

# 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,<sup>1</sup> 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.<sup>2</sup> 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,<sup>3</sup> was eine erhebliche Einmischung des Staates in private Angelegenheiten bedeutete.<sup>4</sup> De facto führte dieser Ansatz zu Durchsetzung des Prinzips *lex non dubium* – also jeder Verstoß gegen eine Rechtsnorm führte zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts.<sup>5</sup> Dieser Ansatz wahrte sehr lang.<sup>6</sup> Erst in der Neuzeit

1 S. [http://www.drji.de/?page\\_id=139](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.<sup>7</sup> Im weiteren Schaffungsverfahren wurde jedoch – begründend auf der Ideengebung Gebhards und durch die Gesetzgebungskommission weiterentwickelt – der heutige § 134 BGB geschaffen.<sup>8</sup> 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.<sup>9</sup> 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.<sup>10</sup> Bei letzteren ist der Verbotscharakter eher Nebenprodukt, wenngleich nicht immer auch Zufallsprodukt.<sup>11</sup> Der Hauptanwendungsbereich des § 134 BGB liegt bei außerzivilrechtlichen Verbotsgesetzen mit außerzivilrechtlichen Rechtsfolgen.<sup>12</sup>

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.<sup>13</sup> 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.<sup>14</sup>

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 Schwarzarbeit<sup>15</sup> 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.<sup>16</sup>

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 PECL<sup>17</sup> und DCFR<sup>18</sup> einschlägige Normen über gesetzwidrige Rechtsgeschäfte (Art. 15:102 bzw. Art. II.-7:302). Der generelle Ansatz ist hier sogar flexibler als der des BGB.<sup>19</sup>

Aufbauend auf den Vorarbeiten auf europäischer Ebene zog auch UNIDROIT im Rahmen der Aktualisierung von UNIDROIT-Grundregeln der internationalen Handelsverträge im Jahre 2010 nach.<sup>20</sup> 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](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.<sup>21</sup> 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.<sup>22</sup> Wenngleich später in großen Teilen verworfen,<sup>23</sup> 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.<sup>24</sup>

Es ist daher kein Zufall, dass Art. 30 Zivilgesetzbuch 1922<sup>25</sup> 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,<sup>26</sup> konsequent. In der Tat spielten die Rechtsgeschäfte im sozialistischen Recht eine sehr beschränkte Rolle. Der Anwendungsbereich des Rechts war erheblich eingeschränkt.<sup>27</sup> 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 Наркомюста 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.<sup>28</sup> Im privaten Bereich war die Vermehrung des Eigentums sehr stark eingeschränkt. So wurden Wohnflächen nur zur Nutzung im Rahmen von Verwaltungsverhältnissen zur Verfügung gestellt<sup>29</sup> die meisten „Veräußerungen“ verliefen außerhalb eines rechtlichen Rahmens als Übertragung (Tausch) der Nutzungsrechte.<sup>30</sup> Die meisten Zivilverfahren befassten sich mit Ehescheidungsfällen.<sup>31</sup>

Obwohl die zahlreichen Ideen von Paschukanis schon bald (zum Teil von ihm selbst)<sup>32</sup> verworfen wurden,<sup>33</sup> 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.<sup>34</sup>

Es war also nur folgerichtig, dass die Grundlagen des Zivilrechts der Sowjetunion und der Unionsrepubliken 1961<sup>35</sup> 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](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.<sup>36</sup>

## 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-Modellzivilgesetzbuch<sup>37</sup> war als Kodifikation für die neue Marktwirtschaft entwickelt worden und diente als Grundlage für viele Zivilgesetzbücher postsowjetischer Staaten.<sup>38</sup> Gesetzwidrige Rechtsgeschäfte wurden in Art. 167 geregelt. Diese Vorschrift unterscheidet sich von Art. 14 Abs. 3 Grundlagen 1961<sup>39</sup> 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 ZGB<sup>40</sup> übernahm in Art. 168 und 169 wortgleich die Art. 167 und 168 GUS-Modellzivilgesetzbuch. Im Unterschied zu den anderen Rechtsordnungen,<sup>41</sup> 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.<sup>42</sup> 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,<sup>43</sup> 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.<sup>44</sup> Gerade daran ist die starke Nachwirkung der sozialistischen Rechtskultur deutlich erkennbar. Das für das sozialistische Recht typische starre Festhalten an dem Wortlaut<sup>45</sup> 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),<sup>46</sup> obwohl gerade dieser Ansatz im Bereich der formwidrigen Rechtsgeschäfte als Ausgleichsinstrument zum Einsatz kam.<sup>47</sup>

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.<sup>48</sup> Der Rat erarbeitete das Konzept der Entwicklung der Zivilgesetzgebung der Russischen Föderation.<sup>49</sup> 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.“<sup>50</sup> 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.<sup>51</sup> 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 Nichtigkeitsfolgen<sup>52</sup> einen Riegel vorzuschieben. Ein gesetzwidriges Rechtsgeschäft bleibt also wirksam, bis eine berechnete 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. *Каранетов*, Art. 169, in: *Каранетов* (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.<sup>53</sup>

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.<sup>54</sup>

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.<sup>55</sup> Das Oberste Gericht hat in seinen Entscheidungen einige Kriterien für die Bestimmung des öffentlichen Interesses festgelegt.<sup>56</sup> 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 gesetzwidriges 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.