

Schriften zum Internationalen Recht

Band 79

**Barter- und Gegengeschäfts-
verträge im deutsch-russischen
Handels- und Rechtsverkehr**

**Anwendbares Recht
und streitentscheidende Instanzen**

Von

Eva Kristine Schobeß



Duncker & Humblot · Berlin

EVA KRISTINE SCHOBESS

**Barter- und Gegengeschäftsverträge
im deutsch-russischen Handels- und Rechtsverkehr**

Schriften zum Internationalen Recht

Band 79

Barter- und Gegengeschäfts- verträge im deutsch-russischen Handels- und Rechtsverkehr

**Anwendbares Recht
und streitentscheidende Instanzen**

Von

Eva Kristine Schobeß



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Schobess, Eva Kristine:

Barter- und Gegengeschäftsverträge im deutsch-russischen
Handels- und Rechtsverkehr : anwendbares Recht und
streitentscheidende Instanzen / von Eva Kristine Schobess. –
Berlin : Duncker und Humblot, 1996

(Schriften zum internationalen Recht ; Bd. 79)

Zugl.: Bochum, Univ., Diss., 1995

ISBN 3-428-08634-1

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1996 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7646

ISBN 3-428-08634-1

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 1995 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum als Dissertation angenommen. Berücksichtigung konnten noch das Gesetz der Russischen Föderation über Aktiengesellschaften sowie der Zweite Teil des Zivilgesetzbuches, die zum 1.1. und 1.3.1996 in Kraft getreten sind, finden. Auch konnte noch Literatur hierzu eingearbeitet werden.

Das Thema dieser Dissertation habe ich nach eingehender Auseinandersetzung mit den wirtschaftlichen Gegebenheiten der Russischen Föderation während eines Studienaufenthaltes in Moskau gewählt. Der Barter- und Gegen geschäftsvertrag stellen besondere Geschäftsformen dar, mit denen die wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Länder des ehemaligen Ostblocks, insbesondere Rußlands, überbrückt werden können. Sie tragen zur Stabilisierung der russischen Wirtschaft bei. Ein bisher nicht beachteter Aspekt bei diesen Geschäftsarten ist die Frage nach dem anwendbaren Recht, die in dieser Arbeit Beantwortung finden soll.

Herrn Professor Dr. Gerhard Hohloch, Richter am OLG, schulde ich an erster Stelle Dank für die Betreuung der Dissertation. Zahlreiche seiner Anregungen haben Eingang in diese Arbeit gefunden. Danken möchte ich auch dem Zweitberichterstatter Herrn Professor Dr. Dr. h. c. Rolf Grawert. Für die Unterstützung während meiner Studienaufenthalte in Moskau danke ich Herrn Professor Dr. Mark Moiseevic Boguslawskij.

Diese Arbeit wäre nicht ohne die Hilfe meiner Eltern, Hans-Dietrich und Bärbel Schobeß, entstanden. Insbesondere meiner Mutter danke ich für die Mithilfe bei der Erstellung des Manuskripts. Meinen Freundinnen Miriam Holstein und Friederike Sandrock danke ich für die vielen weiterführenden Gespräche. Meinem Verlobten, Michael Stein, gebührt mein besonderer Dank. Er hat mich während aller Phasen der Arbeit geduldig und aufmunternd unterstützt.

Berlin, im Mai 1996

Eva Kristine Schobeß

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
Erster Teil	
Grundlegende Fragen zu Kompensationsgeschäften	
A. Begriffsbestimmung.....	22
I. Bartergeschäft.....	22
II. Kompensation im engeren Sinne	24
III. Gegengeschäft.....	25
1. Parallelgeschäft	26
2. Junktimgeschäft.....	26
3. Auflagengeschäft	27
IV. Buy-back-Geschäft	27
V. Kooperation.....	28
VI. Switchgeschäft	31
B. Bedeutung der Kompensationsgeschäfte	32
I. Bedeutungen für den russischen Vertragspartner	32
II. Bedeutungen für den deutschen Vertragspartner	33
C. Vertragspartner auf russischer Seite	34
I. Entwicklung bis zum Liberalisierungserlaß vom 15.11.1991	34
1. Verordnungen Nr. 991 und Nr. 992 vom 19.8.1986.....	35
2. Verordnungen Nr. 1405 vom 2.12.1988 und Nr. 203 vom 7.3.1989.....	36
3. Verordnung Nr. 1253 vom 8.12.1990.....	38

