

## Некоторые способы обеспечения прав кредиторов в законодательстве ФРГ

### Einige Instrumente der Kreditsicherheiten in Deutschland

*Автор: Эрика Киндсватер  
(при поддержке соавторов Юлии Алейник и Марии Соваковой)  
Autorin: Erika Kindsvater  
(mit Unterstützung von Julia Aleynik und Maria Sovakova)*

Der folgende Beitrag stellt eine kurze Übersicht über einige Möglichkeiten, welche von dem deutschen Recht zwecks Sicherung der Waren- oder Geldkredite gewährt werden. Insbesondere wird auf die Globalzession und den verlängerten Eigentumsvorbehalt eingegangen, da diese rechtlichen Konstruktionen zum einen oft in der Praxis Anwendung finden, und zum anderen für einen russischen Juristen auf Grund einiger Unterschiede in der Gesetzeslage von Interesse sein dürften. Um einen umfassenderen Einblick in die rechtlichen Regelungen der Kreditsicherheiten zu gewinnen, empfiehlt es sich die im Beitrag angegebenen Fundstellen zu analysieren.

#### I. Введение

В рамках финансирования (денежного или товарного), как правило, встает вопрос о возможных и эффективных способах обеспечения обязательств кредитора. На практике при этом встречаются как личные обеспечительные инструменты (например, поручительство) так и вещные (например, залог). Данная статья представляет краткий обзор о правовых инструментах законодательства ФРГ, без которых невозможно осуществление предпринимательской деятельности (способы обеспечения обязательства, связанные с недвижимым имуществом, не являются предметом статьи).

#### II. Право залога

##### 1. Право залога на вещи

###### а. Предмет залога

Согласно § 1204 Гражданского уложения ФРГ (*Bürgerliches Gesetzbuch*, ГГУ)<sup>1</sup> право залога (*Pfandrecht*) – это вещное право на чужую движимую вещь, которое служит цели

---

<sup>1</sup> Текст ГГУ на немецком и английском языках: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>. См. также русский перевод: Гражданское уложение Германии, 4-ое издание, 2015. Цитируемые статьи без указания закона, являются статьями Гражданского кодекса.

обеспечения исполнения обязательств. В качестве предмета залога может рассматриваться также совокупность вещей, например, товарный склад с меняющимся составом запасов. В этом случае стороны должны договориться о том, что товары, которые отчуждаются в рамках обычного товарооборота, «выпадают» из залога, а вновь приобретенные вещи охватываются правом залога, как только они попадают во владение кредитора.

Если стороны договариваются о «залоге предприятия» (*Unternehmenspfand*), то следует иметь в виду, что недвижимое имущество или «гудвилл» не могут быть заложены. В связи с этим в данном случае следует проверить, в какой мере возможно иное толкование действительности залога отдельных вещей или отдельных прав<sup>2</sup>.

Право залога распространяется также на продукцию заложенной вещи (*Erzeugnisse*), § 1212. Продукцию следует отличать от плодов (*Früchten*), которые включают в себя как продукцию, так и доходы от вещи на основании каких-либо правоотношений, § 99 п. 1 и 3. Последние не охватываются правом залога, если стороны не достигли иного соглашения (например, в случаях сдачи в аренду заложенной вещи, требование уплаты арендной платы не подлежит передаче в залог).

Право залога может быть установлено таким способом, при котором залогодержатель вправе извлекать пользу (*Nutzungen*, § 100) из предмета залога, § 1213. Пользование при этом уменьшает объем обеспечиваемого требования, § 1214.

## **в. Передача залоговой вещи**

Условиями возникновения права залога являются совместное волеизъявление установить право залога и передача вещи (§ 1205), при этом последовательность данных шагов не имеет значения. Если должник (*Schuldner oder Pfandgeber*) не является непосредственным владельцем вещи, то он может передать её в залог посредством уступки права требовать возврата вещи, § 1205 п. 2. При этом необходимо уведомить о залоге непосредственного владельца (*unmittelbarer Besitzer*).

