

Проблемы института условных сделок в немецком праве.

1. Что является условным: сделка или права и обязанности по ней? Возможна ли постановка под условие отдельных прав и обязанностей по договору?

Для описания разного рода правовых ситуаций и последствий использования условий в немецком праве используются следующие понятия:

- отлагательно/отменительно обусловленная сделка (aufschiebend/auflösend bedingte Rechtsgeschäft)¹
- условные права (bedingte Rechte)²
- условные обязанности (bedingte Pflichten)³

Также под условие могут ставиться:

- правовой эффект сделки (Rechtswirkung)⁴
- предоставление осуществляемое стороной(-нами) по сделке (Leistung)⁵

Доктрине не известны споры относительно использования указанных понятий. Также указанные понятия не являются самостоятельным объектом исследований. Представляется, что использование одного из перечисленных понятий не исключает использования другого.

Иными словами, нельзя утверждать, что условными с точки зрения немецкого права являются исключительно сделки (имея в виду сделки целиком) или исключительно права/обязанности, возникающие из таких сделок.

Количество различных понятий, используемых в литературе и комментариях применительно к сделкам под условием, не влияет качественным образом на их правовую квалификацию. Посредством использования указанных понятий описываются различные элементы юридического состава правоотношения. Так, например, возникновение условных прав/обязанностей является правовым последствием заключения сделки под условием.

В то же время, наличие развитого категориального аппарата позволяет в полной мере отразить вариативность правового регулирования. Как будет показано на примерах ниже, немецким правом допускается постановка под условие как сделки в целом, так и отдельных прав и обязанностей по ней. При этом условные права/обязанности могут противопоставляться «безусловным».

¹ Das Bürgerliche Gesetzbuch. Mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und Bundesgerichtshofes. 12. Aufl. Bd. 1: §§ 1–240. De Gruyter, 1982. – Bedingung. Zeitbestimmung. Vorbemerkungen zu § 158 (S. 10-11).

² ibid

³ Gernhuber J. Das Schuldverhältnis: Begründung und Änderung, Pflichten und Strukturen, Drittwirkungen. Mohr Siebeck, 1989. S. 324.

⁴ Erman BGB: Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, HausratsVO, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VAHRG und WEG: In 2 Bde. / H.P. Westermann (Hg.). 12. Aufl. Otto Schmidt, 2008. Vorbemerkungen zum § 158, Rn. 1; Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. 5 Auflage, 2007, § 158, Rn.8-9; Prütting H., Wegen G., Weinreich G. BGB Kommentar. 4. Aufl. Luchterhand, 2009. § 158, Rn. 1.

⁵ J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Eckpfeiler des Zivilrechts. Sellier; De Gruyter, 2008. – S.128.

2. Правовая квалификация обязательств по двустороннеобязывающим договорам. Обязательства по синаллагматическому договору.

Положение сторон, заключивших синаллагматический договор, не рассматривается в немецком праве через призму категорий условия (Bedingung) или срока (Befristung). Несмотря на внешнее, кажущееся на первый взгляд сходство с указанными конструкциями, обязательства контрагентов по синаллагматическому договору в силу прямого указания закона регулируются специальными нормами (§§ 320 – 326 ГГУ)⁶, а не общими положениями, регулируемыми режим сделок под условием и сделок с указанием срока (§§ 158-163 ГГУ)⁷.

Примечательно, что в немецком праве существуют различные виды взаимозависимости между двумя обязательствами, возникающими из двустороннего соглашения. Наряду с синаллагматической связью (synallagmatische Verknüpfung) выделяются условная связь (konditionelle Verknüpfung) и каузальная связь (kausale Verknüpfung)⁸.

В случае условной зависимости, право требовать исполнения одного из встречных обязательств поставлено под условие получения исполнения по другому обязательству. Однако в отличие от синаллагматической связи, где оба обязательства являются безусловными и одна из сторон обязана первой исполнить обязательство в своей части, механизм условной зависимости срабатывает только после того, как одна из сторон добровольно осуществила предоставление (т.е. на ней не лежит обязанности по исполнению своего обязательства)⁹.

Несколько иначе выглядит ситуация каузальной зависимости. Такая зависимость имеет место в случае осуществления добровольного предоставления в счет исполнения обязательств по договору, который еще не был заключен. Такое предоставление образует каузу (основание) для встречного предоставления другой стороны, которое осуществляется после заключения договора. В случае если последующее встречное предоставление не было осуществлено по каким-либо причинам, первоначальное предоставление может быть истребовано по правилам о неосновательном обогащении (абз. 1 § 812 ГГУ)¹⁰.

Таким образом, стороны могут структурировать свои отношения, поставив исполнение одной из обязанностей в зависимость от исполнения обязанности другой стороной. В этом случае специальные нормы, которые обычно применяются к синаллагматическому договору, не будут применимы¹¹.

⁶ Таковыми являются нормы о заявлении возражения о неисполненном договоре (аналог института приостановления встречного исполнения в российском праве), правила об одновременном исполнении обязательств, специальные правила о расторжении договора и возмещении вреда, а также некоторые другие положения.

⁷ *Blomeyer A.* – Studien zur Bedingungslehre. Teil 1: Über bedingte Verpflichtungsgeschäfte. De Gruyter. 2013. S. 104.

