Регулирование непредвиденных обстоятельств в обязательственных отношениях в праве ФРГ

АЛИЕВ Азер, ассоциированный профессор международного экономического права и сравнительного правоведения юридического и экономического факультета Галле-Виттенбергского университета им. Мартина Лютера, доктор права, LL. M.

ЛИБИГ Ребекка, аспирант кафедры международного экономического права и сравнительного правоведения юридического и экономического факультета Галле-Виттенбергского университета им. Мартина Лютера

Германия, г. Галле

E-mail: azar.aliyev@jura.uni-halle.de

По масштабам влияния на мировую экономику пандемию коронавируса уже сравнивают со Второй мировой войной. Это приведет к большому количеству споров между участниками гражданского оборота, в том числе транснациональных.

Цель статьи — дать импульс сравнительно-правовой дискуссии в сфере правового регулирования непредвиденных обстоятельств.

Обзорно представлены отдельные институты права ФРГ, регулирующие судьбу обязательственных отношений, стороны которых столкнулись с непредвиденными обстоятельствами. В частности, рассматриваются невозможность исполнения, возмещение убытков, отказ от договора, изменение основания сделки. Особое внимание уделено взаимодействию отдельных институтов обязательственного права после реформы обязательственного права 2002 г. Наряду с этим проанализировано соотношение национального права с правом ЕС. Кратко рассмотрены принятые в ФРГ меры по борьбе с коронавирусом в сфере гражданского права. В сравнительно-правовой части статьи представлен анализ отдельных положений принятого Верховным Судом Российской Федерации обзора в области противодействия коронавирусной пандемии.

Ключевые слова: форс-мажор, немецкое право, право Европейского Союза, существенное изменение обстоятельств, невозможность исполнения, встречное исполнение.

Для цитирования: Алиев А., Либиг Р. Регулирование непредвиденных обстоятельств в обязательственных отношениях в праве ФРГ // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2020. № 6. С. 81—97. DOI: 10.12737/jflcl.2020.054

Введение. Способность правовой системы эффективно регулировать кризисные ситуации является одним из важных ее показателей. Накрывшая практически весь мир пандемия коронавируса, несомненно, является своего рода испытанием на стрессоустойчивость правовых систем. Принятие специальных законодательных мер может быть эффективным, если эти меры гармонично встроены в уже работающий правовой механизм. Насколько право успешно справляется с непредвиденными кризисными обстоятельствами — зависит от правильного балансирования двух основных факторов. Во-первых, должна быть обеспечена гибкость отдельных инструментов, которая позволяет праву индивидуально реагировать на сложившиеся обстоятельства. Во-вторых, система должна очень рефлексивно использовать данную ей гибкость и формировать в короткие сроки новые правовые позиции. Именно в стремлении своевременно задействовать оба вышеуказанных инструмента Президиум Верховного Суда РФ 21 апреля 2020 г. утвердил «Обзор № 1 по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» (далее — Обзор № 1).

Не исключено, что пандемия COVID-19 глобально повлияет на правовые инструменты, регулирующие кризисные ситуации, и с учетом глобальности

экономики, транснациональности споров и развития сравнительного правоведения послужит толчком к гармонизации правовых порядков. Настоящая статья — это попытка дать общее представление об основных институтах немецкого гражданского права, регулирующих договорные отношения сторон при форс-мажорных обстоятельствах, и дать импульсы для дальнейших дискуссий. В свете отсутствия общего законодательного регулирования форс-мажорных обстоятельств в немецком праве будут представлены судебная практика по квалификации договорных оговорок форс-мажора и дефиниция этого института на уровне европейского права, а также соотношение немецкого и европейского права. Кроме того, описаны институты общей части обязательственного права, которые применяются при возникновении форс-мажорных обстоятельств: невозможность исполнения сделки (§ 275 Германского гражданского уложения (далее — ГГУ) и нарушение основания сделки (§ 313 ГГУ) — аналог ст. 451 ГК РФ, регулирующей существенное изменение обстоятельств). Затем кратко представлены основные законодательные меры, призванные краткосрочно смягчить экономические последствия пандемии для отдельных слоев населения. В завершение проводится краткий анализ основных различий немецкого и российского подходов с акцентом на некоторых положениях упомянутого Обзора судебной практики.

Специальное регулирование форс-мажорных обстоятельств¹. В отличие от многих правовых систем Германское гражданское уложение не дает определения форс-мажорных обстоятельств и не предусматривает общие правила их регулирования. Упоминание форс-мажорных обстоятельств встречается лишь в отдельных нормах:

в § 278 ГГУ, в соответствии с которым должник в течение просрочки несет ответственность и за случайно причиненные убытки, в том числе при наступлении форс-мажорных обстоятельств². Исключение составляют лишь случаи, при которых должник сможет доказать, что убытки наступили бы и при своевременном исполнении обязательств;

§ 206 ГГУ, согласно которому приостанавливается течение исковой давности во время форс-мажора;

абз. 3 § 701 ГГУ, ограничивающем ответственность хозяина гостиницы за сохранность вещей гостя, если вещь была повреждена вследствие форс-мажорных обстоятельств.

Договорная практика. Условия о форс-мажорных обстоятельствах и их последствиях широко распространены в договорной практике³, особенно в международных коммерческих договорах⁴. Особые нормы о форс-мажоре содержатся также в типовых договорах, например договоре строительного подряда в соответствии с § 6 № 2 с), § 7 VOB/B⁵ (Правила о договорах строительного подряда) или абз. 3 ст. 3 Banken-AGB⁶ (Общие условия банковских договоров)⁷. Однако термин «форс-мажор» не имеет единообразного определения даже в этих стандартных условиях соответствующих областей права⁸. В строительном праве на помощь приходит международный текст стандартных условий договора FIDIC⁹. Статья 19 первой ре-

дакции FIDIC Condition of Contract for Construction (Red Book 1999 г.)¹⁰ содержала определение форс-мажора, которое конкретизировалось по группам дел¹¹. Во второй редакции 2017 г. термин «форс-мажор» был заменен термином «чрезвычайные события» (“Exceptional Events”), хотя содержание регулирования осталось неизменным¹².

При отсутствии специализированного определения толкование положения о форс-мажоре должно основываться на судебной практике в соответствующей области права¹³, которая, в свою очередь, далеко не единообразна¹⁴. Поэтому на практике, в частности в международных договорах, стало распространенным включение в текст договора всеобъемлющих положений о форс-мажорных обстоятельствах. В данных положениях дефинируется понятие форс-мажорных обстоятельств, нередко с длинным списком конкретных примеров, а также предусматриваются правовые последствия наступления этих обстоятельств¹⁵. Таким образом, вопрос, действительно ли в конкретном случае имеет место форс-мажорное обстоятельство, решается в принципе на основе договорных положений. Однако действительность соответствующих оговорок, особенно их соответствие требованиям норм об общих условиях договоров¹⁶, проверяется судами в порядке контроля над оговорками¹⁷.

Судебное толкование. При отсутствии договорного определения, а также в случаях сложностей толкования договорных положений применяется сложившаяся судебная практика. Несмотря на различия в деталях¹⁸, в качестве основополагающего определения форс-мажорных обстоятельств можно рассматривать существующее в судебной практике Верхов-

¹ В немецком законодательстве в основном употребляется термин «höhere Gewalt» — высшая сила, хотя и французский «force majeure» не чужд.

² Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202, ber. 2006 I S. 431 und 2007 I S. 1781); неофициальный перевод на русский язык: Гражданское процессуальное уложение Германии.

³ См.: Thüsing G. in: *Westphalen F.* (Hrsg.). *Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke*, Stand 44. EL, November 2019, Höhere Gewalt, Rn. 1; *Weick G.* Force Majeure // *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, 2014. 281 (296).

⁴ Подробнее см.: *Weick G.* Op. cit. 281 (296).

⁵ См.: Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) Teil B: Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen — Ausgabe 2016 — vom 31. Juli 2009 (BAnz. Nr. 155a), zuletzt geändert durch Bek. vom 7. Januar 2016 (BAnz. AT 19.01.2016 B3, ber. BAnz. AT 01.04.2016 B1).