Передача вещи может также осуществляться посредством предоставления права совместного владения, (1) если вещь находится на совместном хранении (*Mitverschluss*, то есть если доступ к заложенной вещи может быть обеспечен только посредством взаимодействия кредитора (*Pfandnehmer*) и должника), или в случае нахождения вещи во владении третьего лица, (2) если возврат вещи может осуществляться только совместно собственнику и кредитору, § 1206. Так как закон требует такого совместного действия кредитора и должника, достаточно, например, передать во владение товарный склад (объект залога), к которому у залогодателя нет самостоятельного свободного доступа.

---

<sup>2</sup> RGZ 68, 49.

### **с. Обеспечиваемое требование**

Право залога является зависимым (акцессорным) по отношению к основному требованию и не может передаваться независимо от него, § 1250. Оно прекращается вместе с основным требованием, для которого оно установлено, § 1252. Если основное требование не исполняется, право залога распространяется на требование о взыскании убытков. Возможно установление права залога на будущие вещи (посредством установления заранее согласованного волеизъявления сторон), если требование является как минимум определенным (*bestimmbar*). Для этого достаточно общей формулировки, как например, правом залога обеспечиваются «все настоящие и будущие требования» кредитора по отношению к конкретному должнику<sup>3</sup>, или «все требования кредитора, вытекающие из текущих деловых связей». При этом если обеспечиваемое требование теряет силу за давностью, то право залога тем самым не затрагивается (§ 216 п. 1<sup>4</sup>).

### **d. Объем гарантии залога**

Залог обеспечивает требование в том его состоянии, в котором оно находится, в особенности с учетом процентов и неустоек, § 1210 п. 1. Настоящее положение закона является диспозитивным и действует, если стороны не договорятся об ином. Если собственник закладывает вещь в качестве обеспечения долга третьего лица, третье лицо не вправе увеличивать объем долга и связанную с ним ответственность. Залогом обеспечиваются также требования залогодержателя о возмещении расходов, которые подлежат возмещению залогодержателю в случае расторжения договора, судебные расходы, а также расходы, связанные с продажей на публичных торгах, § 1210 п. 2. К судебным расходам относятся, например, расходы, возникшие в связи с предъявлением иска к должнику.

### **e. Приоритет**

При определении приоритета права залога перед другими залоговыми правами, имеющими сделочную природу или установленными в силу закона, определяющим является момент установления права залога. Это даже в том случае, когда залог устанавливается для обеспечения будущего требования или требования под условием, § 1209. Из этого общего правила может быть сделано исключение только в случае добросовестного приобретения (*gutgläubiger Erwerb*) права залога, § 1208 и § 366 п. 2 Торгового Уложения ФРГ.<sup>5</sup>

### **f. Права залогодержателя**

Кредитор вправе удовлетворить свое требование посредством реализации вещи. Дополнительно ему может быть предоставлено право пользования предметом залога

---

<sup>3</sup> BGN WM 2005, [1076](#).

<sup>4</sup> § 216 абз. 1 «Истечение срока предъявления требования, для которого (...) установлено право залога, не препятствует кредитору в удовлетворении требований за счет обремененной вещи».

<sup>5</sup> Текст Торгового уложения (Handelsgesetzbuch, HGB) на немецком: <http://www.gesetze-im-internet.de/hgb/>.

(*Nutzungen*), § 1213. Если вещи угрожает гибель или существенное уменьшение стоимости, залогодержатель вправе продать предмет залога на публичных торгах, § 1219. Это происходит в том случае, когда первоначальная стоимость вещи, находящейся в залоге, на две трети меньше обеспечиваемого требования в его объеме на настоящий момент (включая проценты и неустойку, ср. § 1210 абз. 1). Увеличение объема требования посредством начисленных процентов или ущербом от просрочки не выполняет предпосылок § 1219. Если права залогодержателя нарушены, то ему предоставляются такие же права защиты, как и собственнику, § 1227. Например, в случае лишения владения (*Besitzentziehung*) он вправе истребовать вещь (§ 985, § 986) или реализовать «право на самопомощь» (*Selbsthilferecht*), § 859. При препятствовании владению (*Besitzstörung*) ему предоставляются права, предусмотренные в § 1004 и §§ 858, 862, 869.

Если залогодатель и должник не совпадают в одном лице, то после удовлетворения право требования переходит к залогодателю, § 1225.