II.	Entwicklung seit dem Liberalisierungserlaß vom 15.11.1991	39
III.	Die Außenhandelsorganisation	42
	1. Rechtliche Stellung der Außenhandelsorganisation	42
	2. Rechts- und Handlungsfähigkeit	44
	3. Haftung	45
	a) Haftung im Innenverhältnis	45
	b) Haftung im Außenverhältnis	46
IV.	Die Außenhandelsorganisation als Kommissionär	46
	1. Rechte und Pflichten aus dem Kommissionsvertrag	47
	2. Haftung im Außen- und Innenverhältnis	48
V.	Die Außenhandelsorganisation als Beauftragte	48
	1. Rechte und Pflichten aus dem Auftrag	49
	2. Haftung im Außen- und Innenverhältnis	50
D.	Vertragspartner auf deutscher Seite	51
	I. Art und Weise der Einbeziehung eines Kompensateurs	52
	II. Folge der Einbeziehung eines Kompensateurs	53
	1. Schuldübernahme	53
	2. Schuldbeitritt	54
Zweiter Teil		
Das auf Kompensationsgeschäfte anwendbare Recht		
57		
A.	Der Bartervertrag im nationalen IPR	57
	I. Anwendbares Recht nach autonomen deutschen IPR	57
	1. Qualifikation	57
	2. Anwendbares Recht nach Art. 27 Abs. 1 EGBGB	58
	3. Anwendbares Recht nach Art. 28 Abs. 1 Satz 1 EGBGB	59
	a) Interesse der deutschen Vertragspartei	62
	b) Interesse der russischen Vertragspartei	63
	c) Abwägung der Interessen und Anknüpfungsregel	63

	Inhaltsverzeichnis	11
II.	Anwendbares Recht nach autonomen russischen IPR	65
1.	Qualifikation	65
2.	Anwendbares Recht nach Art. 166 Abs. 5 der Grundlagen der Zivilgesetzgebung von 1991	66
3.	Gesamt- oder Sachnormverweisung im russischen IPR	69
III.	Ergebnis	70
B.	Der Bartervertrag in der UN-Kaufrechtskonvention	70
I.	Grundsätzliche Anwendbarkeit der UN-Kaufrechtskonvention auf Barterverträge	71
1.	Persönlich-räumlicher Anwendungsbereich	71
2.	Sachlicher Anwendungsbereich der Konvention nach dem Wortlaut	73
3.	Sachlicher Anwendungsbereich unter Berücksichtigung von Materialien und Dokumenten	74
a)	Studien der UNCITRAL zu Bartergeschäften aus den Jahren 1978 und 1979	74
b)	Studie des UNCITRAL-Sekretariats von 1990	75
4.	Sachlicher Anwendungsbereich unter Berücksichtigung des internationalen Charakters der Konvention	78
a)	Tauschvertrag im deutschen Sachrecht	79
b)	Tauschvertrag im russischen Sachrecht	81
c)	Tauschvertrag in europäischen Rechtsordnungen	83
d)	Tauschvertrag im amerikanischen Einheitsprivatrecht und englischen Recht	85
e)	Ergebnis des Überblicks über die Grundlinien fremden Tauschvertragsrechts	85
5.	Bewertung und Lösungsvorschlag	87
6.	Entsprechende Anwendung des UN-Kaufrechtsüberein- kommens auf Barterverträge	91
a)	Lückenfüllung gemäß Art. 7 Abs. 2 UN-Kaufrechts- konvention	91
b)	Das über das jeweilige internationale Privatrecht anwendbare Recht	92