⁶ URL: https://bankenverband.de/media/40000_0718_muster.pdf.

⁷ См.: *Weick G.* Op. cit. 281 (286 f.).

⁸ Ibid. 281 (296 ff.).

⁹ Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils — Международная федерация инженеров-консультантов.

¹⁰ См.: Conditions of Contract for Construction (First Ed. 1999). URL: <http://site.iugaza.edu.ps/kshaath/files/2010/12/FIDIC-1999-RED-BOOK.pdf> (дата обращения: 19.04.2020).

¹¹ Подробнее см.: Kaminsky F. in: *Nicklisch F., Weick G., Jansen G., Seibel M.* (Hrsg.). *VOB/B*, 5. Auflage 2019. FIDIC, B. X. Rn. 199 ff.; Brück M. in: *Roquette A., Otto A.* (Hrsg.). *Vertragsbuch Privates Baurecht*, 2. Auflage 2011. F. Rn. 234.

¹² См.: Kaminsky F. in: *Nicklisch F., Weick G., Jansen G., Seibel M.* (Hrsg.). Op. cit. Rn. 207.

¹³ См.: *Weick G.* Op. cit. 281 (287).

¹⁴ Ibid.

¹⁵ См.: *Weick G.* Op. cit. 281 (296 ff.); *Rüscher D.* Vertragsanpassungen als Reaktion auf den Brexit nach deutschem, englischem, französischem, italienischem und spanischem Recht sowie nach UN-Kaufrecht // *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2018, 937 (939).

¹⁶ См. далее текст статьи об оговорках о форс-мажоре в общих условиях договоров.

¹⁷ См.: Thüsing G. in: *Westphalen F.* Op. cit. Rn. 3 f.; Sonntag G. in: *Nicklisch F., Weick G., Jansen G., Seibel M.* (Hrsg.). Op. cit. § 6. Rn. 52.

¹⁸ Подробнее см.: *Weick G.* Op. cit. 281 (288 f.).

ного суда ФРГ толкование как «событие, не носящее производственный характер, вызванное внешними природными силами или действиями третьих лиц, являющееся непредвиденным в соответствии с человеческим пониманием и опытом, которое с учетом обстоятельств и разумной степени осторожности не может быть предотвращено или обезврежено экономически приемлемыми средствами, а также событие, которое не может быть принято в расчет из-за своей редкости...»¹⁹. Форс-мажорными обстоятельствами в этом смысле признаются, например, последствия войны, террористические акты и стихийные бедствия, а также эпидемии, такие как ТОРС или птичий грипп²⁰. В случаях, когда на исполнение договора повлияло такое непредвиденное, неизбежное и чрезвычайное²¹ событие, то применяются последствия, предусмотренные договором. Как уже указывалось, нормы ГГУ не предусматривают никаких специальных последствий для случаев наступления форс-мажорных обстоятельств. Наиболее распространенными последствиями оговорок о форс-мажоре являются одностороннее право расторжения договора либо прекращение (*ex nunc*) действия длящихся обязательственных правоотношений²².

Специфика права ЕС. Национальное право Германии применительно к праву ЕС требует особого рассмотрения. Европейское право имеет приоритет перед национальным законодательством. Национальное право, нарушающее законодательство ЕС, не применяется в европейском контексте, однако оно может продолжать действовать в национальном контексте²³. Нередко одни и те же термины по-разному определяются в национальных правовых порядках и европейском праве. Понятие форс-мажорных обстоятельств относится как раз к этой категории юридических понятий. Основной проблемой является толкование термина «форс-мажорные обстоятельства» в национальных законах, которые служат имплемен-

тации правовых актов ЕС. Эти нормы должны толковаться в значении европейского права и решений Европейского суда справедливости (European Court of Justice, далее — ECJ), однако остаются вопросы о применимости позиций, сформулированных Верховным судом Германии при толковании подобных норм²⁴. В европейском праве существует множество определений форс-мажорных обстоятельств, которые часто адаптированы к соответствующей области права и определяются автономно в соответствующем правовом акте (директиве или регламенте)²⁵. В последнее время европейское право все чаще использует вместо термина «форс-мажорные обстоятельства» термин «неизбежные и чрезвычайные обстоятельства». Эта тенденция наиболее отчетливо прослеживается в европейских правовых актах по гармонизации закона о туристических и платежных услугах²⁶. При этом определения обоих терминов очень схожи. В ранних правовых актах форс-мажорные обстоятельства были определены как «неординарные и непредвиденные события, неподвластные контролю стороны, ссылающейся на форс-мажорные обстоятельства, последствия которых с соблюдением необходимой осторожности не могли быть предотвращены»²⁷; в более поздних документах неизбежные и чрезвычайные обстоятельства определяются как «ситуация, неподконтрольная стороне, ссылающейся на нее, и последствия которой не могли быть предотвращены с соблюдением разумных мер предосторожности»²⁸. При таких незначительных различиях в определениях вряд ли стоит ожидать существенных изменений в практике Европейского суда справедливости.

Существующая практика ECJ по форс-мажорным/чрезвычайным обстоятельствам перекликается с прецедентным правом Федерального верховного суда ФРГ. Так, ECJ под чрезвычайными обстоятельствами в контексте права туристических поездок и прав авиапассажиров понимает все обстоятельства, «которые по своей природе или происхождению не являются частью нормального осуществления деятельности соответствующего авиаперевозчика и фактически не находятся под его контролем, при этом

¹⁹ BGH Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungsreport 2008, 335 (336), <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=26.03.2008&Aktenzeichen=X%20ZR%2070/06> (дата обращения: 19.04.2020); Neue Juristische Wochenschrift 1955, 1225, <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=04.05.1955&Aktenzeichen=VI%20ZR%2037%2F54> (дата обращения: 19.04.2020).

²⁰ См.: Henssler M. in: *Säcker F., Rixecker R., Oetker H., Limpert B.* (Hrsg.). Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. 8. Auflage 2020. § 701. Rn. 34; Teichmann A. in: Jauernig BGB, 17. Auflage 2018, § 651 j. Rn. 2; *Weick G.* Op. cit. 281 (304 f.); К вопросу об эпидемии: AG Augsburg, BeckRS 2004, 16212. URL: <https://dejure.org/dienste/rechtsprechung?gericht=AG%20Augsburg> (дата обращения: 19.04.2020).

²¹ См.: Thüsing G. in: *Westphalen F.* Op. cit. Rn. 2.

²² Ibid. Rn. 23, 28.

²³ См.: *Herdegen M.* Europarecht, 21. Auflage 2019, § 10. Rn. 1.

²⁴ См.: *Weick G.* Op. cit. 281 (290).

²⁵ Ibid. 281 (300).

²⁶ Подробнее см.: *Weick G.* Op. cit. 281 (300 f.).

²⁷ Art. 4 Abs. 6 lit. b) ii) der Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen, ABl. 1990 L 158 v. 23. Juni 1990, 56 ff. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A31990L0314> (дата обращения: 19.04.2020).

²⁸ Art. 3 Nr. 12 der Richtlinie (EU) 2015/2302 vom 25. November 2015, Abl. L 326 v. 11. Dezember 2015, 1 ff. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32015L2302> (дата обращения: 19.04.2020); Art. 93 der Richtlinie (EU) 2015/2366 vom 25. November 2015, Abl. L 337 v. 23. Dezember 2015, 35 ff. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32015L2366R%2802%29> (дата обращения: 19.04.2020).

эти два условия являются совокупными»²⁹. Таким образом, подавляющее большинство форс-мажорных обстоятельств в соответствии с судебной практикой ФРГ можно также квалифицировать как чрезвычайные обстоятельства согласно законодательству ЕС.