⁸ *Blomeyer A.* Op. cit. S. 111 При этом специальные нормы (§§ 320 – 326 ГГУ) применяются только к ситуациям синаллагматической связи.

⁹ Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. 5 Auflage, 2007. Vorbemerkung zum §§ 320-323, Rn. 10; Erman BGB: Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, HausratsVO, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VAHRG und WEG: In 2 Bde. / H.P. Westermann (Hg.). 12. Aufl. Otto Schmidt, 2008. Vorbemerkungen zum § 320 II 3. Rn.9.

¹⁰ Münchener Kommentar zum BGB Schuldrecht, Allg. Teil, 5 Auflage, 2007. Vorbemerkung zum §§ 320-323, Rn. 11.

¹¹ *Gernhuber J.* Op. cit. S. 319.

3. Пределы использования конструкции условных сделок

По общему правилу эффект любой сделки можно поставить под условие. Действует общий принцип допустимости постановки под условие любого волеизъявления (*Grundsatz der Bedingungsfreundlichkeit*)¹².

Однако в ряде случаев правопорядком устанавливается ряд ограничений в отношении возможности постановки под условие отдельных категорий сделок. Такие сделки называются «враждебными» по отношению к любым проявлениям условности (*Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte*)¹³.

Использование условия в сделке, которая по закону не может быть поставлена под условие, ведет по общему правилу к ничтожности такой сделки (например, в случае распорядительной сделки в отношении недвижимости). Однако, в особых случаях, это может вести к перекалфикации такой сделки в безусловную. Так, например, происходит при выдаче торговой доверенности (абз. 2 § 50 ГГУ) и доверенности от имени участника общества (§ 126 ГГУ)¹⁴.

а) Передача права собственности на недвижимость

Недопустимой, в частности, является постановка под условие распорядительной сделки, направленной на передачу права собственности на недвижимость (*Auflassung*) (абз. 2 § 925 ГГУ)¹⁵.

При этом допускается распорядительное волеизъявление под условием в отношении движимых вещей (§ 929 ГГУ). Наиболее часто встречающийся случай передачи права собственности на движимую вещь под отлагательным условием – *Eigentumsvorbehalt* – оговорка о сохранении титула (§ 499 ГГУ). Аналогичным образом допускается распоряжение правами требования, совершенное под условием (§ 398 ГГУ)¹⁶.

Более того, возможна постановка распорядительной сделки¹⁷ под отменительное условие таким образом, чтобы распоряжение считалось недействительным автоматически при недействительности обязательственной сделки, лежащей в его основании. Так, в результате использования отменительного условия в распорядительном волеизъявлении, преодолевается независимость распорядительного и обязательственного эффектов сделки и как следствие, преодолевается принцип абстрактности (*Überwindung des Abstraktionsprinzips*)¹⁸. Указанное

¹² Примечание: дословн. «дружественность» сделки по отношению к условию, подлежащему включению в сделку); *Prütting H., Wegen G., Weinreich G.* BGB Kommentar. 4. Aufl. Luchterhand, 2009. § 158, Rn. 15-18.

¹³ Ibid; Erman BGB: Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, HausratsVO, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VAHRG und WEG: In 2 Bde. / H.P. Westermann (Hg.). 12. Aufl. Otto Schmidt, 2008. Vorbemerkungen zum § 158 BGB Rn. 18.

¹⁴ *Larenz K., Wolf M.* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. C.H. Beck, 2004 – Rn. 21 (S.918); *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB.* 5 Auflage, 2007. § 158, Rn. 37.

¹⁵ Erman BGB: Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, HausratsVO, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VAHRG und WEG: In 2 Bde. / H.P. Westermann (Hg.). 12. Aufl. Otto Schmidt, 2008. Vorbemerkungen zum § 158 BGB Rn. 18.

¹⁶ J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Eckpfeiler des Zivilrechts. Sellier; De Gruyter, 2008. S.973.

¹⁷ За исключением распорядительных сделок в отношении права собственности на недвижимое имущество.

¹⁸ *Prütting H., Wegen G., Weinreich G.* BGB Kommentar. 4. Aufl. Luchterhand, 2009. § 158, Rn. 1.

исключение из принципа абстрактности признается допустимым в судебной практике, но в отношении его допустимости нет единогласного мнения в литературе¹⁹.

Таким образом, запрет на совершение распорядительных сделок в отношении недвижимого имущества под условием продиктован, прежде всего, соображениями максимальной достоверности информации, содержащейся в реестре, как следствие, правовой определенности (правовой ясности) (*Rechtssicherheit, Rechtsklarheit*) и защитой интересов оборота²⁰.

в) Односторонние сделки: (зачет, односторонний отказ от договора или его изменение, согласие на совершение сделки и др.)

Не допускается придавать условный характер зачету, одностороннему отказу от договора, последующему одобрению совершенной сделки²¹, акту оспаривания сделки. Также недопустимо обусловленное осуществление выбора в альтернативном обязательстве, осуществление преимущественного права под условием. Напрямую в тексте Гражданского уложения данный запрет установлен только в отношении зачета (предл. 2 § 388 ГГУ). Однако данный принцип путем расширительного толкования положений закона распространяется доктриной и правоприменительной практикой на все случаи осуществления вторичных прав (*Gestaltungsrechte*)²².

