Selbständigkeit („Autonomie“) der Eigentümer“; sie ist „durch die ‚Nichteinmischung‘“ des Staates in die Wirtschaftssphäre bedingt. Entsprechendes gelte für die „Vertragsfreiheit“. In der Sowjetunion dagegen sei „die Autonomie der Wirtschaftsorganisationen durch verhältnismäßig enge Grenzen eingeschränkt“. Für sie bestünden vielfach weder Partner- noch Inhaltsfreiheit bei der Vertragsgestaltung. Auch „die Autonomie der einzelnen Bürger der UdSSR ...

¹⁰⁷ BRANDENBURSKIJ JA., Charakternye osobennosti našego Graždanskogo Kodeksa: Izvestija, 5. November 1922, No. 251 (1690) S. 2 Sp. 1–2.

¹⁰⁸ LANDKOF 1927, S. 220–221.

¹⁰⁹ LIPECKER/ŠKUNDIN, in: Graždanskoe pravo 1938, Bd. 2, S. 35; ähnlich ŠKUNDIN 1948 (b), S. 70.

kann nur ein relativ enges Feld für ihre Verwirklichung haben“¹¹⁰. Diese Ansicht brachte KEČEK’JAN eine scharfe Kritik ein. Gegen ihn wurde der Vorwurf erhoben, seine Ansicht sei „fehlerhaft“ und die von ihm angestellte Analogie sei „antimarxistisch“¹¹¹. Auf sicherem Boden bewegt sich demgegenüber BARU. Er erklärte 1957 unter Berufung auf MARX, daß im bürgerlichen Recht der Eintritt in Vertragsbeziehungen im Grunde eine Sache der Zufälligkeit sei und von der individuellen Willkür der Vertragspartner abhängt. Im Sowjetrecht dagegen „äußert sich die Freiheit der Parteien in der Möglichkeit, mit Sachkenntnis zu handeln“. Die „Plan-aufgabe und nicht das Spiel eines Zufalls ist es, die es den sozialistischen Organisationen am meisten ermöglicht, zielstrebig und vollständig ihren Willen im Vertrag zu erklären“¹¹².

Zur speziellen Problematik des diktierten Vertrages äußert sich ZAGVJAZINSKIJ im Jahre 1933. Er erörtert die Rechtsnatur des Kaufvertrages über Waren mit staatlich festgesetzten Preisen. Nach seiner Ansicht müssen Versuche, derartige Verträge des Sowjetrechts mit dem „diktierten Vertrag“ im bürgerlichen Recht zu vergleichen, „entschieden abgelehnt werden“; sie „sind absolut unzulässig“. Zagvjazinskij meint, es wäre „lächerlich, von einem ‚diktierten Vertrag‘ zu sprechen“, wenn die „diktierten Preise fast immer niedriger als die nichtdiktierten, also die Marktpreise sind“¹¹³. Eingehender und unter rechtsvergleichenden Gesichtspunkten befaßt sich NOVICKIJ mit dem diktierten Vertrag¹¹⁴. Seine Untersuchung findet sich in einer wenig bekannten, 1947 erschienenen Broschüre. Der diktierte Vertrag besitzt für das Sowjetrecht nach Ansicht von NOVICKIJ nicht den „Ausnahmecharakter“, der ihm in Rechtsordnungen eigen ist, die auf einer Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht beruhen. In der Sowjetunion, welche diese Teilung nicht kennt, tritt die

¹¹⁰ KEČEKJAN S. F., O sisteme sovjetskogo socialističeskogo prava: Sov. gos. i pravo 1946 No. 2 S. 41–50, hier S. 42–43.

¹¹¹ KUZ’MIN L., KALININ G., V storone ot aktual’nych problem: Kul’tura i žizn’, 20. Juli 1946, S. 3.

¹¹² BARU 1957, S. 41–42. Ebenso: POKROVSKIJ B. V., in: MASEVIČ/MURZIN/POKROVSKIJ 1962, S. 72; vgl. auch unten bei Anm. IV 227, 231; der Verfasser ist nicht zu verwechseln mit dem vorrevolutionären Rechtswissenschaftler I. A. POKROVSKIJ (über den letzteren siehe Anm. IV 343).

Zur Frage, ob und in welcher Weise bei Wirtschaftsverträgen das Prinzip der Vertragsfreiheit in der Sowjetunion zum Tragen kommt, vgl. auch GENKIN, Sov. gos. i pravo 1939 No. 4 S. 28–40, hier S. 34; NOVICKIJ 1947, S. 40; NOVICKIJ, in: Istorija sovjetskogo graždanskogo prava, Moskau, 1949, S. 41; VENEDIKTOV 1948, S. 491; LUNC, in: BRATUS’/LUNC 1954, S. 98; ŠVARC, Sov. just. 1960 No. 11 S. 11; MOŽEJKO 1962, S. 129; u. a.

¹¹³ ZAGVJAZINSKIJ 1933, S. 247.

¹¹⁴ Siehe im übrigen die oben in Anm. I 104 genannten Autoren.