Однако фрагментированность определений как европейского, так и немецкого права вызывает отдельные вопросы в судебной практике. До того момента, пока единое европейское определение форс-мажорных обстоятельств не сформулировано³⁰, Верховный суд ФРГ продолжает применять сложившиеся в национальной судебной практике подходы, даже если они не до конца соответствуют нормам ЕС. Так, Верховный суд ФРГ в контексте применения абз. 3 ст. 5 Регламента ЕС о правах пассажиров 261/2004³¹, пришел к выводу, что обстоятельства внутри предприятия не могут быть признаны чрезвычайными³², хотя текст Регламента не предусматривает требование «внешнего воздействия», которое существовало в более ранних документах и присуще немецкому праву³³. Толкование Верховного суда ФРГ хоть и не соответствует дефиниции, данной в Регламенте, однако оно соответствует общей цели — защите прав пасса-

жиров. Своим толкованием Верховный суд ФРГ защищает права пассажиров лучше, чем предусмотрено Регламентом, так как авиакомпании еще реже могут ссылаться на чрезвычайные обстоятельства. То есть речь идет о допустимой расширительной имплементации европейского законодательства³⁴. Тем более и ЕСJ в своих более ранних решениях применял критерий «внешнее воздействие»³⁵ и приходил таким образом если не к идентичным, то к схожим выводам³⁶.

Практика Верховного суда ФРГ вызывает определенные вопросы, так как толкование норм регламентов в отличие от директив требует полной гармонизации, т. е. единообразного толкования. В любом случае пределом применения немецкими судами сложившейся национальной практики при толковании положений, имплементирующих европейское право, таких как § 651a и последующие, 675c и последующие ГГУ, будет противоречие с законодательством и практикой ЕСJ. Не исключено, что под влиянием европейского права будет меняться и толкование форс-мажора и в негармонизированных отраслях немецкого права, как это уже не раз происходило³⁷.

Оговорки о форс-мажоре в общих условиях договоров. Оговорки о форс-мажоре преимущественно содержатся в общих условиях договора³⁸. Общие условия договора в соответствии с § 305 ГГУ — это заранее сформулированные в расчете на многократное применение условия договора, которые одна из сторон договора (пользователь) представила другой стороне при заключении договора. Прямых аналогов общих условий договоров в российском праве не существует. Этот институт преследует те же цели, что и договоры присоединения (ст. 428 ГК РФ) — защита стороны, присоединяющейся к уже сформулированному договору, использует совершенно другие подходы³⁹. Концепция общих условий договора была раз-

²⁹ EuGH, Rs. C-501/17, Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungsreport 2019, 562 (563); подробнее см.: EuGH, Rs. C-549/07, Neue Juristische Wochenschrift 2009, 347 (349).

³⁰ См.: Weick G. Op. cit. 281 (303).

³¹ Абзац 3 ст. 5 Verordnung (EG) 261/2004 v. 11. February 2004, ABl. 2004 L 46/1 v. 17. Februar 2004: Фактический авиаперевозчик не обязан выплачивать предусмотренную в ст. 7 компенсацию, если он способен доказать, что отмена авиарейса вызвана чрезвычайными обстоятельствами, которых невозможно было бы избежать даже в случае принятия всех разумных мер. Неофициальный перевод на русский язык: <https://eulaw.edu.ru/spisok-dokumentov-po-pravu-evropejskogo-soyuzu/dokumenty-o-pravah-cheloveka-i-grazhdanina/normativnye-akty-o-svobode-peredvizheniya-tovarov-lits-i-uslug/reglament-parlamentna-i-soveta-ot-11-fevralya-2004-goda-261-2004-ob-ustanovlenii-obshhih-pravil-v-oblasti-kompensatsii-i-sodejstviya-passazhiram-v-sluchae-otkaza-v-posadke-otmeny-ili-dlitelnoj-zaderzhki/> (дата обращения: 20.04.2020).

³² BGH, Neue Juristische Wochenschrift 2013, 374, 376, (20); Weick G. Op. cit. 281 (301).

³³ Основание № 14 принятия данного Регламента гласит: как и в рамках Монреальской конвенции, обязательства фактических авиаперевозчиков должны быть ограничены или фактические авиаперевозчики должны освободиться от ответственности, если событие вызвано чрезвычайными обстоятельствами, которых невозможно было бы избежать даже в случае принятия всех разумных мер. Подобные обстоятельства, в частности, могут возникать в случаях политической нестабильности, метеорологических условий, несовместимых с выполнением соответствующего авиарейса, рисков, связанных с безопасностью, непредвиденных неисправностей, способных сказаться на безопасности авиарейса, а также забастовок, влияющих на работу фактического авиаперевозчика.

³⁴ См.: Weick G. Op. cit. 281 (301); Bergmann S., Blankenburg D. Unvermeidbare außergewöhnliche Umstände im Pauschalreise- und Luftverkehrsrecht // Neue Juristische Wochenschrift, 2019, 3678 (3683).

³⁵ EuGH, Urt. v. 18.3.1980 — C-154/78 Nr. 140 — Valsabbia/Kommission, (140); Weick G. Op. cit. (301).

³⁶ См.: Weick G. Op. cit. 281 (300).

³⁷ Например, нормы о договорах купли-продажи без участия потребителей были адаптированы к Европейским нормам, которые регулируют исключительно потребительские договоры купли-продажи. См.: Kuhn W. Europarecht. München, 2015. 216 ff.

³⁸ См.: Thüsing G. in: Westphalen F. Op. cit. Rn. 1.

³⁹ См.: Татаркина К. П. Общие условия совершения сделок по гражданскому законодательству Германии // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. Томск, 2011. Ч. 48. С. 41—44. URL: <http://vital.lib.tsu.ru/vital/access/manager/Repository/vtls:000433966> (дата обращения: 19.04.2020).

работана немецкими учеными и судебной практикой еще в середине прошлого века⁴⁰ с целью преодолеть структурное неравенство сторон в договорах, которые разработаны и представлены одной стороной⁴¹. В результате реформы обязательственного права Германии в 2002 г. положения AGBG были интегрированы в ГГУ (§ 305—310). Данный институт стал одной из основ Директивы ЕС 93/13 от 5 апреля 1993 г. «О несправедливых условиях в договорах с потребителями»⁴², которая действует в сфере защиты прав потребителей⁴³. Отметим, что положения об общих условиях применяются в немецком праве не только к потребительским договорам, но и ко всем иным видам договоров, включая и коммерческие договоры, хотя с определенными ограничениями.

Оговорки о форс-мажоре относятся к так называемым boilerplate clause⁴⁴ и таким образом в подавляющем большинстве случаев содержатся в общих условиях договоров, поэтому форс-мажорные оговорки, как правило, подлежат контролю на соответствие требованиям, выдвигаемым к общим условиям договоров в значении абз. 1 § 305 ГГУ. Так, пользователь общих условий (лицо, которое внесло общие условия в договор) может воспользоваться правом расторжения договора, которое он оставил за собой в общих условиях договора, только в том случае, если обстоятельства, о которых идет речь, возникли после заключения договора или стали известны только после заключения договора не по вине пользователя⁴⁵. Подобное ограничение ос-

новывается на абз. 1 § 307 ГГУ, который предусматривает недействительность оговорок, ведущих к негативным последствиям для другой стороны, которые несовместимы с принципом добросовестности (§ 242 ГГУ).

Концепция невозможности исполнения. Причина отсутствия детального регулирования форс-мажора в немецком частном праве кроется в первую очередь в общей структуре обязательственного права с его широкой концепцией невозможности исполнения и положениями о нарушении основы сделки⁴⁶.

Немецкое право строго придерживается концепции приоритета исполнения основного обязательства. Так, кредитор практически всегда вправе требовать основного исполнения, но в то же время получает право расторгнуть договор в одностороннем порядке (абз. 1 § 323 ГГУ) либо потребовать возмещения ущерба вместо исполнения (абз. 1 и 3 § 280 и § 281 ГГУ) лишь после того, как предоставит разумный дополнительный срок (Nachfrist) для исполнения основного обязательства.

Должник освобождается от исполнения обязательства в натуре, если это исполнение признается невозможным в соответствии с § 275 ГГУ⁴⁷. Судебная практика устанавливает различие между временной и окончательной/постоянной невозможностью исполнения. § 275 ГГУ применяется лишь к случаям окончательной невозможности. При наличии временной невозможности суды отказываются рассматривать иск с обоснованием «на данный момент не обоснован»⁴⁸. Право требовать основного исполнения на время временной невозможности «замораживается», так же как и право требовать встречного исполнения. Определенные вопросы вызывает разграничение временной и окончательной невозможности исполнения. Верховный суд квалифицирует исполнение, которое еще потенциально возможно, как невозможное в случаях, когда достижение цели договора ставится под вопрос временной невозможностью и вследствие этого, в свете принципа добросовестности и взвесив интересы обеих сторон, было бы недопустимо сохранить действие договора для одной из сторон⁴⁹. Данное разграничение играет ключевую роль для форс-мажорных обстоятельств. Суд каждый раз должен квалифицировать невозможность как окончательную, прежде чем сможет применить § 275 ГГУ. Нелегко представить, что сохранение баланса интересов — очень непростая задача для суда.