Существует специфический круг сделок, характерных для немецкого права, заключение которых под условием не допускается. Это сделки семейного и наследственного права: заключение брака, признание отцовства, заявление об усыновлении, принятие наследства и отказ от наследства или завещания, вступление в должность исполнителя завещания. В данном случае законодатель преследует публичный интерес, ограждая широкий круг лиц от нестабильности, присущей условным сделкам²³.

Вместе с тем, в немецком праве нет общего запрета на совершение односторонних сделок под условием. Ограничения действуют только в том случае, когда предполагается вмешательство в правовую сферу лица, которому адресовано одностороннее волеизъявление, а также в случае, если в результате совершения условного волеизъявления будет принесена неопределенность в правовое положение другой стороны²⁴.

Использование конструкции условных сделок допустимо в том случае, если односторонний акт под условием совершается с согласия лица, которому адресовано волеизъявление, или в том случае, если наступление будущего результата, в зависимости от которого поставлено одностороннее волеизъявление, зависит исключительно от воли

¹⁹ Eisenhardt, U. - Die Einheitlichkeit des Rechtsgeschäfts und die Überwindung des Abstraktionsprinzips. *JuristenZeitung*. 46. Jahrg., Nr. 6 (15. März 1991). S. 274-277.

²⁰ J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Eckpfeiler des Zivilrechts. Sellier; De Gruyter, 2008. S.973.

²¹ В то же время отмечается, что заранее данное согласие на сделку (равно как и полномочие на совершение сделки) допускается предоставить под условием. В таком случае условие должно зависеть исключительно от действий лица, которому выдается согласие (или полномочие), в противном случае должно быть получено его согласие. При этом до разрешения условия лицо считается действующим без согласия (без полномочия). См. *Larenz K., Wolf M.* Op. cit. – (Rn. 26) S.920

²² J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Eckpfeiler des Zivilrechts. Sellier; De Gruyter, 2008. S 76-77.

²³ Erman BGB: Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, HausratsVO, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VAHRG und WEG: In 2 Bde. / H.P. Westermann (Hg.). 12. Aufl. Otto Schmidt, 2008. Vorbemerkungen zum § 158 BGB Rn. 18; *Prütting H., Wegen G., Weinreich G.* BGB Kommentar. 4. Aufl. Luchterhand, 2009. § 158, Rn 18.

²⁴ *ibid*

затронутого лица. Обосновывается это тем, что в положение другой стороны не привносится неопределенность²⁵.

Иллюстрацией для последней ситуации служит институт расторжения договора с одновременным предложением изменений условий договора (*Änderungskündigung*). В данном случае расторжение договора поставлено в зависимость от того, примет ли другая сторона предлагаемые изменения или нет (т.е. расторжение договора поставлено в зависимость от условия, полностью зависящего от воли другой стороны)²⁶.

Таким образом, применительно к ряду односторонних сделок, запрет на включение условий объясняется защитой интересов другой стороны, недопустимостью привнесения в ее правовую сферу излишней неопределенности, характерной для сделок под условием, без ее согласия или без возможности повлиять каким-либо образом на развитие событий.

4. Зависимость наступления условия от воли сторон.

По критерию зависимости от воли сторон, участвующих в сделке, условия делятся на случайные (наступление которых не зависит от воли сторон) (*kausale Bedingungen*), смешанные (*gemischte Bedingungen*), также выделяются потестативные условия, наступление которых зависит от действий одной из сторон (*Potestativbedingungen*) и условия, наступление которых зависит исключительно от воли одной из сторон (*Wollensbedingungen*). Последние также называются потестативными условиями в узком смысле - собственно потестативными условиями (*eigentliche Potestativbedingungen*) или чисто потестативными условиями (*reine Wollensbedingungen*)²⁷.

Формальным требованием для использования чисто потестативных условий является необходимость доведения до сведения другой стороны информации о принятии того или иного решения. В противном случае вопрос о правовом эффекте сделки остается открытым. Иными словами сам факт принятия решения по вопросу о действии сделки не влияет на разрешение условия²⁸.

В целом же использование потестативных условий, зависящих от действий одной из сторон не вызывает сомнений в академической среде и в практике. Ограничением в данном случае является запрет на использование условий, состоящих в совершении противозаконных безнравственных действий/ведущих к противозаконному/безнравственному результату²⁹.

В настоящий момент, в литературе и судебной практике допускается включение в договор как отлагательных, так и отменительных чисто потестативных условий. Вместе с тем, неоднозначным является вопрос о правовой квалификации включения в сделку отлагательного чисто потестативного условия, когда в зависимость от такого условия ставится обязанность должника³⁰.

²⁵ Erman BGB: Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, HausratsVO, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VAHRG und WEG: In 2 Bde. / H.P. Westermann (Hg.). 12. Aufl. Otto Schmidt, 2008. Vorbemerkungen zum § 158 BGB Rn. 18; Prütting H., Wegen G., Weinreich G. BGB Kommentar. 4. Aufl. Luchterhand, 2009. § 158, Rn 18.

²⁶ J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Eckpfeiler des Zivilrechts. Sellier; De Gruyter, 2008. S. 77.