aa)	Regelungslücke im deutschen und russischen Sachrecht ..	93
bb)	Ergebnis	94
II.	Geltung des UN-Kaufrechts aufgrund einer Bestimmung der Parteien	95
1.	Inhalt und Voraussetzungen einer wirksamen Rechtswahl nach Art. 27 Abs. 1 EGBGB	96
a)	Ortsstatut	98
b)	Geschäftsstatut	100
c)	Ergebnis	100
2.	Inhalt und Voraussetzungen einer wirksamen Rechtswahl nach Art. 166 Abs. 1 der Grundlagen der Zivilgesetzgebung	101
III.	Ergebnis	103
C.	Anwendbarkeit der UN-Kaufrechtskonvention auf Gegengeschäfte	104
I.	Anwendbarkeit der UN-Kaufrechtskonvention auf die beiden separaten Verträge	105
II.	Anwendbarkeit der UN-Kaufrechtskonvention auf die Gegengeschäfts- vereinbarung	105
1.	Qualifikation der Gegengeschäftsabrede	105
2.	Das auf die Gegengeschäftsvereinbarung anwendbare Recht	107
III.	Ergebnis	110
D.	Anwendung der UN-Kaufrechtskonvention auf internationale Barter- verträge im einzelnen	110
I.	Anwendbarkeit und allgemeine Bestimmungen (Artikel 1 bis 13 UN-Kaufrechtsabkommen)	111
II.	Vertragsabschluß (Artikel 14 bis 24 der Konvention)	112
III.	Allgemeine Bestimmungen zum Warenkauf (Artikel 25 bis 29)	112
IV.	Pflichten des Verkäufers (Artikel 30 bis 52 UN-Kaufrechtskonvention)..	113
1.	Rügeobliegenheit	114
2.	Haftung des Verkäufers für Vertragsverletzungen (Artikel 45 bis 52 unter Berücksichtigung des Art. 25)	117

a)	Aufhebung des Vertrages (Artikel 49 und 64 der UN-Kaufrechtskonvention).....	118
b)	Preisminderung (Art. 50 UN-Kaufrechtsabkommen).....	119
aa)	Erste Leistung fehlerhaft und Gattungstausch	120
bb)	Gegenleistung fehlerhaft und Gattungstausch	121
c)	Tausch von nicht vertretbaren, unteilbaren Sachen	122
V.	Pflichten des Käufers (Artikel 53 bis 59 und Art. 78).....	123
1.	Zahlung des Kaufpreises und Zinsen	124
2.	Haftung des Käufers für Vertragsverletzungen (Artikel 61 bis 65) ..	125
VI.	Übergang der Gefahr (Artikel 66 bis 70 UN-Kaufrechtskonvention).....	125
VII.	Gemeinsame Bestimmungen über die Pflichten des Verkäufers und des Käufers.....	126
1.	Vorweggenommene Vertragsverletzung und Verträge über aufeinander folgende Lieferungen (Artikel 71 bis 73).....	126
2.	Schadensersatz (Artikel 74 bis 77) und Befreiung (Artikel 79 und 80).....	127
3.	Aufhebung des Vertrages (Artikel 81 bis 84).....	128
4.	Erhalt der Ware (Artikel 85 bis 88)	129
VIII.	Ergebnis der Untersuchung	129

Dritter Teil

Streitentscheidende Instanzen

A.	Problemdarstellung	132
B.	Internationales Handelsschiedsgericht der Handels- und Industriekammer der Russischen Föderation in Moskau	134
I.	Zuständigkeit des Schiedsgerichts	135
II.	Voraussetzungen und Wirkungen einer Schiedsvereinbarung	137
III.	Zusammensetzung des Schiedsgerichts	139
IV.	Das vom Internationalen Handelsschiedsgericht der Handels- und Industriekammer der Russischen Föderation anzuwendende Recht.....	141