⁴⁰ Впервые термин «общие условия» был уже сформулирован в (хабилитационной) докторской диссертации Людвига Райзера 1935 г., которая так и называлась: «Право общих условий договоров». Подробнее о рамках данного института в свете принципа свободы договора см.: *Miethaner T. AGB-Kontrolle versus Individualvereinbarung*. Tübingen, 2010.

⁴¹ Первое законодательное закрепление в специальном Законе о регулировании права общих условий договоров; Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. Juni 2000 (BGBl. I S. 946), aufgehoben durch Gesetz vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138) m.W.v. 01. Januar 2002.

⁴² Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, OJ L 95, 21. April 1993, p. 29—34. Неофициальный перевод на русский язык см.: URL: <http://base.garant.ru/2565749/> (дата обращения: 19.04.2020).

⁴³ Директива была имплементирована в национальное законодательство стран — участниц ЕС. Например: Unfair Contract Terms Act 1977. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/50> (дата обращения: 19.04.2020).

⁴⁴ Boiler plate clause определяют как условия договора, которые часто включаются в международные коммерческие договоры без интенсивных переговоров. См.: *Cordero-Moss G. International Commercial Contracts*. 1st ed. 2014. 17 f. О квалификации оговорок о форс-мажоре см.: *Ibid.* 24.

⁴⁵ См.: Thüsing G. in: *Westphalen F. Op. cit.* Rn. 6.

⁴⁶ Аналог российского института существенного изменения обстоятельств (ст. 451 ГК РФ).

⁴⁷ См.: *Looschelders D. Schuldrecht Allgemeiner Teil*, 17. Auflage 2019. § 21. Rn. 1.

⁴⁸ *Medicus D., Lorenz S. Schuldrecht I: Allgemeiner Teil*, ein Studienbuch, 18. Auflage 2018. § 36. Rn. 419.

⁴⁹ См.: *Brox T., Walker W. Allgemeines Schuldrecht*, 43. Auflage 2019. § 22. Rn. 17; BGHZ 47, 48 (50 ff.); 83, 197 (200 f.).

Немецкое право выделяет три вида невозможности исполнения:

фактическая невозможность, исполнение характерного (неденежного) обязательства невозможно ни для должника, ни для любого другого лица (абз. 1 § 275 ГГУ) (уничтожен предмет сделки — индивидуально-определенная вещь)⁵⁰;

грубое несоответствие исполнения и встречного исполнения (абз. 2 § 275 ГГУ) (проданное кольцо упало в океан — извлечение кольца со дна превышает стоимость кольца в десятки раз)⁵¹;

невозможность исполнения с учетом личных обстоятельств (абз. 3 § 275 ГГУ) (оперная певица отказывается от концерта в связи с серьезным заболеванием малолетнего сына).

Фактическая невозможность (абз. 1 § 275 ГГУ) исключает требование кредитора об исполнении обязательства в силу закона, тогда как правовым последствием абз. 2 и 3 § 275 ГГУ является право должника отказаться от исполнения обязательства⁵².

В трансграничном контексте к широко распространенным примерам фактической невозможности относят экспортные и импортные ограничения и аналогичные запреты национальных органов власти. Если даже законодательный запрет не влечет недействительность сделки как противоправной в соответствии с § 134 ГГУ⁵³, то исполнение сделки признается невозможным в значении абз. 1 § 275 ГГУ⁵⁴ и кредитор утратит право требовать исполнения обязательства в натуре. Более дифференцированную оценку невозможности исполнения необходимо проводить в случаях, когда исполнение не запрещено распоряжениями государств, откуда экспортируется или куда импортируется товар, а осложняется до степени невозможности действиями третьих государств.

В качестве примера можно привести введенные США санкции в отношении Российской Федерации, которые распространяются и на иностранные предприятия, т. е. действуют экстерриториаль-

но⁵⁵. Если санкционные нормы США затрагивают деятельность неамериканской компании, то они не квалифицируются немецким правом как сверхимперативные нормы, которые влекут (юридическую) невозможность исполнения⁵⁶. Однако может быть рассмотрен вопрос о фактической невозможности исполнения. В этих ситуациях невозможность исполнения согласно абз. 1 § 275 ГГУ признается только в случае, если существуют серьезные опасения, что меры, принятые в третьей стране, могут быть принудительно применены в отношении договора, заключенного в Германии⁵⁷. Особенно проверяется вопрос, действует ли в стране исполнения нормы предотвращающий применение санкционных норм так называемый *blocking statute*⁵⁸. Напротив, если принудительное применение мер третьих государств не представляется реальным, фактически грозит лишь уплата штрафов или иное последствие, не исключающее исполнение, то исполнение не является фактически невозможным согласно абз. 1 § 275 I ГГУ. В этом случае должник может предъявить возражение о невозможности исполнения согласно абз. 2 или 3 § 275 либо потребовать изменить договор согласно положениям о нарушении основания сделки (§ 313 ГГУ)⁵⁹.

Как фактическая невозможность исполнения обязательства в соответствии с абз. 1 § 275 ГГУ квалифицируются также достижение цели договора и утрата цели договора. Примером достижения цели является выздоровление пациента до прибытия врача, обновление программы лицом, не уполномоченным проводить обновление⁶⁰, либо разрушение дома до прибытия техники для его сноса⁶¹. Невозможность достижения цели признается при смерти лица, требующего ухода, до размещения в доме для престарелых⁶², уничтожение дома, в котором должен был быть произведен ремонт, в результате пожара⁶³.

⁵⁵ Подробнее см.: *Baelz M.* Ausländische Wirtschaftssanktionen als Leistungshindernis in internationalen Verträgen // *Neue juristische Wochenschrift*, 2020, 878 (878 f).

⁵⁶ Подробнее см.: *Baelz M.* Op. cit. (879 ff.); *Freitag R.* Op. cit. 430 (432 f).

⁵⁷ BGH, *Deutsch-deutsche Rechts-Zeitschrift* 1995, 250 (253); *Freitag R.* Op. cit. 430 (433).

⁵⁸ Подробнее см.: *Steininger T., Schramm P.* Op. cit. 161 (162).

⁵⁹ См.: *Steininger T., Schramm P.* Op. cit. 161 (161); *Freitag R.* Op. cit. 430 (434); подробнее см.: BGH *Deutsch-deutsche Rechts-Zeitschrift* 1997, 50 zu DDR-Recht; § 313 BGB unter III.

⁶⁰ LG Frankfurt, *Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht* 2019, 141.

⁶¹ См.: Ernst W. in: *Säcker F., Rixecker R., Oetker H., Limpert B.* (Hrsg.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB.* 8. Auflage 2019. § 275. Rn. 158.

⁶² LG Düsseldorf, *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungsreport* 1991, 184.

⁶³ См.: *Looschelders D.* Op. cit. § 21. Rn. 4.

⁵⁰ См.: *Looschelders D.* Op. cit. § 21. Rn. 3.

⁵¹ О разграничении существенного несоответствия с нарушением основания сделки см. далее.

⁵² С учетом темы в дальнейшем будет рассматриваться лишь фактическая невозможность в значении абз. 1 § 275 ГГУ и право отказа от исполнения обязательства в связи с неадекватно возросшими затратами на исполнение в значении абз. 2 § 275 ГГУ.

⁵³ В соответствии с § 134 ГГУ ничтожными являются запрещенные законом сделки. В контексте импортных и экспортных запретов см.: BGH, *Neue Juristische Wochenschrift* 1983, 2873; подробнее см.: *Freitag R.* *Ausländische Eingriffsnormen vor deutschen Gerichten* // *Neue juristische Wochenschrift*, 2018, 430 (431).