²⁷ Erman BGB: Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, HausratsVO, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VAHRG und WEG: In 2 Bde. / H.P. Westermann (Hg.). 12. Aufl. Otto Schmidt, 2008. Vorbemerkungen zum § 158 Rn. 12.

²⁸ Ibid, Rn. 13.

²⁹ Larenz K., Wolf M. Op. cit. Rn. 13 (S. 916).

³⁰ Bork R. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Aufl. Mohr Siebeck, 2011 Rn. 1261 (S.498).

Принимая во внимание, что условие, в зависимость от которого поставлена обязанность должника целиком и полностью зависит от его воли, можно утверждать, что в таком договоре отсутствует элемент, связывающий его волю, отсутствует обязательность договора. Следуя данной позиции, можно прийти к выводу, что сам договор отсутствует и под условие поставлено его заключение³¹.

Практическое значение данного спора состоит в том, будут ли применимы нормы об условных сделках (§§ 158-162 ГГУ) к такой ситуации, или же сторонам следует руководствоваться нормами об оферте (§ 145 ГГУ) и другими положениями ГГУ о заключении договора³².

В попытках разграничить указанные ситуации, было разработано деление потестативных условий на «связанные» (*gebundene Wollensbedingungen*) и «несвязанные» (*ungebundene Wollensbedingungen*). «Связанные» условия предполагают наличие каких-либо объективных критериев, которыми должна руководствоваться сторона при принятии решения, касающегося действия сделки, например, пригодность товара для цели договора при покупке «на пробу» (абз. 1 § 454 ГГУ). «Несвязанные» условия, в свою очередь допускают полное усмотрение другой стороны, тем самым подтверждая вывод об отсутствии договорной связи между сторонами³³.

При этом не всегда применение режима условных сделок исключает применение норм о заключении договора. В некоторых случаях, нормы о заключении договора могут применяться по аналогии, в дополнение к нормам об условиях³⁴.

Так, например, нормы о разумном сроке для принятия оферты (§ 146, 148 ГГУ) могут быть применены по аналогии для прекращения длительного состояния неопределенности, вызванного включением потестативного условия³⁵. В то же время применение норм об условных сделках также может быть ограничено в части фикции наступления/ненаступления условия, применяемой при недобросовестном способствовании/препятствовании наступлению условия (§ 162 ГГУ). Существует позиция, согласно которой применение данной конструкции должно быть исключено применительно к потестативным условиям. Применение данной конструкции противоречило бы соглашению о привязке наступления условия к воле одной из сторон и создавало бы неоправданные ограничения³⁶.

В отношении некоторых договорных конструкций достигнуто согласие между сложившейся судебной практикой и доктриной (в части применимости норм об условных сделках). Примером является покупка «на пробу» - договор купли-продажи с условием о подтверждении приобретения товара покупателем, после проведения испытания (*Kauf auf Probe*) (абз. 1 § 454 ГГУ)³⁷.

Отменительные чисто потестативные условия могут использоваться наряду с положениями о расторжении договора или об одностороннем отказе. В обязательственных отношениях указанные институты и отменительное условие по факту дублируют друг друга.

³¹ Prütting H., Wegen G., Weinreich G. BGB Kommentar. 4. Aufl. Luchterhand, 2009. § 158 Rn.7; Finkenauer T. in: Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB / M. Schmoeckel, J. Rückert, R. Zimmermann (Hgs.). Bd. I: Allgemeiner Teil (§§ 1–240). Mohr Siebeck, 2003. §158–163. S. 908-909.

³² *ibid*

³³ Larenz K., Wolf M. Op. cit. Rn. 17 (S. 917).

³⁴ Prütting H., Wegen G., Weinreich G. BGB Kommentar. 4. Aufl. Luchterhand, 2009. § 158 Rn.7; Finkenauer T. in: Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB / M. Schmoeckel, J. Rückert, R. Zimmermann (Hgs.). Bd. I: Allgemeiner Teil (§§ 1–240). Mohr Siebeck, 2003. §158–163. S. 908-909.

³⁵ *ibid*

³⁶ Medicus D. Allgemeiner Teil des BGB. 10. Aufl. C.F. Müller, 2010. Rn. 836 (S.342).

³⁷ Erman BGB: Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, HausratsVO, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VAHRG und WEG: In 2 Bde. / H.P. Westermann (Hg.). 12. Aufl. Otto Schmidt, 2008. Vorbemerkungen zum § 158 Rn. 13.

Что касается вещных сделок, то при их заключении отменительное чисто потестативное условие может выполнять функции расторжения или одностороннего отказа, которые не могут быть применимы в силу их обязательственной природы³⁸.

Таким образом, даже при наличии чисто потестативного условия на стороне должника речь идет не о запрете или ограничении использования такой конструкции, а лишь о переквалификации и изменении режима регулирования.

5. Условность встречного предоставления. Допустимо ли заключение договоров с «мерцающей» каузой?

Договоры с так называемой «мерцающей» каузой³⁹ известны немецкой доктрине. Так, например, займодавец может поставить прощение долга по займу под условие того, что должник переживет его. Договор займа будет поставлен под отменительное условие, а договор дарения – под отлагательное. В обоих случаях условием будет считаться смерть кредитора⁴⁰.

