



**Вадим Андреевич Фогель**  
кандидат юридических наук (Россия),  
магистр частного права (РШЧП),  
ассессор (Германия).

### ***Условия возмещения убытков в рамках договора с защитой третьего лица по немецкому праву***

Данная конструкция не закреплена законом. Доктринальное основание для использования данной конструкции не является бесспорным, однако догматический спор, с точки зрения практики, не имеет большого значения, так как данная конструкция признана и давно используется в судебной практике.<sup>1</sup>

Конструкция договора с защитой третьих лиц (с защитным эффектом в отношении третьих лиц) распространяет свое действие на третье лицо, не являющегося стороной по договору. При этом это третье лицо не является и стороной, в пользу которого заключен договор (как в случае с договором в пользу третьего лица): третье лицо не имеет право требовать от должника исполнения обязательства. Условия договора сами по себе не являются основанием для защиты третьего лица. Они служат лишь базисом для вменения договорного права требования возмещения убытков в случае нарушения должником своего обязательства. Обязательственное правоотношение по возмещению убытков возникает, благодаря этой конструкции, не только между контрагентами, но и для третьего лица. Для приведения обязательства по возмещению убытков в действие требуется нарушение договорной охранительной обязанности в рамках существующего договора, в котором третье лицо не является стороной.<sup>2</sup>

Причина рождения данной конструкции кроется в «слабостях» деликтного права Германии, на положения которого потерпевший вынужден был бы опираться, если бы не была создана рассматриваемая конструкция договора с защитой третьего лица.

---

<sup>1</sup> Основание для данной конструкции выводят из дополняющего толкования имеющегося договора, §133,157 ГГУ. Другие видят в ее основе судебское нормотворчество и ссылаются на § 242 ГГУ. Наконец, некоторые специалисты обосновывают данную конструкцию с использованием § 311 III ГГУ. В последнем случае, очевидно, что текст § 311 III ГГУ не подходит для этих целей, т.к. в нем речь идет об обязанностях, но не о правах третьих лиц.

<sup>2</sup> Palandt, BGB, Auflage 68, 2009, § 328 Rn. 13.

К числу «слабостей» деликтного права относят то, что невозможно применение конструкции вменения ответчику (должнику) вины привлеченного им третьего лица для исполнения своего обязательства (§ 278 ГГУ), т.к. данная норма предусматривает существование обязательства до момента его нарушения. Деликтное обязательство возникает с момента причинения вреда. Конструкция вменения, используемая в деликтном праве (§ 831 ГГУ), предусматривает иные предпосылки своего применения, которые более выгодны для должника. В частности, должнику не вменяется вина третьего лица, а речь идет о собственной вине должника, заключающейся в ненадлежащем выборе и контроле за таким третьим лицом, привлеченным к исполнению обязательства. Иными словами, происходит лишь вменение действий третьего лица. Поэтому, если должник сможет доказать, что выбранное лицо обладало необходимой квалификацией, а также осуществлялся надлежащий контроль со стороны должника за ним, то должник освобождается от деликтной ответственности за действия третьего лица. С этой точки зрения условия привлечения должника к договорной ответственности намного строже, чем в деликтном праве.

Помимо этого, в рамках требования о возмещении договорных убытков по правилам § 280 ГГУ вина должника презюмируется, в то время как в рамках деликтного права бремя доказывания наличия вины возложено, как правило, на кредитора (истца).

Кроме того, финансовое состояние лица не является, по общему правилу, предметом защиты в деликтном праве. Чистые экономические убытки (то есть ущерб, напрямую возникающий в финансах потерпевшего, а не в результате первичного причинения вреда личности, вещам или иным абсолютным благам потерпевшего) не возмещаются, по общему правилу, в рамках деликтного требования, за рядом исключений (например, умышленное поведение, противное основам нравственности). Иными словами, предусмотрено существенное ограничение предмета действия деликтного права.<sup>3</sup>

Основными предпосылками применения рассматриваемой конструкции являются:

1. Близость к исполнению обязательства;
2. Близость к кредитору;
3. Известность должнику о близости третьего лица к исполнению и к кредитору;
4. Необходимость защиты третьего лица.<sup>4</sup>

Рассмотрим более подробно каждое из условий.

- ***Близость к исполнению обязательства***

Близость к исполнению обязательства означает, что третье лицо находится в определенном соприкосновении с обязательством и подвергается тем же рискам, связанным с нарушением должником своих обязательств, что и кредитор. При этом под исполнением

---

<sup>3</sup> Hemmer/Wüst/ d Alquen, Grundwissen SchuldR AT, 4 Auflage, 2010. Rn. 235.

<sup>4</sup> Hemmer/Wüst/ d Alquen, Grundwissen SchuldR AT, 4 Auflage, 2010. Rn. 238.