⁵⁴ См.: *Steininger T., Schramm P.* *Wirtschaft und Recht in Osteuropa* 2019. 161 (161).

Судьба встречного исполнения при невозможности исполнения. Если исполнение обязательства в натуре невозможно по одной из причин, указанных в § 275 ГГУ, и вследствие этого кредитор не может требовать исполнения, то должник согласно абз. 1 § 326 ГГУ теряет право требовать встречного исполнения. Исключения составляют лишь случаи, предусмотренные в предл. 1 абз. 2 § 326. Должник может требовать встречного исполнения, если: невозможность исполнения должника явилась исключительно или преимущественно следствием действий кредитора; или невозможность наступила не по вине должника в течение просрочки кредитора в значении § 293 и след. ГГУ.

При этом должник не может требовать встречного исполнения за сэкономленные вследствие невозможности исполнения расходы либо полученные или злостно неполученные доходы (предл. 2 абз. 2 § 326).

Предусмотренная в первой альтернативе преимущественная вина кредитора признается, если кредитор нарушил свои договорные обязательства либо совершил деликт, которые привели к невозможности исполнения⁶⁴. Обязанность исполнить встречное обязательство сохраняется в соответствии со второй альтернативой в случаях если имеется просрочка кредитора (§ 294 и след. ГГУ), а невозможность исполнения не явилась результатом умысла или грубой неосторожности должника в соответствии с абз. 1 § 300 ГГУ. Таким образом, даже если невозможность исполнения стала результатом простой неосторожности должника, но произошла в течение просрочки кредитора, то кредитор обязан исполнить свое встречное обязательство.

Наряду с утерей должником права требовать встречного исполнения кредитор в случае невозможности исполнения должником имеет право отказаться от договора (абз. 5 § 326 ГГУ). При этом к отказу от договора кредитором применяются общие нормы об отказе от договоров, установленные в § 323 ГГУ. Кредитор не обязан устанавливать дополнительный срок для исполнения обязательств должником, который предусмотрен немецким правом как предпосылка для одностороннего отказа от договора (абз. 1 § 323 ГГУ).

Возмещение убытков вместо исполнения. Утратив в соответствии с § 275 ГГУ возможность требовать исполнения в натуре, кредитор получает возможность требовать у должника возмещения убытков вместо исполнения⁶⁵ в соответствии с § 280 I, III, 283 ГГУ. Необходимо отметить, что в результате Ре-

формы обязательственного права 2002 г.⁶⁶ немецкое обязательственное право выстроило единообразную и логичную схему возмещения убытков при нарушении обязательств.

Якорной нормой этой системы является абз. 1 § 280 ГГУ, в котором установлены общие предпосылки ответственности должника в случае нарушения обязательств: 1) наличие действительного обязательства; 2) срок исполнения наступил и у должника нет оснований для отказа от исполнения (право удержания в значении § 320 ГГУ, пропуск срока исковой давности в значении § 194 и след. ГГУ); 3) нарушение обязательства, наличие которого должен доказать должник; наконец 4) вина должника, которая при наличии нарушения предполагается, т. е. должник должен доказать отсутствие вины, т. е. умысла и неосторожности (§ 276 ГГУ), что, как правило, удастся должнику при наличии форс-мажорных обстоятельств⁶⁷. Важным отличием от российского права является отсутствие специального режима ответственности для предпринимателей, предусмотренное в ч. 3 ст. 401 ГК РФ. В соответствии с ГГУ предприниматели также несут ответственность лишь за умысел и неосторожность.

Абзацы 2 и 3 § 280 ГГУ играют роль отсылочных норм, которые в указанных в них случаях (просрочка, неисполнение, невозможность исполнения) отсылают к соответствующим нормам ГГУ. Таким образом, к вышеперечисленным условиям абз. 1 § 280 ГГУ добавляются дополнительные условия, предусмотренные в § 286 ГГУ (просрочка), § 281 ГГУ (неисполнение или ненадлежащее исполнение), § 282 ГГУ (нарушение охранительных обязанностей, не связанных с основным исполнением), а также § 283 ГГУ, в котором регулируется возмещение убытков при невозможности исполнения в соответствии с § 275 ГГУ. Таким образом, при отсутствии вины должника кредитор теряет право получить возмещение убытков вследствие невозможности исполнения.

В случае частичного исполнения обязательства кредитор может требовать возмещения ущерба вместо всего исполнения обязательства, только если докажет, что исполненная часть не представляет для него интереса (предл. 2 абз. 1 § 281). При несущественности нарушения должника возмещение ущерба вместо исполнения обязательства исключено (предл. 3 абз. 1 § 281). Получив возмещение убытков вместо исполнения, кредитор обязан вернуть должнику все полученное в качестве исполнения в рамках обязательства (абз. 5 § 281).

Промежуточный вывод. Можно заключить, что форс-мажорные обстоятельства, которые ведут к невозможности исполнения сделки в смысле § 275 ГГУ, предусматривают, по сути, те же правовые послед-

⁶⁴ См.: Schmidt K. in: *Säcker F., Rixecker R., Oetker H., Limpert B.* (Hrsg.). Op. cit. § 326. Rn. 14.

⁶⁵ Немецкое право четко разделяет убытки наряду с исполнением и убытки вместо исполнения. Квалификация категории убытков важна для определения применимой нормы и для калькуляции убытков.

⁶⁶ Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138).

⁶⁷ См.: Thüsing G. in: *Westphalen F.* Op. cit. Rn. 44.

ствия, что и большинство договорных оговорок о форс-мажорных обстоятельствах: должник более не обязан исполнять обязательство в натуре, а кредитор получает право отказаться в одностороннем порядке от исполнения договора, но не имеет права требовать возмещения убытков, возникших вследствие невозможности исполнения. Отсутствие существенных исключений из принципа виновной ответственности делает излишним специальное регулирование форс-мажорных обстоятельств в общей части обязательственного права.

Нарушение основания сделки. В тех случаях, когда неисполнение обязательства не может быть квалифицировано как невозможность исполнения в значении § 275 ГГУ, применяется институт нарушения основания сделки⁶⁸, который был развит судебной практикой и научной мыслью начиная с конца Первой мировой войны и кодифицирован лишь в рамках Реформы обязательственного права 2002 г. в § 313 ГГУ. Таким образом, немецкое право во время фундаментальных потрясений вследствие Первой мировой войны отошло от первоначальной идеи «отцов» ГГУ придерживаться строгого подхода к принципу *pacta sunt servanda* и не включать максимум *rebus sic stantibus* в ГГУ. Концептуальной основой для развития института нарушения основания сделки послужил принцип добросовестности (§ 242 ГГУ)⁶⁹. Цель § 313 ГГУ — сбалансировать интерес как кредитора в существовании и исполнении договора, так и должника в адаптации и расторжении договора в случае существенных нарушений основания сделки после его заключения⁷⁰.

Отметим, что § 313 ГГУ является общей нормой, наряду с которой действует ряд специальных норм для отдельных видов договоров: § 519, 527, 528, 530 ГГУ — дарение; § 543 I, 569 II ГГУ — найм⁷¹. По отношению к этим специальным нормам § 313 ГГУ применяется субсидиарно⁷². Прекращение же длящихся обязательственных отношений регулируется в первую очередь § 314 ГГУ, который устанавливает менее строгие

требования, чем § 313 ГГУ⁷³. § 314 ГГУ предоставляет исключительное право на расторжение длящихся обязательственных отношений, которые в отличие от договоров, охватываемых § 313 ГГУ, не исчерпываются в рамках одного исполнения, а непрерывно создают новые обязательства по исполнению в течение всего срока договора, т. е. арендную плату, кредит, ссуду и т. п.⁷⁴ § 314 ГГУ также является субсидиарным по отношению к специальным положениям, которые предоставляют исключительное право на расторжение отдельных видов с действием *ex nunc*⁷⁵, либо право требовать адаптации договора к изменившимся обстоятельствам⁷⁶. Сфера практического применения § 314 ГГУ ограничена несколькими типами договоров⁷⁷: франчайзинг⁷⁸, оказание складских услуг⁷⁹ и договоры о воздержании от определенных действий⁸⁰, так как для других видов договоров, особенно кредитных, арендных и туристических, существуют специальные нормы о расторжении договора⁸¹. В соответствии с § 314 ГГУ стороны имеют право на расторжение договора при наличии серьезного основания: «с учетом обстоятельств дела, при оценке взаимных интересов продолжение обязательственных правоотношений до предусмотренного договором момента их прекращения либо до истечения срока расторжения неприемлемо для стороны, расторгающей обязательственные правоотношения»⁸². При этом причины расторжения договора не должны попадать в сферу рисков расторгающей договор стороны. Помимо это-

⁶⁸ Институт нарушения основания сделки (§ 313 ГГУ) соответствует существенному изменению обстоятельств (ст. 451 ГК РФ).

