

К вопросу о договоре с охранительным эффектом в пользу третьего лица  
в немецком частном праве

Договор с охранительным эффектом в пользу третьего лица (*Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter*) применяется на основании нормы 328 ГГУ. Данная правовая конструкция создает ситуацию, когда третье лицо не участвует в заключении договора, более того, не участвует прямо в исполнении договора, но неисполнение договора может создать неблагоприятные для данного третьего лица последствия, зачастую такие же или большие, как и для кредитора по договору. Третье лицо не имеет, таким образом, притязания на исполнение договора против должника, но управомочено требовать возмещения убытков в случае неисполнения договора должником. В связи с этим правомерное исполнение договора в пользу кредитора оказывает защитное действие (*Schutzwirkung*) в отношении третьего лица. Применение данной конструкции на практике изначально осуществлялось в результате восполнительного толкования договора<sup>1</sup>. Рассматриваемая конструкция выполняет функцию устранения причиненного вреда третьему лицу<sup>2</sup>. Схожим институтом, который, как и договор с охранительным эффектом в пользу третьего лица, является институт восполнения убытков третьего лица *Drittschadeliquidation*, а также институт ответственности экспертов *Expertenhaftung*.

Первые судебные споры, способствующие становлению доктрины договора с охранительным эффектом в пользу третьего лица, относятся к началу XX в. и объяснялись необходимостью заполнения пробелов деликтного права<sup>3</sup>.

Суды, с тем чтобы распространить действие договора на третьих лиц, указывали, что объективная цель (забота о безопасности близких) и смысл некоторых договоров направлены на защиту не только кредиторов, но и определенного круга третьих лиц<sup>4</sup>. Иными словами, значительная роль третьих лиц в социальной и

---

<sup>1</sup> Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch: Kommentar. S. 527; BGH NJW 75, 344.

<sup>2</sup> Medicus D., Lorenz S.

<sup>3</sup> Bayer W., RGZ 127, 218.

<sup>4</sup> В одном из первых споров (OLG Hamburg, Entscheidung von 18.10.1907, Nr. 3469. S. 1398) общественное объединение заключило договор перевозки пассажиров – членов данного объединения. В процессе перевозки упомянутым лицам был причинен вред, однако по обстоятельствам дела в компенсации вреда следовало отказать, поскольку организация-перевозчик надлежащим образом выполнила свои обязанности по поиску непосредственного исполнителя.

правовой жизни кредиторов позволяет распространить действие договоров и в их отношении, и это соответствует правомерным интересам кредитора<sup>5</sup>.

Вплоть до 1950-х гг. высказывалось мнение, что возникновение притязания третьего лица о возмещении убытков в результате ненадлежащего исполнения договора должником является эффектом подлинного договора в пользу третьего лица (*der echte Vertrag zugunsten Dritter*).<sup>6</sup> В последствии, суды понимая крайнюю спорность применения доктрины подлинного договора в пользу третьего лица, стали прибегать к расширительному толкованию договора (*erweiterte Vertragsauslegung*) так, будто намерения сторон не просто не исключали возможности защиты третьего лица, но и имплицитно были направлены на предоставление ему такой защиты.

Между тем данная практика (применение расширительного толкования договоров) оценивалась со стороны ученых скорее негативно. После окончания Второй мировой войны уже Федеральный верховный суд Германии предпринял попытки приостановить практику расширительного толкования договоров, в рамках которой «правовая близость» промиссара и получившего вред дестинатария выступала основанием для предоставления такому третьему лицу договорного иска к причинившему вред должнику. Так, распространение действия договора в отношении третьего лица стало обосновываться не только через применение конструкции подлинного договора в пользу третьего лица<sup>7</sup>, но и через обращение к такому критерию, как ответственность промиссара за «судьбу» третьего лица (*Wohl und Wehe*<sup>8</sup>), или обязанность промиссара проявлять заботу о дестинатарии (*Sorgepflichten*)<sup>9</sup>. Данная аргументация также критиковалась как создающая