#### **g. Возражения залогодержателя (*Einreden*)**

Если залогодатель и должник не совпадают в одном лице, залогодатель вправе заявить залогодержателю возражения против предъявляемых требований, которые предоставлены законодательством личному должнику, например, возражения об отсрочке, § 1211. Кроме того, залогодатель вправе сослаться на такие возражения, которые предоставляются поручителю согласно § 770. Он вправе таким образом отклонить требования кредитора, пока должнику предоставлено право оспорить основной договор или пока кредитор вправе удовлетворить свои требования посредством заявления о зачете (или согласно судебной практике пока у должника существует право на зачет требований с кредитором). Сюда также относятся такие возражения должника как право требовать уменьшения цены (*Minderung*, § 441) или договорное (§ 346) или вытекающие из закона (§§ 437 № 2, 323, 324) право отказаться от договора (*Rücktrittsrecht*).<sup>6</sup>

Залогодатель не утрачивает права на возражения, предусмотренные § 1211 абз. 1, если личный должник от них отказывается (абз. 2).

#### **h. Добросовестность**

Добросовестность (*Gutgläubigkeit*) отсутствия более ранних вещных прав на вещь, находящуюся в залоге, обеспечивается § 1208. Указанной нормой охватываются как случаи установления залога собственником, так и неуправомоченным лицом. Наличие добросовестности учитывается также при приоритете права залога. Согласно § 935 абз. 1 добросовестное приобретение права залога не наступает, если вещь, передаваемая в залог, была утрачена собственником против его воли.

---

<sup>6</sup> BeckOK BGB/Sosnitza BGB § 1211 Rn. 8.

## 2. Залог прав

На залог прав (*Pfandrecht an Rechten*) распространяются положения о залоге движимых вещей, если иное не следует из §§ 1274 – 1296, при этом, в частности, исключено применение § 1208 (добросовестное приобретение первой очередности). Установление права залога на право осуществляется на основании положений, которые действуют для передачи прав, и невозможно, если право не является передаваемым (например, некоторая часть трудового дохода), § 1274.

Право залога на права, которые возникнут в будущем, возникает в тот момент, когда такое право начинает существовать.<sup>7</sup> Однако необходимо, чтобы в момент согласования воли сторон относительно установления права залога, закладываемое право могло быть как минимум определенным (*bestimmbar*). Залогодатель, как правило, может распоряжаться заложенными правами.<sup>8</sup> Так, он вправе, например, передавать заложенное право или установить дальнейшие обременения. Однако такое право на распоряжение ограничено § 1276, согласно которому для прекращения и изменения права необходимо получить одобрение залогодержателя, если такие действия могут привести к возникновению ущерба на стороне залогодержателя.

## III. Поручительство

### 1. Общие положения

Согласно § 765 п. 1 поручитель (*Bürge*) путем заключения договора о поручительстве (*Bürgschaftsvertrag*) обязуется перед другой стороной договора гарантировать исполнение обязательства третьего лица (основного должника). Поручительством могут обеспечиваться также будущие обязательства или обязательства под условием.

Объем долга поручителя устанавливается в зависимости от основного обязательства, § 767. Если объем основного требования увеличивается вследствие виновности или просрочки основного должника, обязательство поручителя также увеличивается. Поскольку это правило является диспозитивным, поручитель вправе ограничить размер своего долга в договоре. Охватывается ли поручительством неосновательное обогащение (например, право требования возврата уплаченного при недействительности договора займа), определяется посредством толкования договора о поручительстве. Необходимо установить, поручается ли поручитель в отсутствие руководства личным интересом или как предприниматель, действующий в своем интересе.<sup>9</sup> Во втором случае поручительством охватываются также случаи неосновательного обогащения.

Для заявления о принятии на себя поручительства необходимо соблюдение письменной формы, § 766. Предприниматели, однако, вправе в соответствии с § 350 Торгового Уложения ФРГ договориться без соблюдения формы. Недостаток несоблюдения предписанной формы может быть устранен, если поручитель

<sup>7</sup> BGH ZIP 2008, 380.

<sup>8</sup> BeckOK BGB/Sosnitza BGB § 1276 Rn. 1.

<sup>9</sup> BGH NJW 1987, 2077.

удовлетворяет требование кредитора, за исполнение которого он взял на себя ответственность.