Заключение договора с «мерцающей» каузой возможно и без помощи дополнительных механизмов (коим в примере, описанном выше, выступало прощение долга). В литературе признается возможность заключения договора дарения под условием, в случае разрешения которого договор станет возмездным⁴¹.

6. Можно ли ставить под условие встречное обязательство по синаллагматическому договору?

Такая возможность допускается в немецком правопорядке и применительно к синаллагматическим договорам. Так, например, считается, что при заключении договора страхования, обязанность страховщика по выплате страхового возмещения ставится под условие наступления страхового случая, при этом обязанность страхователя по осуществлению страховых платежей остается безусловной. Аналогичным образом выглядит структура отношений в лотерейном договоре⁴².

³⁸ Erman BGB: Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, HausratsVO, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VAHRG und WEG: In 2 Bde. / H.P. Westermann (Hg.). 12. Aufl. Otto Schmidt, 2008. § 158 Rn. 6.

³⁹ Данное понятие не характерно для немецкой доктрины и используется нами в целях удобства описания договорных конструкций, в которых под условие ставится встречное предоставление, в результате чего в зависимости от разрешения условия меняется договорный тип.

⁴⁰ Однако существует позиция, согласно которой, прощение долга, как распорядительная сделка ведет к прекращению притязания по взысканию долга, не затрагивая при этом действие договора займа, и потому не может рассматриваться в качестве отменительного условия для договора займа. См.: Erman BGB: Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, HausratsVO, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VAHRG und WEG: In 2 Bde. / H.P. Westermann (Hg.). 12. Aufl. Otto Schmidt, 2008. § 158 Rn. 7, 5).

⁴¹ В случае если такое условие будет состоять в действии со стороны одаряемого, совершение которого будет в интересах дарителя, такой договор изначально будет считаться возмездным. См.: Das Bürgerliche Gesetzbuch. Mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und Bundesgerichtshofes. 12. Aufl. – Schenkung (Merzger) – zum § 516, Rn.3, S. 282.

⁴² Gernhuber J. Op. cit. S. 324; J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen. Eckpfeiler des Zivilrechts. Sellier; De Gruyter, 2008. S.128; Отметим, что в немецкой доктрине существуют различные подходы к описанию структуры отношений, возникающих из договора страхования. Наряду с теорией денежного исполнения (Geldleistungstheorie), в соответствии с которой обязанность по выплате страхового возмещения представляет собой отлагательно обусловленное денежное обязательство, существует теория принятия риска (Gefahrtragungstheorie), согласно которой, обязательство страховщика по договору страхования является безусловным и состоит в принятии на себя риска наступления страхового случая. См. Об этом: Berliner

Стоит отметить, что несмотря на такую возможность, специальные предписания, относящиеся к синаллагматическим договорам не будут применимы к договору, в котором одна из встречных обязанностей поставлена под условие. Так, например, возражение о неисполненном договоре (*Einrede des nicht erfüllten Vertrags*) (§ 320 ГГУ), при заявлении которого сторона вправе отказаться от исполнения встречного обязательства со своей стороны, при неисполнении обязательства другой стороной, не может быть применимо к указанной ситуации, так как одна из встречных обязанностей поставлена под условие. Как следствие её исполнение не может быть потребовано до наступления такого условия⁴³.

7. Природа прав сторон до разрешения отлагательного условия⁴⁴.

Регулирование условных сделок в части положения сторон с момента совершения сделки под условием и до момента его разрешения характеризуется тем, что такие сделки наделяются качеством предварительного действия (*Vorwirkung*). Общепризнанным является тот факт, что, несмотря на невозможность потребовать исполнение по условной сделке до разрешения условия, определенные правовые последствия наступают уже с момента совершения сделки⁴⁵.

При этом закон позволяет сторонам посредством соглашения перенести возникновение правовых последствий на более ранний момент. Примечательно, что такая возможность существует только в отношении обязательственного эффекта сделки – наделить обратной силой распорядительный эффект нельзя (§ 159 ГГУ)⁴⁶.

а) Общие последствия заключения сделки под отлагательным условием

i. Положение условно управомоченного лица

При заключении сделки под отлагательным условием, у управомоченного лица возникает ожидание приобретения имущества (имущественных благ) (*Anwartschaft*) – которое является предварительной стадией к приобретению субъективного права⁴⁷.

Сообразно с этим, ряд норм ГГУ направлен на защиту положения условно управомоченного лица. Так, в соответствии с § 160 ГГУ лицо, в пользу которого совершена условная сделка, имеет право на возмещение убытков, причиненных неправомерным воздействием на право или вещь, подлежащие передаче. Право на взыскание убытков возникает только при наступлении условия⁴⁸.

Помимо этого, § 161 ГГУ устанавливает абсолютный запрет на распоряжения объектом, подлежащим передаче, в период состояния подвешенности. При наступлении условия любые распоряжения объявляются недействительными. Это правило касается не только сделочных распоряжений, но и тех, что возникают на основании закона, действий

Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz / Hrsg.: Heinrich Honsell, Springer Verlag, 1999– Schwintowski, § 1, S. 49, Rn. 27.

⁴³ *Gernhuber J.* Op. cit. S. 324.

⁴⁴ Подробнее см. *Гудков Д.В.* – Проблема квалификации отношений сторон до разрешения отлагательного условия // Вестник гражданского права. 2015. Т. 15. № 3. С.7-57.