---

Аналогичный случай предстояло решить суду (LG Colmar, vom 23.12.1913 Dasrecht 1914, Nr. 327), когда хозяин дома заключил договор перевозки третьих лиц – приглашенных им гостей. В процессе перевозки данным лицам был причинен вред здоровью. В приведенных случаях основаниями предоставления иска третьим лицам являлось то, что перевозчик в обоих случаях обязан по отношению к заказчику обеспечить сохранность перевозимых им лиц, включая лиц иных, нежели сам заказчик, а также транспортировать их в безопасности в определенное место. В силу фактических обстоятельств перевозчик исполняет обязательство в отношении третьих лиц, на основании чего суды и делали вывод, что перевозчик в некоторой степени более связан договорным отношением с третьими лицами, нежели деликтным. Другие примеры из судебной практики см.: van Eickels Y. Die Drittschutzwirkung von Verträgen.

<sup>5</sup> Kümmeth K.-W.

<sup>6</sup> Что разумеется крайне критиковалось со стороны судов и представителей доктрины, поскольку сторонами не было прямо предусмотрено в договоре, что третье лицо наделяется охранительным притязанием из договора, в заключении которого оно не участвовало, как этого требует истинный договор в пользу третьего лица.

<sup>7</sup> Например, RGZ 91, 21, 24; RGZ 127, 218, 222.

<sup>8</sup> Дословно «в горе и радость».

<sup>9</sup> Обязанности заботы также составляют содержание обязательства.

правовую неопределенность<sup>10</sup>. Такое широкое применение привлечения лиц к договорной ответственности не могло не столкнуться с критикой, в частности, что по крайней мере часть судебных споров в рамках которых суды применяли критерии Wohl und Wehe должны были разрешаться на основе *Drittschadensliquidation*<sup>11</sup>.

Тем не менее, судебная практика к тому моменту уже разработала достаточную казуистику, чтобы обособить данную категорию договоров в отдельную группу, по крайней мере по отношению к подлинному договору в пользу третьего лица.

По мнению Ларенца, судебная практика позволила себе «безнаказанно» расширить понятие истинного договора в пользу третьего лица, как только оно появилось в законе<sup>12</sup>, прибегая к расширительному толкованию договоров на основе принципа добросовестности (§ 157 ГГУ). Однако именно это привело к появлению возможности защиты имущественных интересов третьих лиц, в отношении которых кредитор несет обязанности заботы и присмотра, т.е. лиц, которые «соприкасаются» с объектом предоставления (*Leistungsnähe*)<sup>13</sup>. Ученый полагал, что такое «расширение» есть *результат молчаливого согласия сторон не причинять вред имуществу, жизни и здоровью третьих лиц при исполнении договора, что вполне согласуется, по его представлениям, с развитием права*<sup>14</sup>. Ф. Быдлински (*Franz Bydliniski*) также присоединился к тому мнению, что социальные и экономические связи третьего лица и кредитора могут образовывать доверительные отношения между ними<sup>15</sup>, которые должны подлежать защите ввиду действия нормы § 242 ГГУ, применяемой как способ оценки интересов сторон.

Профессор Гернхубер (*Gernhuber*) указывал, что почти все правовые отношения действуют также и для третьих лиц<sup>16</sup> (что очевидно), что может быть вызвано общностью прав на какое-либо благо или необходимостью более пристальной социальной заботы в отношении определенных лиц<sup>17</sup>. При этом ученый полагал,

---

<sup>10</sup> Palandt, Ennecerus L., Bayer W.

<sup>11</sup> Historisch-kritischer Kommentar zum BGB.

<sup>12</sup> Первые споры с применением § 328 ГГУ в расширительном смысле появились уже через два года после вступления в действие ГГУ.