## **2. Правоотношения**

### **а. Правоотношения кредитора и поручителя**

Поручитель вправе заявлять кредитору возражения, которые законодатель предоставляет для должника по основному требованию, § 768 п. 1. Данное право поручителя сохраняется, даже если должник отказывается от всех своих возражений (п. 2). Он вправе также отклонить требования кредитора, пока должнику предоставлено право оспорить основной договор или пока кредитор вправе удовлетворить свои требования посредством заявления о зачете, § 770. Если у должника существует право на зачет требований с кредитором, поручителю предоставляется право отказать в исполнении, § 273. Кроме того он может отказать в удовлетворении требований должника до того момента, пока тот не исчерпал свои правовые возможности принудительного исполнения требования должником, § 771. Данное возражение, однако, исключено в некоторых случаях (§ 773), в частности, если по отношению к должнику открыт процесс банкротства. Также поручитель может отказаться от данного возражения, а лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность, данное возражение не предоставляется, если поручительство для них является деловой операцией, § 349 Торгового Уложения ФРГ.

Особенным случаем является предоставление так называемого «поручительства по первому требованию»<sup>10</sup> (*Bürgschaft auf erstes Anfordern*). Поручитель обязуется удовлетворить требование кредитора без промедления и без возражений, как только к нему поступит требование об удовлетворении. Все права и возражения возможны только после выплаты кредитору денежных средств (например, если требование кредитора было неправомерным).

### **в. Правоотношение должника и поручителя**

В отношениях между поручителем и должником имеется, как правило, поручение по смыслу §§ 662-674 (*Auftrag*) или возмездный договор ведения дел по смыслу § 675 (*Geschäftsbesorgungsvertrag*). Если поручитель при выполнении поручения осуществляет расходы, которые он может рассматривать в качестве необходимых при соответствующих обстоятельствах, он имеет право требования к должнику на возмещение таких расходов в соответствии с § 670. Если поручитель исполняет требование кредитора, право требования кредитора (к должнику) переходит к исполнившему поручителю в силу закона в соответствии с § 774 п.1. Поручитель вправе отказаться от осуществления как права требования выплаты компенсации, так и права регресса таким образом, что заявление о принятии на себя поручительства следует рассматривать в качестве обязательства обещания дарения (согласно § 518 п. 1 требует

---

<sup>10</sup> BGH NJW 1997, 1437; NJW 2002, 3171.

особой формы) при условии, что стороны согласились на безвозмездность.<sup>11</sup> Такой отказ от права не следует, однако, рассматривать как следствие того, что поручительство принимается лицом «по дружбе».<sup>12</sup>

### с. Множественность на стороне обеспечителя

Правоотношение между множеством поручителей регулируется § 426 п. 1. Поручители являются солидарными должниками (*Gesamtschuldner*) в равных долях в отношениях между собой (если не оговорено иное). Если отсутствует возможность потребовать от солидарного должника часть долга, причитающуюся ему, то такая соответствующая часть подлежит распределению между другими обязавшими себя должниками. Если кредитор, например, взыскал с одного из поручителей сумму в размере 15 000 евро (В1), выплативший 15 000 евро поручитель (В1) вправе требовать компенсацию в размере 10 000 евро от сопоручителей В2 и В3. Если В3 является неплатежеспособным, В1 вправе потребовать от В2 выплату суммы в размере 5 000 евро + 2 500 евро, причем компенсация от В3 может быть выплачена, когда этот поручитель позже снова станет платежеспособным.

Интересна ситуация, при которой обеспеченное поручительством право требования кредитора в отношении должника обеспечено еще и залогом. Согласно положениям закона право требования кредитора переходит на поручителя, если последний удовлетворил требование кредитора, § 774 п. 1. Соответствующее правовое регулирование (§ 1225) имеет место и в случае с залогодателем, если он удовлетворяет требование кредитора. Так как право требования переходит лицу, осуществляющему выплату, вместе с обеспечительными правами, создается правомочие для такого лица компенсировать произведенное кредитору удовлетворение (выплату денежных средств) в *полном* размере из других обеспечительных мер. Таким образом, возникает такое правовое положение, при котором обеспечитель, который первым произвел удовлетворение требований кредитора, вправе в порядке регресса потребовать от других обеспечителей компенсацию в *полном* размере (так наз. «Состязание обеспечителей» - нем. „*Wettlauf der Sicherungsgeber*“). Верховный Федеральный Суд (*Bundesgerichtshof, BGH*)<sup>13</sup> решает эту проблему соответствующим применением § 426 п. 1.<sup>14</sup>