1.	Das auf die Schiedsvereinbarung anwendbare Recht.....	141
2.	Das auf das Schiedsverfahren anwendbare Recht.....	143
3.	Das auf einen Barter- und Gegengeschäftsvertrag anwendbare Recht	145
a)	Entscheidung nach Billigkeit	150
b)	Anwendung ausländischen Rechts	151
C.	Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen.....	152
I.	Anerkennung und Vollstreckung inländischer Schiedsentscheidungen	152
II.	Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche in der Russischen Föderation	153
D.	Zusammenfassung und Schlußbetrachtung	155
Anhang I		
	Verordnung des Obersten Sowjets der Russischen Föderation "Über die Regulierung der zivilen Rechtsbeziehungen in der Periode der Durch- führung wirtschaftlicher Reformen" vom 24.7.1992	163
Anhang II		
	Grundlagen der Zivilgesetzgebung der Union der SSR und der Republiken vom 31.5.1991	165
Anhang III		
	"Gesetz der Russischen Föderation über die Internationale Handelsschieds- gerichtsbarkeit vom 7.7.1993 No. 5338-1"	183
Anhang IV		
	"Anhang I zum Gesetz der Russischen Föderation über die Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit" vom 7.7.1993 No. 5338-1	213
	Literaturverzeichnis	216
	Sachwortverzeichnis	224

Aus technischen Gründen können einige Sonderzeichen der Transliteration nicht in der gebotenen Form wiedergegeben werden.

Abkürzungsverzeichnis

Abschn.	Abschnitt
IVP	Ivestija Pravovych Vusov, Berichte der Rechtshochschulen (Zeitschrift, Leningrad)
Pos.	Position
RF	Rossijskaja Federacija (Russische Föderation, gegründet 12.6.1990)
RSFSR	Rossijskaja Socialisticeskaja Federativnaja Sovetskaja Respublika (Rußländische Sozialistische Föderative Sowjetrepublik, gegründet 1918, seit 1923 Republik der UdSSR)
SP	Sobranie Postanovlenii (Verordnungsblätter der UdSSR und der Unionsrepubliken)
SPP SSSR	Sobranije Postanovlenii Pravitel'stva SSSR (Verordnungsblätter der Regierung der UdSSR)
SSSR	Sojus Sovetskich Socialisticeskich Respublik (Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken)
SU	Sobranie Uzakonenii (Gesetz- und Verordnungsblatt der RSFSR von 1917 bis 1938)
SZ	Sobranie Zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii (Gesetzblatt der Russischen Föderation)
UdSSR	Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken, gegründet 1923
VSND RSFSR	Vedemosti Sesda Narodnych Deputatov RSFSR (Anzeiger der Sitzung der Volksdeputierten der RSFSR)
VSND SSSR	Vedemosti Sesda Narodnych Deputatov SSSR (Anzeiger der Sitzung der Volksdeputierten der UdSSR)
VSND SSSR i VS SSSR	Vedemosti Sesda Narodnych Deputatov SSSR i Verchovnogo Soveta SSSR (Anzeiger der Sitzung der Volksdeputierten der UdSSR und des Obersten Sowjets der UdSSR seit Juni 1989)
VVS RF	Vedemosti Verchovnogo Soveta RF (Anzeiger des Obersten Sowjets der Russischen Föderation)
VVS RSFSR	Vedemosti Verchovnogo Soveta RSFSR (Anzeiger des Obersten Sowjets der Russischen Föderation)
VVS SSSR	Vedemosti Verchovnogo Soveta SSSR (Anzeiger des Obersten Sowjets der UdSSR von 1938 bis Mai 1989)

Einleitung

Handelsgeschäfte auf Kompensationsbasis sind nicht neu, gewinnen aber gerade im Hinblick auf den Handel mit Rußland stark an Bedeutung.

Unter Kompensationsgeschäften wird in dieser Arbeit ein Vertrag oder die rechtliche Verbindung mehrerer Verträge verstanden, in denen sich die Parteien verpflichten, die Lieferung von Waren ganz oder teilweise durch Lieferungen anderer Waren auszugleichen. Die Bezeichnung "Kompensationsgeschäft" wird als Oberbegriff für alle diejenigen Vertragsarten verwendet, die nicht ausschließlich Geld als Gegenleistung für Warenlieferungen vorsehen.