<sup>13</sup> Die Person, die der Gläubiger mit dem Leistungsgegenstand in Berührung kommen.

<sup>14</sup> Larenz K.

<sup>15</sup> Bydliniski F. Автор использует термин «доверительный состав» (Vertrauenstatbestand).

<sup>16</sup> Gernhuber J. «jedes Rechtsverhältnis in seiner Verwirklichung einen Kreis um weitere Personen schlagen».

<sup>17</sup> В частности, Быдлински, Кетц, Ларенц, Кремер к данному виду отношений относили установленные отношения внутри компаний, отношения ввиду общности собственности, родственные отношения.

что попытки обоснования института договора с охранительным эффектом в пользу третьего лица «волей сторон договора» полностью надуманы, поскольку стороны зачастую даже не намериваются предоставить защиту посредством своего договора третьему лицу, в то время как подлинное основание предоставления защиты третьему лицу есть результат развития права, а также действия принципа добросовестности (§ 242 ГГУ)<sup>18</sup>.

В дальнейшем сфера применения договора с охранительным эффектом в пользу третьего лица вышла за рамки обязательственных отношений и нашла применение также для последствий недействительности сделок<sup>19</sup> и ответственности из преддоговорных правоотношений (*culpa in contrahendo*)<sup>20</sup>.

В развитии критериев, используемых в целях распространения эффекта договора в отношении третьего лица, определенную роль сыграло решение Федерального верховного суда Германии – BGH, 28.02.1977 (II ZR 52/75). В нем был сформулирован критерий обзримости круга третьих лиц: «Круг лиц, в отношении которых может быть распространено защитное действие договора, тесно затянута и представляет собой особый, строгий масштаб»<sup>21</sup>. Более того, в одном из последующих своих решений Федеральный верховный суд Германии указал, что нет необходимости в применении такого критерия, как ответственность за судьбу третьего лица (*Wohl und Wehe*), когда речь идет о массовых сделках с единообразным содержанием<sup>22</sup>. Это обстоятельство повлияло на отделение от данного института так называемой ответственности экспертов «*Expertenhaftung*», которые зачастую привлекались к ней за нарушение обязанностей заботы (*Fürsorgepflicht*)<sup>23</sup>.

Достаточными для распространения действия договора в отношении третьего лица являются следующие условия<sup>24</sup>:

1) *Leistungsnähe*. Третье лицо должно быть настолько вовлечено в исполнение по договору, что его ненадлежащее исполнение или неисполнение со стороны должника влечет для дестинатария те же риски, что и для кредитора;

2) *Gläubignähe*. Третье лицо должно состоять с кредитором в таком отношении,

---

<sup>18</sup> Gernhuber J.

<sup>19</sup> Canaris C.-W.

<sup>20</sup> Canaris C.-W.

<sup>21</sup> BGHZ 69, 82.

<sup>22</sup> 28.2.1977 BGHZ 69, 82/86 (дело о расчетах в порядке инкассо).

<sup>23</sup> Lorenz W., C.-W. Canaris.

<sup>24</sup> Larenz K.

чтобы его защита выступала также предметом заботы самого кредитора и соответственно этот интерес по существу следовал из договора. Федеральный верховный суд Германии установил данный масштаб ответственности кредитора в виде обязанности заботиться за судьбой третьего лица (*Wohl und Wehe*). При этом наличие «связанности» кредитора и третьего лица не подлежит доказыванию со стороны третьего лица при предъявлении требований к должнику;

3) *Erkennbarkeit für den Schuldner*. Действие договора в отношении третьего лица возможно лишь при различимости круга третьих лиц для должника. Должник при заключении договора должен иметь возможность оценить риск предъявления такого требования со стороны третьих лиц, а кроме того, число таких исков<sup>25</sup>;

4) *Schutzbedürftigkeit des Dritten*. Для третьего лица иск по «чужому» договору должен быть единственным способом защиты, конкуренция исков в этом вопросе не допускается.