### 3. Противоречие договора поручительства «добрым нравам» (*Sittenwidrigkeit*)

Согласно судебной практике ВФС несоответствующий добрым нравам договор поручительства может иметь место, когда в качестве поручителя выступает лицо, эмоционально связанное с должником (“*persönlichen Nähebeziehung*”, то есть, которое соглашается на поручительство по причине существующего «личного близкого отношения»), а принятие поручителем на себя долга ведет к возникновению его

<sup>11</sup> BGH WM 1976, 1053.

<sup>12</sup> BGH NJW 2000, 1643.

<sup>13</sup> [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de).

<sup>14</sup> BGH NJW 1989, 2531; NJW 2009, 437.

«вопиющей чрезмерной финансовой нагрузки»<sup>15</sup> („*krasse finanzielle Überforderung*“). Эмоциональная связь с должником предполагается, в частности, между супругами, детьми и родителями, сестрами и братьями должника, при этом не является существенным обстоятельством наличие или отсутствие у них предпринимательского опыта.<sup>16</sup> Такая «нагрузка» имеет место при несоответствии платежеспособности поручителя с объемом принятой обязанности. Такая ситуация *предполагается*, когда уже при заключении договора поручительства стороны должны были исходить из того, что поручитель при предъявлении кредитором требования об исполнении обязательства вероятно не будет в состоянии с помощью собственного дохода и имущества продолжительный период выплачивать текущие проценты.<sup>17</sup> Для оценки следует обращаться к имущественному состоянию поручителя в момент принятия на себя поручительства и задаться вопросом, каково будет имущественное состояние в момент предъявления требования об исполнении обязательства<sup>18</sup> (рассматривается также *ex post*).

#### 4. Правовые нормы касательно «делок на дому» (*Haustürgeschäfte*)

Особенную защиту предоставляет закон потребителю при заключении так называемых «делок на дому», которые представляют собой договоры, заключаемые между потребителем (*Verbraucher*) и предпринимателем (*Unternehmer*) вне помещения, где предприниматель осуществляет свою деятельность, § 312b. Сделка на дому – это договор, который

1. заключается при одновременном присутствии потребителя и предпринимателя в одном месте, которое не является местом осуществления предпринимательской деятельности;
2. для заключения которого потребитель в обстоятельствах, указанных в пп. 1, делает оферту;
3. заключается в месте осуществления предпринимательской деятельности или с использованием средств связи и при этом до заключения состоялся личный и индивидуальный разговор с потребителем вне места осуществления предпринимателем своей деятельности, или
4. заключается в рамках выездной рекламной кампании, организованной предпринимателем или с его помощью с целью предложения потребителю товаров и услуг и заключением соответствующих договоров.

Законом предусмотрено наличие у потребителя права отзыва в «сделках на дому»<sup>19</sup>. Такие правила применимы и в отношении договора поручительства между потребителем

<sup>15</sup> BGH NJW 1994, 1726; NJW 2009, 2671.

<sup>16</sup> BGH NJW 2000, 1182.

<sup>17</sup> BGH NJW 2001, 815.

<sup>18</sup> BGH NJW 2005, 971.

<sup>19</sup> § 355 (срок отзыва составляет 14 дней).



и предпринимателем, причем наличие у должника характеристики потребителя не имеет значения.<sup>20</sup>

## IV. Обеспечительная передача имущества

### 1. Общие положения

Обеспечительная передача имущества (*Sicherungsabtretung*) представляет собой договоренность, посредством которой должник в качестве обеспечения долга передает право собственности на движимую вещь кредитору, а кредитор обязуется вернуть это право должнику после погашения долга (или стороны могут согласовать автоматический переход права собственности обратно к должнику после исполнения обязанности). Такая обеспечительная передача имущества не является акцессорным обеспечительным обязательством<sup>21</sup> и не требует в сравнении с правом залога передачи вещи лицу, которое принимает обеспечение<sup>22</sup>. В соглашении сторон об обеспечении обязательства предоставляющее обеспечение лицо (*Sicherungsgeber*) обязуется, в том числе, обращаться с предоставленным в качестве обеспечения имуществом заботливо и застраховать его в достаточном объеме. Принимающее обеспечение лицо (*Sicherungsnehmer*) приобретает, таким образом, собственность на предоставленное в качестве обеспечения имущество, и если оно распоряжается этим имуществом, такая сделка является действительной (даже если при этом нарушены обязанности из внутренних правоотношений с обеспечителем).