In der Mitte der 70er Jahre nahmen Kompensationsgeschäfte laut russischer Angabe nur ca. 2 % des Welthandels ein, in der ersten Hälfte der 80er Jahre bereits 20 - 30 % und im Jahre 1988 ungefähr 40 %.¹ Nach Prognosen sollen Kompensationsgeschäfte bis zum Jahre 2000 ca. 50 % des Welthandels ausmachen.² Im Handel mit der UdSSR betrug der Anteil der Lieferungen aus Kompensationsgeschäften am westdeutschen Import in den Jahren 1976 - 1978 aufgrund der Erdgas-Röhren-Geschäfte nach den hiesigen Statistiken etwa 10 %.³ Nach einer anderen Schätzung betrug der Umfang an Kompensationsgeschäften zwischen den Staaten der OECD und den ehemaligen sozialistischen Ländern Anfang der 80er Jahre 15 % des Handelsvolumens.⁴ 1982 nahmen Geschäfte mit den Ländern des RGW auf Kompensationsbasis nach Schätzung westlicher Handelshäuser rund 50 % des Handelsvolumens ein.⁵ Der prozentuale Anteil der Kompensationsgeschäfte am Welthandel wird also unterschiedlich beziffert. Dies liegt unter anderem daran, daß für diese Art von Geschäften keine einheitliche Begrifflichkeit besteht. Aus der Praxis ist hierzu zu erfahren, daß kaum ein größeres Geschäft mit russischen Unternehmen ohne Kompensationsforderungen durchgeführt werden kann. Diese Situation wird sich in den nächsten Jahren nicht verändern.

¹ *Vilkova*, S. 203, FN 1; *Pobusko-Ponomarev*, S. 24.

² *Pobusko-Ponomarev*, S. 151.

³ *Beck*, S. 254.

⁴ *Altmann-Clement*, S. 23; vgl. auch *Pobusko-Ponomarev*, S. 25.

⁵ Vgl. *Reichardt*, S. 21.

Es ist sogar ein weiterer Anstieg zu erwarten. Ein Grund dafür ist auf russischer Seite im Devisenmangel⁶ und im gesteigerten Importbedarf an westlichen Industrieerzeugnissen⁷ zu sehen. Für die deutschen Unternehmer spielt der Wunsch nach Erschließung neuer oder der Erweiterung bereits bestehender Märkte beim Eingehen auf Kompensationsforderungen der russischen Seite eine große Rolle.⁸ Auch die Beschaffung von Rohstoffen ist in diesem Zusammenhang von Bedeutung.

Kompensationsgeschäfte genießen unterschiedliche Beurteilungen. Von den westlichen Staaten werden diese Geschäfte allgemein kritisch gesehen.⁹ So werden Kompensationsgeschäfte mit den Staaten Ost- und Südosteuropas als notwendiges Übel angesehen.¹⁰ Die Treuhandexpertrunde zum Handel mit den GUS-Staaten sieht dagegen in Barter- und Kompensationsgeschäften eine Möglichkeit, Warenströme trotz derzeitiger Devisenknappheit in diese Länder fließen zu lassen.¹¹ Eine Zunahme solcher Geschäfte ist aber auch wegen der veränderten rechtlichen Situation in der Russischen Föderation zu erwarten. War die Durchführung von Bartergeschäften früher verboten und waren nur auf Regierungsebene abgeschlossene Gegengeschäfte zulässig¹², um die Kontrolle über Devisenbringer zu behalten, gibt inzwischen der Erlaß des Präsidenten "Über die Liberalisierung der Außenwirtschaftstätigkeit auf dem Territorium der RSFSR" vom 15.11.1991¹³ der Regierung auf, die nicht auf ihre Gesetze gestützten Einschränkungen bei Bartergeschäften aufzuheben.¹⁴

Die steigende Bedeutung der Kompensationsgeschäfte im Handel zwischen Deutschland und Rußland erfordert eine eingehende Untersuchung dieser Vertragsarten. Dabei werden in dieser Arbeit diejenigen Vertragstypen im Mittelpunkt stehen, die unabhängig von Regierungsabkommen durchgeführt werden können, die nicht auf Kreditbasis und nicht für einen längeren Zeitraum konzipiert sind. Das erfordert zunächst die Definition und Abgrenzung der einzelnen Vertragsarten untereinander. Die Klärung der Begrifflichkeit erfolgt im ersten Teil der Arbeit. Anschließend werden die Funktionen, die die

⁶ Beck, S. 253; Krumm, S. 148; Lange-Prollius, S. 210; Ledenev, S. 54.