понимается не только собственно действия (бездействия), являющиеся предметом обязательства, но и соблюдение (вспомогательных) охранительных обязанностей, § 241 II ГГУ. В связи с этим, применение данной конструкции возможно в рамках преддоговорных обязательств, § 311 II ГГУ. Иными словами, в последнем случае речь идет не о договоре с защитой третьего лица, а о преддоговорном обязательстве с защитой третьего лица. Цитирование правового основания в рамках иска либо судебного решения выглядит следующим образом: § 280 I, 311 II ГГУ в сочетании с конструкцией защиты третьего лица. Простого соприкосновения третьего лица с исполнением недостаточно. Соприкосновение должно быть определенного уровня, т.е. третье лицо должно находиться в таком взаимоотношении с обязательством, в котором обычно в сравнимых случаях находится кредитор.<sup>5</sup>

- ***Близость к кредитору***

Близость к кредитору имеет место тогда, когда у кредитора есть существенный интерес включения третьего лица в сферу своей защиты. Этот интерес должен быть объективен либо следовать из договора. В любом случае близость к кредитору имеет место при наличии личностного фактора, т.е. когда между кредитором и третьим лицом существует близкая правовая связь, например, семейно-правовой природы либо следующей из трудового права. При этом личностный фактор подлежит узкому толкованию. Ограничителем выступает требование, согласно которому кредитор должен отвечать за благополучие третьего лица и заботиться о нем. К примеру, дети или работники кредитора.<sup>6</sup>

- ***Известность должнику о близости третьего лица к исполнению и к кредитору***

При проверке известности должнику о близости третьего лица к исполнению и к кредитору защищаются интересы должника, т.к. он должен иметь возможность оценить риск и последствия вступления в обязательственную связь с кредитором. В связи с этим, должнику должно быть объективно понятно, что третье лицо соприкасается с обязательством и находится в сфере защиты кредитора. Достаточно, например, что при проведении экспертизы здания должнику ясно, что ее результатами будет пользоваться не только кредитор, но и третье лицо при продаже либо сдаче его в аренду.<sup>7</sup>

- ***Необходимость защиты третьего лица***

Необходимость защиты третьего лица возникает тогда, когда оно не обладает собственным, с содержательной точки зрения аналогичным правом требования к должнику либо самому кредитору. Иными словами, рассматриваемая конструкция не предоставляет дополнительную защиту. С точки зрения содержания права требования аналогичными могут рассматриваться договорные и квази-договорные требования, но не деликтные, т.к. деликтные права требования не предоставляет всесторонней защитой, и обладают определенными, указанными нами ранее «слабостями».<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Hemmer/Wüst/ d Alquen, Grundwissen SchuldR AT, 4 Auflage, 2010. Rn. 239.

<sup>6</sup> Palandt, BGB, Auflage 68, 2009, § 328 Rn. 17.

<sup>7</sup> Hemmer/Wüst/ d Alquen, Grundwissen SchuldR AT, 4 Auflage, 2010. Rn. 241.

<sup>8</sup> Palandt, BGB, Auflage 68, 2009, § 328 Rn. 17.

### *Пример*

При применении судом рассмотренной конструкции третьему лицу предоставляется собственное договорное (квази-договорное) право требования. Обстоятельства для применения конструкции договора с защитой третьего можно проиллюстрировать на следующем примере.

Наниматель квартиры проживает в ней со своей дочерью. В последнее время участились случаи неполадок в электропроводке, о которых он сообщил наймодателю. Наймодатель поручил устранение неполадок другому, обладающему значительным опытом, лицу, которое не смогло вовремя провести ремонт, несмотря на требования наймодателя. В связи с этим несовершеннолетняя дочь нанимателя, однажды, получила ожог руки, когда дома воспользовалась одним из электроприборов.

Дочь не обладает самостоятельным правом требования из договора найма, т.к. не является стороной по договору. Вместе с тем, дочь могла бы получить удовлетворение от лица, не осуществившего ремонт, в рамках деликтного требования, § 823 ГГУ. Однако, представим, что в нашем случае причинитель вреда не обладает необходимыми средствами, чтобы удовлетворить требование дочери. В связи с этим, данное требование не привлекательно для дочери.

В такой ситуации дочь могла бы обратиться к наймодателю с требованием о возмещении вреда в соответствии с нормами деликтного права. Вместе с тем, данное требование не подлежит удовлетворению ввиду отсутствия вины наймодателя (неоднократно напоминал о необходимости проведения работ, лицо обладало необходимым опытом).

В такой ситуации защиту дочери может обеспечить конструкция договора с защитой третьего лица, распространяющая на дочь (предоставляющая ей) договорное требование к наймодателю о возмещении убытков. Учитывая договорной характер требования, наймодателю вменяется вина привлеченного им лица для исполнения своих обязанностей (§ 278 ГГУ). Наличие у дочери самостоятельного требования из деликта к привлеченному наймодателем лицу для устранения недостатков не исключает применение рассматриваемой конструкции, ввиду неравноценности деликтного и договорного обязательства (см. выше “слабости деликтного требования”).