⁴⁵ *Zittelman E.* Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs: Allgemeiner Teil. Duncker & Humblot, 1900. S. 125–126; *Thur A. von.* Bürgerliches Recht: Allgemeiner Teil. 4. Aufl. Springer, 1932. S. 43–45; *Larenz K., Wolf M.* Op. cit. S. 925.

⁴⁶ *J. von Staudingers* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch 1: Allgemeiner Teil. §§ 139–163 (Allgemeiner Teil 4b – Teilnichtigkeit). Sellier; De Gruyter, 2010. Rn. 1 (S. 339).

⁴⁷ *Raiser L.* Dingliche Anwartschaften (= Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen. Bd. 1). Mohr Siebeck, 1961. S. 13.

⁴⁸ *J. von Staudingers* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch 1: Allgemeiner Teil. §§ 139–163 (Allgemeiner Teil 4b – Teilnichtigkeit). Rn. 4 (S. 343).

арбитражного управляющего. Действие данного запрета может быть нивелировано согласием условно уполномоченного лица или добросовестным приобретением отчуждаемого объекта⁴⁹.

Наконец, в §162 ГГУ закреплено правило о фикции наступления или ненаступления условия. В том случае, если одна из сторон недобросовестно препятствовала или, наоборот, способствовала наступлению условия, суд может признать условие соответственно наступившим или ненаступившим. Доктриной данная мера рассматривается не как санкция, а как способ вернуть отношения сторон, измененные недобросовестным поведением, в прежнее русло, осуществив первоначальную волю сторон⁵⁰.

Анализ данных норм показывает, что отсутствие в период до наступления условия обязанности по исполнению не означает полную свободу сторон. Положение сторон в целом можно описать следующим образом: праву лица получить предоставление по сделке в случае наступления условия корреспондирует побочная, поведенческая обязанность должника (*Nebenpflicht, Verhaltenspflicht, Schutzpflicht, gesetzliche Treuepflicht*)⁵¹. Данная обязанность выводится из общего принципа добросовестного поведения в договорных отношениях (§ 242 ГГУ) и является частью обязательственного отношения в широком смысле слова⁵².

ii. Характеристика условных прав (обязательств)

Обеспечение

Традиционно в отношении условного обязательства допускается установление поручительства, ипотеки, залога⁵³. Признается также возможность обеспечения условного обязательства поземельным долгом (*Grundschild*)⁵⁴.

При этом считается недопустимым применение удержания как способа обеспечения исполнения обязательства. Такой подход широко принят в немецкой литературе, где одним из условий, установленных правопорядком для осуществления права удержания, является наступление срока исполнения требования, обеспечиваемого удержанием (*Fälligkeit*)⁵⁵.

Уступка условных прав

Господствующей в немецкой литературе является точка зрения, согласно которой уступка условного права допускается наряду с уступкой будущих и несозревших требований⁵⁶.

В пользу возможности уступки прав, не существующих на момент достижения соглашения, в литературе приводились различные обоснования. Согласно одному из них, уступка будущего, изначально не существующего права исцеляется возникновением такого права у обладателя и после этого становится действительной⁵⁷.

В связи с этим весьма справедливым можно считать следующее замечание: в том случае, если закон прямо предусматривает возможность установления ипотеки,

⁴⁹ J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch 1: Allgemeiner Teil. §§ 139–163 (Allgemeiner Teil 4b – Teilnichtigkeit). S. 346–350.

⁵⁰ *ibid.* S. 351.

⁵¹ *ibid.* S. 342–343, 351.

⁵² *Gernhuber J.* Op. cit. S. 21–29.

⁵³ Das Bürgerliche Gesetzbuch. Mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und Bundesgerichtshofes. 12. Aufl. Bd. 1: §§ 1–240. De Gruyter, 1982. Rn. 26 (S. 11).

⁵⁴ *Benedict C.* Die Bestimmtheit der «künftigen Forderung» bei der Globalbürgschaft (= Rostocker rechtswissenschaftliche Abhandlungen. Bd. 20). Berliner Wissenschafts-Verlag, 2006. S. 71.

⁵⁵ *Schlechtriem P., Schmidt-Kessel M.* Schuldrecht: Allgemeiner Teil. 6. Aufl. Mohr Siebeck, 2005. S. 96–97.

⁵⁶ *Nörr K.W., Scheyhing R., Pöggeler W.* Sukzessionen: Forderungszession, Vertragsübernahme, Schuldübernahme. 2. Aufl. Mohr Siebeck, 1999. S. 108, 111.

⁵⁷ *ibid.* S. 110.

поручительства и залога в отношении будущих прав требования, он видит в них объекты оборота, а значит, их уступка возможна⁵⁸.

Прекращение условных обязательств

Зачет

Традиционно в литературе отрицалась возможность зачета при условном характере пассивного и (или) активного требования⁵⁹. Обосновывается это тем, что условное требование не соответствует необходимым критериям, установленным для предъявления его к зачету. Требования, предъявляемые к зачету, должны быть встречными и однородными; кроме того, срок исполнения по ним должен наступить⁶⁰.