### 2. Принцип определенности (*Bestimmtheitsgrundsatz*)

Предоставленным в качестве обеспечения имуществом может выступать также совокупность вещей, например, склад товаров. В таких случаях возникают проблемы с идентификацией предоставленного в качестве обеспечения имущества, так как состав товаров меняется в непрерывном процессе сбыта и поступления товаров.

Условия принципа определенности выполняются, когда по внешним признакам для любого третьего лица, которое знает о договоренностях сторон, без сомнений очевидно, какие индивидуально определенные вещи переданы в обеспечение.<sup>23</sup> Достаточной является, например, договоренность, согласно которой вещи (предоставленное в качестве обеспечения имущество) особым образом отмечены (например, с помощью маркировки или таблички<sup>24</sup>), или все предметы, находящиеся в определенном помещении (или перемещаемые туда) передаются в собственность в качестве обеспечения.<sup>25</sup>

---

<sup>20</sup> BGH NJW 2007, 2110.

<sup>21</sup> Стороны, однако, могут связать обеспечительную передачу имущества с возникновением или прекращением обеспеченного права требования (условие).

<sup>22</sup> § 930 и § 931.

<sup>23</sup> NJW-RR 2012, 689.

<sup>24</sup> BGH NJW 1992, 1161.

<sup>25</sup> BGH NJW 1996, 2654.

Принцип определенности, напротив, не соблюдается, когда переданное в качестве обеспечения имущество определяется данными о стоимости (например, товары со склада стоимостью 10 000 евро) или данными о количестве в процентах или числах (например, 10 000 штук). Кроме того, требование определенности не соблюдается в случае, когда для индивидуализации переданного в качестве обеспечения имущества следует обращаться к обстоятельствам, лежащим вне рамок договора (например, товарным книгам или счетам).

### 3. «Чрезмерное обеспечение» (*Übersicherung*)

«Чрезмерное обеспечение» может иметь место как с самого начала отношений, так и возникнуть позднее. Речь в данном случае идет о несоответствии между стоимостью имущества, переданного в качестве обеспечения, и стоимостью обеспеченного этим требования. К чрезмерному обеспечению может привести, например, передача в качестве обеспечения товаров на складе, состав которых меняется, если размер обеспеченного требования (т.е. долг) уменьшается в результате последовательного исполнения, в то время как состав склада (переданного в качестве обеспечения имущества) в целом остается неизменным. Если имеет место такое чрезмерное обеспечение, действительность договоренности сторон об обеспечении и передача права собственности не ставятся под вопрос,<sup>26</sup> однако, возникает право требования должника в отношении лица, которое принимает обеспечение, на освобождение (*Freigabe*) от более не требуемого обеспечения (или его части). Такое право требования на освобождение подтверждается судебной практикой также в случае, если договоренность о передаче права собственности на движимое имущество была заключена в форме, которая была заранее и односторонне сформулирована лицом, получающим обеспечение (например, формуляры банка). *Подразумевается*, что граница соотношения долга и стоимости переданного в обеспечение имущества превышена, если рыночная стоимость такого имущества превышает 150% от размера обеспеченного требования к моменту требования об освобождении.<sup>27</sup>

### 4. Противоречие договора об обеспечении «добрым нравам» (*Sittenwidrigkeit*)

Должнику необходимо предоставить некую свободу экономической деятельности таким образом, что он остается в состоянии, при котором возможно удовлетворение требований других кредиторов.<sup>28</sup>

## V. Глобальная цессия

Термин «глобальная цессия» (*Globalzession*) означает уступку большого количества существующих и будущих прав требования путем заключения одного договора между cedentом (*Zedent*) и цессионарием (*Zessionar*). Имеющиеся в наличии права требования

---

<sup>26</sup> BGHZ 137, 212.