Приведенные условия обращения к договору с защитным действием для третьего лица позволяют заключить, что данная конструкция применяется главным образом в длящихся отношениях (*Dauerverhältnisse*) с определенного рода защищаемой правой «зависимостью» между кредитором по договору и третьим лицом, которая выражается в родственных, трудовых отношениях и т.д.<sup>26</sup> Однако применение охранительного эффекта договора не требует установления определенного вида отношений, так как суд оценивает интересы третьего лица в защите (*Interessenbewertung*), более того, наличие контринтересов кредитора и третьего лица также не исключает применения данного института.

После реформы обязательственного права Германии в 2002 г. применение упомянутого договора происходит на основании нормы абз. 2, 3 § 311 ГГУ.

Несмотря на существование единообразной судебной практики и законодательного оформления института договора с охранительным эффектом в пользу третьего лица, на протяжении всего периода своего становления и до настоящего момента он подвергался и подвергается критике. Не все ученые находят данный институт полезным, некоторые оценивают его как «ложный теоретический шаг» немецкого

---

<sup>25</sup> При этом «обозримость» круга третьих лиц, по мнению ученых, один из ключевых вопросов рассматриваемой доктрины, поскольку должник, пусть и информирован о возможности причинения третьему лицу вреда при ненадлежащем исполнении договора или неисполнении договора, не дает согласия при его заключении на увеличение стандарта ответственности с деликтозного на договорный.

<sup>26</sup> Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

права<sup>27</sup>. В частности, возражения вызывает то обстоятельство, что, несмотря на ясность критериев, выработанных доктриной и применяемых судебной практикой, третьи лица, защищаемые посредством «чужого» договора, получают возможность покрывать не только негативный интерес, но и позитивный<sup>28</sup>, что само по себе не согласуется с их «первоначальным деликтным» притязанием.

В отношении ответственности экспертов, считается, что гражданско-правовой основой применения ответственности экспертов является также параграф 311 Abs. 3 S. 2 ГГУ, а также 826 II. В немецкой судебной практике в частности имеются случаи применения ответственности в качестве экспертов разного рода аудиторов (финансовых, экологических), рейтинговых агентств.<sup>29</sup> В обосновании ответственности данных лиц также применяется специальное законодательство UAG, WPO, HGB, как и общие критерии ответственности по договору с охранительным эффектом в пользу третьего лица.<sup>30</sup>

В отношении *Drittschadensliquidation* можно заметить, что как и иные описанные выше институты немецкого права, данный институт является результатом судебного нормотворчества, как способ избежать принятие несправедливого судебного решения в результате случайного причинения вреда третьему лицу, при этом риски должника по договору, как и степень ответственности не увеличиваются, поскольку должник в любом случае несет ответственность перед кредитором и в связи с тем, что вред причиняется третьему лицу случайно, право требовать его компенсации на основании закона переходит к такому третьему лицу (§§ 249 ff ГГУ).<sup>31</sup>

Условиями, при которых третье лицо имеет право на компенсацию таких убытков являются (i) убытки понесло третье лицо, а не лицо, которое имеет иск (*Anspruchsinhaber*), (ii) пострадавший не имеет иного способа возместить убытки, нет другого иска, (iii) вред, в результате неисполнения договора, третье лицо получило случайно.

---

<sup>27</sup> Schermaier M.J.

<sup>28</sup> В частности, BGHZ 49, 350; а также самое цитируемое в связи с этим дело BGH ZJZ 1966, 141 (также в NJW 1965, 1966).

<sup>29</sup> Gellmann. Gruehn.

<sup>30</sup> Pferdekauf-Fall, Silikon – Fall, Dachbodenfall.

<sup>31</sup> BGHZ 51, 91 (96), BGHZ 40, 91, BGHZ 49, 350 (354); BGH NJW 1968, 1929 (1931) und 1977, 2073 (2074).