При этом договорный зачет условных требований допускается без установления такого рода ограничений⁶¹. Современное учение исходит из недопустимости применения к обязательственным отношениям характерного для вещного права принципа *numerus clausus* с целью ограничения возможностей сторон по созданию новых конструкций. По выражению германских юристов, сегодня не существует причин для того, чтобы «класть соглашение о зачете на прокрустово ложе какой-либо более или менее определенной конструкции»⁶².

Новация и прощение долга

Допустимой является новация условного обязательства. При этом считается, что эффект новации наступает не с момента разрешения условия, а с момента совершения новации. В противном случае мы имеем дело с новацией под условием, а не с новацией условного обязательства⁶³. При этом допустимость прощения долга в отношении условных требований традиционно признается немецким правом⁶⁴.

Односторонний отказ, оспаривание условной сделки

Результатом совершения условной сделки является связанность воли сторон. Для участвующих в сделке это означает невозможность в одностороннем порядке отозвать свое волеизъявление⁶⁵.

Отсутствие права на односторонний отказ от договора тем не менее не лишает стороны возможности отозвать свое волеизъявление по иным основаниям⁶⁶. Так, например, можно оспорить сделку, совершенную под условием, до его разрешения в том случае, если основание для оспаривания налицо⁶⁷. Связанно это с тем, что предпосылки для действительности сделки, такие как сделкоспособность, знание или незнание определенных обстоятельств, всегда определяются на момент совершения сделки⁶⁸.

b) Право ожидания (Anwartschaftsrecht)

⁵⁸ Nörr K.W., Scheyhing R., Pöggeler W. Op. cit. S. 111.

⁵⁹ Gernhuber J. Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen. 2. Aufl. Mohr Siebeck, 1994. S. 247, 253; Kannengießer M. N. – Die Aufrechnung im internationalen Privat- und Verfahrensrecht: mit vergleichender Darstellung ausgewählter europäischer Aufrechnungsrechte (= Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht. Bd. 63). Mohr Siebeck, 1998. S. 16.

⁶⁰ Gernhuber J. Op. cit. S. 233–255.

⁶¹ Berger K.P. Der Aufrechnungsvertrag: Aufrechnung durch Vertrag, Vertrag über Aufrechnung (= Jus Privatum. Bd. 20). Mohr Siebeck, 1996. S. 159.

⁶² Gernhuber J. Op. cit. S. 327.

⁶³ ibid. S. 406.

⁶⁴ ibid. S. 377.

⁶⁵ Bork R. Op. cit. Rn. 1268 (S. 501). Larenz K., Wolf M. Op. cit. S. 925.

⁶⁶ Larenz K., Wolf M. Op. cit. Rn. 46 (S. 925).

⁶⁷ Bork R. Op. cit. S. 925.

⁶⁸ Larenz K., Wolf M. Op. cit. Rn. 33 (S. 921).

Качественно иное состояние представляет собой *право ожидания* (*Anwartschaftsrecht*). Важно отметить, что далеко не каждое ожидание получения чего-либо по сделке (*Anwartschaft*) расценивается германской доктриной как право ожидания (*Anwartschaftsrecht*). Для того чтобы ожиданию были приданы качества *права* ожидания, необходима более высокая степень уверенности в том, что управомоченное лицо станет обладателем права по сделке⁶⁹.

Судебной практикой признано, что право ожидания возникает только в том случае, если в процессе приобретения права, состоящего из нескольких этапов, выполнено такое количество предпосылок возникновения права, что отчуждатель уже не может изменить правовое положение приобретателя своим односторонним волеизъявлением. Право ожидания предполагает наличие временного разрыва между началом и завершением акта приобретения права. При этом завершение процесса приобретения зависит от действий самого приобретателя, который при нормальном ходе развития событий с высокой степенью вероятности получит полное право. Только в этом случае можно говорить о по-настоящему прочной, защищенной позиции⁷⁰. В противном случае речь идет не о праве ожидания, а о простом ожидании, опирающемся на более или менее вероятную перспективу получения предоставления, обеспеченную лишь обязательственно-правовым притязанием⁷¹.

Классическим примером права ожидания является право покупателя в договоре купли-продажи с оговоркой о сохранении права собственности (*Eigentumsvorbehalt*) (§ 449 ГГУ). В данной ситуации речь идет о двух связанных между собой актах: первый – это договор купли-продажи (обязательственная сделка), предусматривающий внесение покупной цены не сразу, а поэтапно, отдельными платежами; второй акт – это вещное соглашение, эффект которого поставлен под отлагательное условие внесения последнего платежа во исполнение обязательственного договора купли-продажи. Как правило, в ходе внесения платежей владельцем приобретаемой вещи становится покупатель. Данная конструкция по своей сути является обеспечительной: в случае если покупатель не вносит необходимую сумму в срок, собственность остается за продавцом⁷².

Современный германский правопорядок признает еще как минимум два вида прав ожидания, которые, однако, не имеют отношения к условным сделкам. Такими правами являются право приобретателя земельного участка (*Vormerkung*) с момента заключения распорядительной сделки по его приобретению (*Auflassung*) и до момента записи его в поземельную книгу (*Grundbuch*) и право ипотечного кредитора до возникновения защищенного требования (*Hypothekenerwerb vor Valutierung*)⁷³.