⁶⁹ См.: Lorenz S. in: *Bamberger H. G., Roth H., Hau W., Poseck R.* (Hrsg.). BeckOK BGB, 53. Edition 2020. § 313. Rn. 1; Finkenauer B. in: *Säcker F., Rixecker R., Oetker H., Limperg B.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 1.

⁷⁰ См.: Lorenz S. in: *Bamberger H. G., Roth H., Hau W., Poseck R.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 1; Finkenauer B. in: *Säcker F., Rixecker R., Oetker H., Limperg B.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 1.

⁷¹ См.: Lorenz S. in: *Bamberger H. G., Roth H., Hau W., Poseck R.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 13; Stadler A. in: *Stürner R.* (Hrsg.). *Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, 17. Auflage 2018. § 313. Rn. 7.

⁷² См.: Lorenz S. in: *Bamberger H. G., Roth H., Hau W., Poseck R.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 13.

⁷³ См.: Stadler A. in: *Stürner R.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 12; Finkenauer B. in: *Säcker F., Rixecker R., Oetker H., Limperg B.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 171.

⁷⁴ См.: Grüneberg T. in: *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, 77. Auflage 2018. § 314. Rn. 2.

⁷⁵ См.: Lorenz S. in: *Bamberger H. G., Roth H., Hau W., Poseck R.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 25; Stadler A. in: *Stürner R.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 12.

⁷⁶ См.: *Schulze R.* (Hrsg.). *Bürgerliches Gesetzbuch: Handkommentar*, 10. Auflage 2019. § 314. Rn. 2; Stadler A. in: *Stürner R.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 2.

⁷⁷ См.: Grüneberg T. in: *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, 77. Auflage 2018. § 314 Rn. 4; Lorenz S. in: *Bamberger H. G., Roth H., Hau W., Poseck R.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 3.

⁷⁸ См.: BGH *Neue Juristische Wochenschrift* Rechtsprechungsreport 2003, 1635 (1638); *Flohr*, *Deutsches Steuerrecht* 2004, 93 (96 ff.); Lorenz S. in: *Bamberger H. G., Roth H., Hau W., Poseck R.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 3.

⁷⁹ См.: Gaier R. in: *Säcker F., Rixecker R., Oetker H., Limperg B.* (Hrsg.). Op. cit. § 314. Rn. 8.

⁸⁰ См.: BGH, *Neue Juristische Wochenschrift* 2010, 1874 (1875); Lorenz S. in: *Bamberger H. G., Roth H., Hau W., Poseck R.* (Hrsg.). Op. cit. § 314. Rn. 3.

⁸¹ См.: Grüneberg T. in: *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, 77. Auflage 2018. § 314. Rn. 4.

⁸² Grüneberg T. in: *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, 77. Auflage 2018. § 314. Rn. 7.

го, согласно абз. 2 этой статьи расторгающая сторона должна в зависимости от обстоятельств предупредить контрагента о расторжении договора или предоставить время для его адаптации, т. е. приведения в соответствие с изменившимися обстоятельствами. Предупреждение не требуется лишь в исключительных случаях, предусмотренных для одностороннего отказа от договоров (абз. 2 § 323 ГГУ), а также в случае если предупреждение существенно нарушает интересы расторгающей стороны.

Основание сделки. Являясь общей нормой, § 313 ГГУ распространяется на все обязательственно-правовые договоры⁸³. По сути, нарушение основы сделки допускает исключения из принципа *pacta sunt servanda*, т. е. обязательного характера договора, поэтому норма должна толковаться ограничительно и применяться только в случае, если определенная ситуация никак не регулируется в рассматриваемом договоре⁸⁴. Если договор не содержит соответствующих положений, то применяется § 313 ГГУ, если обстоятельства, которые стали основой договора, отсутствовали с самого начала или изменились после заключения договора настолько существенно⁸⁵, что стороны не заключили бы договор, зная об этих обстоятельствах, и участие в договоре без его изменения было бы неприемлемым. Таким образом, под основанием договора понимаются обстоятельства, которые не являются частью договора, но которые обе стороны согласились считать существовавшими на момент заключения договора, или о существовании которых предполагала одна сторона с ведома другой стороны⁸⁶. К таковым относятся, в частности, представление о политических, социальных и экономических условиях, на которых стороны основывались, заключая договор⁸⁷.

Изменение вышеперечисленных обстоятельств квалифицируется как существенное в том случае, если можно предположить, что по крайней мере одна из сторон не заключила бы договор или не заключила бы его в данной форме, зная об изменившихся обстоятельствах⁸⁸. Сторона договора может со-

слаться на § 313 ГГУ только в том случае, если существенное изменение обстоятельств не входит в сферу ее риска, который установлен договором или предусмотрен законом⁸⁹. Соответственно, § 313 ГГУ неприменим, если пострадавшая сторона по договору обязана принять на себя риск или сама несет ответственность за данное обстоятельство, если риск был предсказуемым или же в силу закона или публичных интересов может быть возложен на соответствующую сторону договора⁹⁰. Наибольшую дискуссию вызывает категория публичного интереса, который рассматривается судебной практикой в контексте § 313 ГГУ как основа правопорядка и экономического порядка⁹¹. В частности, речь идет о принципе единой ценности национальной валюты (*Nominalwertprinzip*), т. е. рассматривается идея о стабильной ценности национальной валюты и недопустимости изменения долга вследствие обесценивания валюты. Вследствие этого суды ФРГ лишь в исключительных случаях применяют нормы о нарушении основания сделки при девальвации национальной валюты, тогда как по отношению к иностранным валютам это происходит чаще. В литературе высказываются сомнения по поводу целесообразности учета публичного интереса в контексте применения § 313 ГГУ⁹².

Если изменение обстоятельств не попадает в сферу риска затронутой стороны договора, то адаптация или расторжение договора согласно § 313 ГГУ допустимо только в случае такого «существенного и радикального изменения соответствующих обстоятельств, при котором дальнейшее следование первоначальным положениям договора привело бы к недопустимому результату, который несовместим с законом и правосудием»⁹³. В рамках этой формулы все обстоятельства заключения договора, особенно последствия изменений обстоятельств для сторон, должны быть сопоставлены и

⁸³ См.: Stadler A. in: *Stürner R.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 6, 47.

⁸⁴ См.: Lorenz S. in: *Bamberger H. G., Roth H., Hau W., Poseck R.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 2 f.; Finkenauer B. in: *Säcker F., Rixecker R., Oetker H., Limperg B.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 6.

⁸⁵ См.: Stadler A. in: *Stürner R.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 3; Krüger W. in: *Säcker F., Rixecker R., Oetker H., Limperg B.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 19.

⁸⁶ См.: Lorenz S. in: *Bamberger H. G., Roth H., Hau W., Poseck R.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 4.

⁸⁷ См.: Finkenauer B. in: *Säcker F., Rixecker R., Oetker H., Limperg B.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 17; Lorenz S. in: *Bamberger/ Roth/Hau/Poseck* (Hrsg.), BeckOK BGB, 53. Edition 2020, § 313. Rn. 7.

⁸⁸ См.: Lorenz S. in: *Bamberger H. G., Roth H., Hau W., Poseck R.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 23; Finkenauer B. in: *Säcker F., Rixecker R., Oetker H., Limperg B.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 58.