<sup>27</sup> BGHZ 137, 212.

<sup>28</sup> BGHZ 19, 12.

переходят цессионарию в момент заключения договора, а будущие – в момент их возникновения.

Так как таким образом права должника в отношении третьих лиц консолидируются в большом количестве, существует уже обозначенный<sup>29</sup> риск «чрезмерного обеспечения». Аналогичным образом это может привести к чрезмерному ограничению экономической деятельности должника. Так как уступленные права требования должника в отношении третьих лиц не могут быть использованы в пользу новых кредиторов в качестве обеспечения (даже тогда, когда цессионарий более не нуждается в них как в обеспечении).

## VI. Продленная оговорка о сохранении права собственности

### 1. Общие положения

При продаже и поставке товара с оговоркой о сохранении права собственности (*Eigentumsvorbehalt*) стороны бывают заинтересованы в том, чтобы товар был перепродан еще во время действия данной оговорки. При последующей продаже добросовестным конечным приобретателям продавец вещи теряет свое право собственности на вещь и возникает право требования возмещения убытков по отношению к его контрагенту (первому покупателю). Чтобы избежать таких правовых последствий, стороны могут договориться о применении *продленной* оговорки о сохранении права собственности (*verlängerter Eigentumsvorbehalt*), согласно которой покупатель вещи уполномочивается на последующее ее отчуждение «в рамках добросовестного ведения делового оборота» („*im Rahmen des ordnungsgemäßen Geschäftsgangs*“), и уступает продавцу в качестве обеспечения свои права требования к конечным покупателям, возникающие из такой последующей продажи. Последующая продажа выходит за рамки добросовестного ведения торгового оборота, если, например, покупатель производит зачет с конечным приобретателем по существующим обязательствам.<sup>30</sup> Права требования, уступленные продавцу вещи в качестве обеспечения, должны быть, как минимум, индивидуализированы.

Проблематичным является случай, при котором покупатель вещи и конечный приобретатель исключают в своей договоренности уступку прав требований, касающихся оплаты товара. Если продавцу (собственнику товара) тем самым создаются препятствия для цессии, дальнейшее отчуждение купленной вещи не допускается.<sup>31</sup>

### 2. «Чрезмерное обеспечение» (*Übersicherung*)

Если (предварительно) уступленные права требования значительно превышают стоимость приобретенной вещи, имеет место чрезмерное обеспечение со стороны продавца. Недействительность продленной оговорки о сохранении права собственности может быть устранена путем заключения соглашения об освобождении (части)

<sup>29</sup> См. IV 3.

<sup>30</sup> BGB Kommentar Staudinger/Beckmann Rn 134.

<sup>31</sup> BGHZ 40, 156, 162.

имущества (то есть прав требований покупателя к конечным приобретателям) от обеспечения по мере удовлетворения долга перед продавцом.<sup>32</sup> Если такое соглашение отсутствует, право требования покупателя к продавцу об освобождении тем не менее существует в случаях, если договоренность о предоставлении продленной оговорки была заранее и односторонне сформулирована лицом, получающим обеспечение. В данном случае применяются положения судебной практики касательно передачи обеспечительных прав на товарный склад с меняющимся составом товаров.<sup>33</sup>

### 3. Несостоятельность покупателя вещи

В рамках банкротства покупателя вещи продавец имеет преимущественное право на выделение прав требований к конечным приобретателям из имущества несостоятельного должника в счёт погашения долга (§ 51 п. 1 Положения о несостоятельности).<sup>34</sup>

## VII. Коллизия между продленной оговоркой о сохранении права собственности и глобальной цессией

На практике должник имеет, как правило, несколько правоотношений со многими поставщиками или кредиторами, которые настаивают на обеспечении своих прав и требований, что часто приводит к коллизиям между правами лиц, принимающих обеспечение.