Набор преимуществ, которыми наделено лицо – обладатель права ожидания, не ограничивается описанными выше (§ 160–162 ГГУ). Право ожидания обладает рядом особенностей, совокупность которых позволяет сделать вывод о качественном отличии положения управомоченного лица от положения стороны по иной условной сделке.

Так, например, покупатель по договору купли-продажи с оговоркой о сохранении титула может передавать право ожидания по правилам, установленным для передачи основного права. В случае с правом собственности на движимые вещи предполагается заключение вещного соглашения, а также передача владения на вещь или её суррогат (§ 929 ГГУ). При этом право собственности возникнет напрямую у приобретателя права ожидания после внесения оставшейся части выкупных платежей. На право ожидания возможно

⁶⁹ Larenz K., Wolf M. Op. cit. S. 275–276.

⁷⁰ Medicus D., Petersen J. Bürgerliches Recht. 24. Aufl. Vahlen, 2013. Rn. 456 (S. 230).

⁷¹ J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch 1: Allgemeiner Teil. §§ 139–163 (Allgemeiner Teil 4b – Teilnichtigkeit). Rn. 54 (S. 324).

⁷² Medicus D., Petersen J. Op. cit. Rn. 458 (S. 231).

⁷³ Baur J., Stürner R. Sachenrecht. 17. Aufl. C.H. Beck, 1999. S. 26.

обращение взыскания. Судебной практикой признано, что обладатель права ожидания имеет право на пользование вещью и извлечение из нее полезных свойств⁷⁴.

В случае повреждения или уничтожения вещи он имеет право на возмещение вреда третьими лицами (абз. 1 § 823 ГГУ). Помимо норм о возмещении вреда управомоченное лицо защищается также нормами о неосновательном обогащении в том случае, если в результате распоряжения неууправомоченным лицом происходит утрата права ожидания (абз. 1 § 816 ГГУ). В отношении права ожидания возможно добросовестное приобретение (§ 932 ГГУ). Кроме того, суды наделяют управомоченного вещным правом к владению (*ein dingliches Recht zum Besitz*), что, в свою очередь, означает возможность самостоятельного восстановления владения. Наконец, практика признает за управомоченным иск об истребовании вещи, находящейся у лица, на имущество которого обращается взыскание с целью невключения этого имущества в конкурсную массу (*Drittwiderrspruchsklage*)⁷⁵.

Наличие у прав ожидания таких особенностей, характерных для абсолютного вещного права, наводит на мысль об их вещно-правовой природе. Таково господствующее мнение, выраженное в литературе и судебной практике⁷⁶. Однако признание прав ожидания как вещных не отвечает признаку закрытого перечня и закрепления типов вещных прав только в законе (*numerus clausus, Typenfixierung*).

Вместе с тем объективно существуют такие черты прав ожидания, которые препятствуют квалификации их как чисто вещных. Проявляются они при переходе прав ожидания ко второму приобретателю. Господствующая в судебной практике и литературе точка зрения признает зависимость прав ожидания второго приобретателя от оспаривания и отказа от первоначального договора (т.е. их каузальность)⁷⁷.

В конечном счете, права ожидания представляют собой не что иное, как сумму правовых последствий предварительного действия условной сделки, объединенных в одно понятие. В самом общем виде эффект прав ожидания проявляется, с одной стороны, в обеспечении приобретения полного права на случай наступления условия, с другой – в обосновании текущих полномочий условно управомоченного лица по отношению к объекту распорядительной сделки⁷⁸.

Не все ученые признают эту категорию необходимой. В литературе высказываются сомнения относительно ее целесообразности. Наличие прав ожидания и признание за ними вещной природы облегчают обоснование правовой защиты условно управомоченного лица, а также передаваемость его позиции. Вместе с тем институт прав ожидания создает ряд неясностей в правовом регулировании. К примеру, до сих пор вызывает споры вопрос о том, как разделить притязание о возмещении убытков (*Schadensersatzanspruch*) между собственником и обладателем права ожидания, в случае если переданная вещь была повреждена или уничтожена третьим лицом⁷⁹.

Таким образом, все возможные случаи совершения сделок под отлагательным условием можно разделить на две обширные группы. В первом случае у лица возникает некое ожидание, позволяющее ему в случае наступления условия стать обладателем полного права.

⁷⁴ *Finkenauer T.* Op. cit. S. 896–898; J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch 1: Allgemeiner Teil. §§ 139–163 (Allgemeiner Teil 4b – Teilnichtigkeit). S. 328–330.

⁷⁵ *ibid*

⁷⁶ *Finkenauer T.* Op. cit. Rn. 26–27 (S. 898).

⁷⁷ *ibid.* Rn. 30 (S. 901); *Serick R.* Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung. 2. Aufl. Deutscher Fachverlag, 1993. S. 69.

⁷⁸ *Flume W.* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Bd. 2: Das Rechtsgeschäft. 4. Aufl. Springer, 1992. S. 710.

⁷⁹ J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Eckpfeiler des Zivilrechts. Sellier; De Gruyter, 2008. S. 79; *Füller J.Th.* Eigenständiges Sachenrecht? (= Jus Privatum. Bd. 104). Mohr Siebeck, 2006. S. 93–98.

Во втором - лицо становится обладателем права ожидания, обеспечивающего гораздо более прочную позицию, в том числе из-за наличия черт, свойственных абсолютным правам.