⁸⁹ См.: BGH *Neue Juristische Wochenschrift* 1979, 1818 (1819); *Neue Juristische Wochenschrift* 1992, 2690 (2691); *Neue Juristische Wochenschrift* 1993, 1856 (1859 f.); Lorenz S. in: *Bamberger H. G., Roth H., Hau W., Poseck R.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 25; Finkenauer B. in: *Säcker F., Rixecker R., Oetker H., Limperg B.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 59.

⁹⁰ См.: Lorenz S. in: *Bamberger H. G., Roth H., Hau W., Poseck R.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 26 ff.; Finkenauer B. in: *Säcker F., Rixecker R., Oetker H., Limperg B.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 61 ff.

⁹¹ См.: BGH, *Neue Juristische Wochenschrift* 1973, 1599 (1600); Lorenz S. in: *Bamberger H. G., Roth H., Hau W., Poseck R.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 30.

⁹² См.: Finkenauer B. in: *Säcker F., Rixecker R., Oetker H., Limperg B.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 79 f.

⁹³ BGH *Neue Juristische Wochenschrift* 1959, 2203 (2203 f.); Lorenz S. in: *Bamberger H. G., Roth H., Hau W., Poseck R.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 3.

оценены⁹⁴. Для облегчения такой оценки судами были разработаны многочисленные группы случаев. Так, договор может быть расторгнут в случае распространенных неправильных представлений сторон, значительного дисбаланса между исполнением и встречным исполнением, политических и социальных препятствий, таких как войны или стихийные бедствия, и в случае крайних экономических трудностей, а также в случае угрозы существования пострадавшей стороны⁹⁵.

Разграничение грубого несоответствия затрат и заинтересованности кредитора от экономической невозможности. В контексте учета интересов кредитора и должника следует обратить особое внимание на разграничение грубого несоответствия затрат должника и заинтересованности кредитора в исполнении в значении абз. 2 § 275 ГГУ и случаев так называемой экономической невозможности, которые квалифицируются как нарушение основания сделки согласно § 313 ГГУ.

Абзац 2 § 275 ГГУ предоставляет должнику право отказа от исполнения обязательства⁹⁶, если оно потребует затрат, которые абсолютно не соответствуют интересам кредитора в исполнении⁹⁷. То есть абз. 2 § 275 ГГУ предполагает сравнение затрат должника на исполнение исключительно с заинтересованностью кредитора в исполнении обязательств, а не с последствиями подобного исполнения для самого должника⁹⁸. Следовательно, несоответствие затрат должника и заинтересованности кредитора предполагает ситуацию, в которой ни один разумный кредитор не ожидает от должника преодоления препятствия для исполнения обязательства⁹⁹. Приведем следующий классический пример в этом контексте. Стороны заключили договор купли-продажи кольца, однако оно затонуло в море. Теоретически извлечение кольца со дна моря остается возможным, но соответствующие затраты настолько высоки, что разумный покупатель не может ожидать исполнения.

Таким образом, в данном случае исполнение является невозможным в соответствии с абз. 2 § 275 ГГУ¹⁰⁰.

Экономическая невозможность в значении § 313 ГГУ корректирует ситуации, когда имеет место нарушение эквивалентности, т. е. существенная диспропорция между исполнением и встречным исполнением¹⁰¹. Другими словами, если в контексте абз. 2 § 275 ГГУ решающими являются только интересы кредитора и вытекающая из этого диспропорция между затратами и заинтересованностью кредитора в исполнении, то в контексте § 313 ГГУ учитываются также интересы должника¹⁰². Таким образом, если заинтересованность кредитора в исполнении обязательства повышается в той же степени, что и затраты должника, то абз. 2 § 275 ГГУ неприменим. Затраты должника и заинтересованность в исполнении обязательств кредитора повысились пропорционально и поэтому их нельзя назвать несоответствующими¹⁰³. Однако если при этом заинтересованность должника во встречном исполнении не увеличится в той же степени, то возникнет диспропорция между обязательством и встречным обязательством, которая потенциально может быть скорректирована с помощью § 313 ГГУ, учитывающего заинтересованность должника. Коротко различие между этими институтами принято выражать формулой: фактическая невозможность означает «чрезвычайно неэффективное», а экономическая невозможность — «чрезвычайно несправедливое» исполнение¹⁰⁴.

Отдельные примеры. В контексте международных бизнес-сделок особую роль играет группа дел с нарушением эквивалентности, в которой изменения в соотношении между исполнением и выплатой вознаграждения, в целом эквивалентного на момент заключения договора, являются неблагоприятными для одной из сторон вследствие денежной девальвации или колебаний ценовой структуры¹⁰⁵. В данном случае в отношении кредитных договоров сложилась относительно четкая позиция судебной практики. Как правило, здесь действует положение, что кре-

⁹⁴ См.: Lorenz S. in: *Bamberger H. G., Roth H., Hau W., Poseck R.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 31; Finkenauer B. in: *Säcker F., Rixecker R., Oetker H., Limperg B.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 76.

⁹⁵ См.: Lorenz S. in: *Bamberger H. G., Roth H., Hau W., Poseck R.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 43 ff.

⁹⁶ См.: Ernst W. in: *Säcker F., Rixecker R., Oetker H., Limperg B.* (Hrsg.). Op. cit. § 275. Rn. 101; Stadler A. in: *Stürner R.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 32.

⁹⁷ См.: *Looschelders D.* Op. cit. § 21. Rn. 20; *Brox T., Walker W.* Op. cit. § 22. Rn. 18.

⁹⁸ См.: BT-Drs. 14/6040, 130; *Brox T., Walker W.* Op. cit. § 22. Rn. 21; Finkenauer B. in: *Säcker F., Rixecker R., Oetker H., Limperg B.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 161.

⁹⁹ См.: *Canaris C.* Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen // *Juristen Zeitung*, 2001, 499 (501); Finkenauer B. in: *Säcker F., Rixecker R., Oetker H., Limperg B.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 161.

¹⁰⁰ См.: *Brox T., Walker W.* Op. cit. § 22. Rn. 17.

¹⁰¹ См.: *Brox T., Walker W.* Op. cit. § 22. Rn. 21; Finkenauer B. in: *Säcker F., Rixecker R., Oetker H., Limperg B.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 161.

¹⁰² См.: BT-Drs. 14/6040, 130, <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/14/060/1406040.pdf> (дата обращения: 19.04.2020); *Brox T., Walker W.* Op. cit. § 22. Rn. 21; Finkenauer B. in: *Säcker F., Rixecker R., Oetker H., Limperg B.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 161.

¹⁰³ См.: Finkenauer B. in: *Säcker F., Rixecker R., Oetker H., Limperg B.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 162.

¹⁰⁴ См.: BT-Drs. 14/6040, 130; *Brox T., Walker W.* Op. cit. § 22. Rn. 21; Finkenauer B. in: *Säcker F., Rixecker R., Oetker H., Limperg B.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 161.

¹⁰⁵ См.: Lorenz S. in: *Bamberger H. G., Roth H., Hau W., Poseck R.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 32; *Schulze R.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 23.

дитный договор в соответствии с § 313 ГГУ вряд ли может быть расторгнут даже при длительных сроках действия договора и при долгосрочном исключении прав на расторжение договора в обычном порядке, так как вовлеченные стороны знают о рыночных колебаниях. Необходимо подчеркнуть, что в Германии именно банки, опираясь на абз. 3 § 313 ГГУ, предпринимали попытки расторгнуть сберегательные договоры с клиентами в связи с падением кредитных ставок. Суды лишь в исключительных случаях допускают адаптацию договора к текущему финансовому положению¹⁰⁶. Этот подход может быть применен и к кредитам в иностранной валюте в случае изменения обменного курса валют. Применение § 313 ГГУ к указанным ситуациям возможно лишь в исключительных случаях.

Что касается договоров поставки, то наиболее известным примером является казус, связанный с договором поставки пива в Иран. В данном казусе рассматривались последствия иранского запрета на импорт алкогольных продуктов для договора, заключенного в соответствии с немецким правом. Еще до введения всеобъемлющего запрета на импорт алкоголя в Иран в результате исламской революции иранская импортная компания и немецкая пивоварня заключили контракт на поставку пива в соответствии с немецким правом¹⁰⁷. После введения запрета на импорт встал вопрос о дальнейшей судьбе договора. Суд четко указал, что это изменение правовой ситуации создало грубую диспропорцию соответствующих обязательств по исполнению, которые не попадали под сферу риска иранской стороны, поскольку немецкая сторона была бы в равной степени во власти изменений правовой ситуации в своей стране. Стороны согласились, что поставлять пиво в Иран под угрозой смертной казни нецелесообразно. То есть спор шел о судьбе встречного исполнения, и поэтому суд принял решение, что адаптации договора, которая заключалась в изменении обязательства встречного исполнения, достаточно¹⁰⁸.