⁷ Bohunovsky, S. 349.

⁸ Krumm, S. 149; Lange-Prollius, S. 211.

⁹ Siehe Reimer, S. 32 ff.

¹⁰ Altmann/Clement, S. 164.

¹¹ Vgl. WiRO 1992, S. 29.

¹² Vgl. WiRO 1992, S. 29; Verordnung vom 2.12.1988 Nr. 1405, SPP SSSR Nr. 2 1989, Pos. 7.

¹³ VSND RSFSR Nr. 47 vom 21.11.1991.

¹⁴ Vgl. unten Erster Teil C II dieser Arbeit.

Kompensationsgeschäfte für die russische und für die deutsche Vertragspartei haben, behandelt.

Danach wird untersucht, welche Vertragspartner auf russischer Seite für Kompensationsgeschäfte heute im Vergleich zum früheren Wirtschaftssystem in Betracht kommen. Bei einigen Vertragsarten werden auf deutscher Seite Dritte, sogenannte Kompensateure, eingeschaltet, die den Verkauf der russischen Kompensationsware übernehmen, falls der deutsche Vertragspartner die Ware nicht selbst verbrauchen oder vertreiben kann. Die daraus entstehenden Probleme werden ebenfalls beurteilt.

Die rechtliche Problematik liegt in erster Linie in der Gestaltung des Kompensationsvertrages. Die Vertragsgestaltung hängt gerade im Handel mit Rußland nicht nur von der Art der Ware ab, sondern es muß häufig auf kurzfristig in die Verhandlungen eingebrachte Gegebenheiten Rücksicht genommen werden. Der deutsche Vertragspartner muß bei der Vertragsverhandlung und -ausarbeitung stets flexibel sein und kann selten auf Standardverträge zurückgreifen. Dies liegt zum einen an der sich schnell ändernden rechtlichen Situation in Rußland. Zum anderen stehen die russischen Vertragspartner ausländischen Musterverträgen immer noch skeptisch gegenüber.

Grundlage eines jeden Vertrages ist das materielle Recht. Bei internationalen Verträgen sind dabei mehrere Rechtsordnungen zu berücksichtigen. Das auf die Verträge anwendbare Recht ist über das jeweilige internationale Privatrecht zu ermitteln. Nachdem die Frage nach dem anwendbaren Recht geklärt ist, kann auf dieser Grundlage der Vertrag im einzelnen ausgehandelt werden. Diese Arbeit wird daher in ihrem zweiten Teil das auf Barter- und Gegengeschäfte, die zwischen einem deutschen und einem russischen Unternehmen geschlossen werden, anwendbare Recht untersuchen. Insbesondere wird die Anwendbarkeit des UN-Kaufrechtsübereinkommens vom 1. April 1980 überprüft. Hierbei erfolgt zunächst die Untersuchung, ob die Kaufrechtskonvention grundsätzlich auf diese Geschäfte Anwendung findet. Im Anschluß daran wird auf einzelne Normen der Konvention eingegangen und die Frage beantwortet, inwieweit sie auf Barterverträge angewandt werden können.

Bei der Durchführung von Barter- und Gegengeschäften zwischen deutschen und russischen Unternehmen bleiben Streitigkeiten nicht aus. Daher wird in fast allen Verträgen eine Schiedsklausel vereinbart, durch die der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen und die Streitigkeiten einem Schiedsgericht zugewiesen werden. Um vorhersehen zu können, wie das Schiedsgericht in einem möglichen Streit entscheiden wird, ist die Kenntnis des von ihm anzuwendenden Rechts unerlässlich. In Verträgen zwischen deutschen und russischen Unternehmen sind es im wesentlichen drei ständige Schiedsge-