### 1. Доктрина о нарушении договора (*Vertragsbruchlehre*)

На практике часто встречались случаи, при которых согласованная с банком глобальная цессия по причине существования принципа приоритета приводила к приоритету требований банка, так что продавец вещи оставался ни с чем, несмотря на договоренность с покупателем о продленной оговорке. Судебная практика развила в связи с этим т.н. доктрину о нарушении договора, в соответствии с которой по времени предварительно согласованная с банком глобальная цессия может противоречить «добрым нравам» (*die guten Sitten*) и быть, таким образом, ничтожной<sup>35</sup>, § 138. Противоречие имеет место когда получатель кредита банка позднее покупает товар в соответствии с договоренностью о продленной оговорке о сохранении права собственности, а продавца (поставщика) при этом неизбежно вводит в заблуждение, так как он не может передать поставщикам будущие права требования из последующей продажи поставленного товара в отношении конечного приобретателя. Кроме того, банк часто осведомлен о том факте, что его клиент, как правило, приобретает товар в соответствии с продленной оговоркой о сохранении права собственности (субъективный элемент), в особенности, если такой тип покупки для клиента банка является типичным в соответствующей отрасли.

---

<sup>32</sup> BGHZ 94, 105.

<sup>33</sup> NJW 1998, 671.

<sup>34</sup> Insolvenzordnung (InsO). Текст на немецком и английском языках: [www.gesetze-im-internet.de/inso/index.html](http://www.gesetze-im-internet.de/inso/index.html).

<sup>35</sup> BGH NJW 1959, 1533.

Правовое последствие нарушения добрых нравов заключается в том, что не происходит смены кредиторов в соответствии с глобальной цессией, покупатель вещи остается и далее кредитором требования в отношении конечного приобретателя и вправе уступить его продавцу вещи в качестве обеспечения. Если тем не менее банк заявляет такое требование и удерживает денежные средства, возникает право требования продавца вещи (как управомоченного) из неосновательного обогащения в отношении банка.<sup>36</sup>

## 2. Избежание коллизии путем определения содержания и формы договора

Противоречие обычаям и недействительность глобальной цессии могут быть устранены путем определенного содержания и формы договора. Это происходит с помощью включения договоренности в договор цессии, в соответствии с которой будущие права требования из последующей продажи товаров охватываются глобальной цессией только тогда, когда продленная оговорка о сохранении права собственности исключена (т.н. вещная оговорка о частичном отказе, *dingliche Teilverzichtsklausel*). Покупатель вещи остается, таким образом, в состоянии исполнить свои обязательства перед продавцом вещи.

Об авторе:

**Ерика Киндсфатер, адвокат**



Работает с 2013 года в Юридической фирме «ЮСТ» (г. Москва), где специализируется на консультировании клиентов по вопросам вступления иностранного бизнеса на российский рынок и вопросам предпринимательской деятельности и частных инвестиций в Германии, Австрии, Швейцарии. Выпускница Вестфальского Университета имени Вильгельма, юридический факультет (г. Мюнстер, Германия). Член Адвокатской Палаты г. Дюссельдорф.

Контактная информация: 119002, Москва, пер. Сивцев Вражек, 43  
тел. +7 (495) 795-08-44 | факс +7 (499) 241-19-48

Email: [kindsvater@yust.ru](mailto:kindsvater@yust.ru)



---

<sup>36</sup> BGHZ 72, 316.

**О соавторах:**

**Мария Совакова, юрист**



Работает с 2014 года в Юридической фирме «ЮСТ» (г. Москва).  
Выпускница Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, юридический факультет. Специализируется на консультировании по вопросам: недвижимость, строительство, земельное право, договорное право.

Контактная информация: 119002, Москва, пер. Сивцев Вражек, 43  
тел. +7 (495) 795-08-44 | факс +7 (499) 241-19-48

Email: [sovakova@yust.ru](mailto:sovakova@yust.ru)



**Юлия Алейник, помощник юриста**



Работает с 2014 года в Юридической фирме «ЮСТ» (г. Москва).  
Выпускница международно-правового факультета МГИМО (У) МИД России (бакалавр), студентка магистратуры МГИМО (У) МИД России по программе «Международное частное и гражданское право». Проходила стажировку на юридическом факультете Свободного университета Берлина. Участвует в рабочих группах по вопросам российского корпоративного, гражданского права, международного частного права, международного коммерческого арбитража.

Контактная информация: 119002, Москва, пер. Сивцев Вражек, 43

тел. +7 (495) 795-08-44 | факс +7 (499) 241-19-48