В свете коронавирусной инфекции интересным является также опыт в области договоров об оказании туристических услуг. Для этой категории договоров большую актуальность представляет группа дел, связанных с невозможностью достижения цели догово-

ра. Эта категория охватывает случаи, когда оговоренная цель все еще может быть достигнута (в противном случае применялись бы положения о невозможности исполнения договора), но кредитор больше не заинтересован в ней в силу внешних обстоятельств, а поставленная цель была известна контрагенту¹⁰⁹. Риск достижения цели лежит, как правило, на лице, преследующем эту цель. Однако в исключительных случаях возможна адаптация договора согласно § 313 ГГУ, если должник тесно связан с преследуемой целью, особенно если от цели зависел расчет цены¹¹⁰ или было предусмотрено участие в доходах¹¹¹. В этом контексте признается, что договор может быть расторгнут в связи со стихийными бедствиями, которые препятствуют достижению цели поездки¹¹².

Правовые последствия. Правовым последствием нарушения основания сделки является адаптация сделки к изменившимся условиям либо ее расторжение. Важно отметить, что последствия могут применяться лишь по ходатайству одной из сторон¹¹³, как правило, пострадавшей в результате изменения основания сделки¹¹⁴.

В качестве основного последствия нарушения основания сделки абз. 1 и 2 § 313 ГГУ предусматривает адаптацию договора к изменившимся условиям. Расторжение договора допустимо лишь в том случае, если адаптация договора невозможна или неприемлема для одной из сторон¹¹⁵.

Договор должен быть адаптирован таким образом, что пострадавшая вследствие нарушения основания сделки сторона более не будет нести риски, которые не отнесены к ней ни договором, ни законом. При адаптации договора должна быть максимально учтена воля сторон договора, проявленная при его заключении¹¹⁶.

¹⁰⁹ См.: Lorenz S. in: *Bamberger H. G., Roth H., Hau W., Poseck R.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 62, 64; *Schulze R.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 25.

¹¹⁰ См.: Finkenauer B. in: *Säcker F., Rixecker R., Oetker H., Limperg B.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 256; *Schulze R.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 25.

¹¹¹ О доле в доходах от театрального представления см.: OLG Bremen, *Neue Juristische Wochenschrift* 1953, 1393.

¹¹² См.: Finkenauer B. in: *Säcker F., Rixecker R., Oetker H., Limperg B.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 256.

¹¹³ Подробнее см.: Finkenauer B. in: *Säcker F., Rixecker R., Oetker H., Limperg B.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 82.

¹¹⁴ В принципе обе стороны имеют право требовать адаптации или расторжения. Подробнее см.: Finkenauer B. in: *Säcker F., Rixecker R., Oetker H., Limperg B.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 85.

¹¹⁵ См.: So etwa: BGH, *Neue Juristische Wochenschrift* 1984, 2947 (2950); *Neue Juristische Wochenschrift* 1990, 572 (573); *Neue Juristische Wochenschrift* 1997, 320 (324). Подробнее см.: Stadler A. in: *Stürner R.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 27, 29.

¹¹⁶ См.: Finkenauer B. in: *Säcker F., Rixecker R., Oetker H., Limperg B.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 89; *Schulze R.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 19.

¹⁰⁶ См.: BGH, Urt. v. 21.02.2017, Az. XI ZR 272/16. Rn. 96, <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=77856&pos=0&anz=1> (дата обращения: 19. 04. 2020); OLG Stuttgart, Urt. v. 23. September 2015, Az. 9 U 31/15. Rn. 153 ff., <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=OLG%20Stuttgart&Datum=23.09.2015&Aktenzeichen=9%20U%2031%2F15> (дата обращения: 20.04.2020).

¹⁰⁷ BGH *Neue Juristische Wochenschrift* 1984, 1746.

¹⁰⁸ Подробнее см.: Finkenauer B. in: *Säcker F., Rixecker R., Oetker H., Limperg B.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 106.

Единых подходов для адаптации договоров не существует, каждый случай рассматривается индивидуально¹¹⁷. В качестве примеров можно привести лишь некоторые инструменты: при девальвации — повышение размера встречного исполнения¹¹⁸; частичная отмена исполнения¹¹⁹; либо признание за пострадавшей стороной компенсирующих требований¹²⁰.

Основным критерием определения необходимости расторжения сделки является выявление гипотетической воли сторон, т. е. предпринимается попытка определить на основании изначального волеизъявления сторон вероятность расторжения ими сделки при подобных обстоятельствах¹²¹. Злостный отказ контрагента исполнить адаптированную сделку дает право требовать расторжения сделки¹²². Расторжение может действовать как *ex tunc*, так и *ex nunc* (абз. 3 § 313 ГГУ).

Актуальные ad hoc меры (на примере Германии). В целях смягчения вызванных распространением вируса COVID-19 негативных последствий в Германии был принят ряд нормативных актов, в частности Закон от 27 марта 2020 г. о смягчении последствий пандемии COVID-19 в сфере гражданского, уголовного законодательства и законодательства о банкротстве¹²³.

Согласно новому закону приостановлена подача заявлений о признании банкротом до 30 сентября 2020 г. в отношении лиц, чья неплатежеспособность является следствием пандемии (ст. 1 Закона). В отношении задолженности действует презумпция, согласно которой любые долги, образовавшиеся после 31 декабря 2019 г., вызваны последствиями пандемии.

Закон также позволяет участникам обществ, товариществ, объединений, учреждений и товариществ собственников жилья и правлениям акционерных обществ принимать решение о проведении общего

собрания акционеров путем видеоконференцсвязи даже при отсутствии соответствующего полномочия правления в Уставе. Для обществ с ограниченной ответственностью введены новые правила принятия решений общего собрания: согласно общему правилу ст. 48 Закона об обществах с ограниченной ответственностью¹²⁴ решения общего собрания принимаются очно, за исключением ситуаций, когда все участники общества выразили согласие в отношении принимаемого решения в письменной форме. Согласно новому регулированию введена возможность принятия такого решения в письменной форме без присутствия всех участников общества.

Вводный закон к ГГУ¹²⁵ был дополнен положениями, содержащими регулирование договорных отношений в условиях пандемии. Так до 30 сентября 2020 г. был введен мораторий на требования по исполнению долгосрочных потребительских договоров, заключенных до 8 марта 2020 г., если должник не в состоянии исполнить договор вследствие пандемии (§ 1 ст. 240 Вводного закона к ГГУ). В отношении договоров аренды недвижимости до 30 июня 2022 г. вводится запрет для арендодателя расторгать договор ввиду просрочки оплаты, образовавшейся в период с 1 апреля до 30 июня 2020 г. (§ 2 ст. 240 Вводного закона к ГГУ).

По потребительским кредитам была предоставлена отсрочка на период с 1 апреля по 30 июня 2020 г. по уплате процентов и основной суммы долга (§ 3 ст. 240 Вводного закона к ГГУ). Кроме того, в случае необходимости Федеральное правительство вправе продлевать указанные ограничения лишь с одобрения Бундестага — нижней палаты парламента без обязательного одобрения Бундесрата — верхней палаты парламента, что существенно упрощает процедуры.

Сравнительно-правовая часть и некоторые выводы. Подводя итог краткому описанию регулирования форс-мажорных обстоятельств в немецком праве, хотелось бы остановиться на нескольких сравнительно-правовых аспектах.

Во-первых, в отличие от п. 3 ст. 401 ГК РФ немецкое право не предусматривает в качестве правила безвиновную ответственность предпринимателей с исключением ответственности в случаях форс-мажора. Вследствие отсутствия безвиновной ответственности концепция форс-мажора не имеет общего законодательного определения и используется лишь в отдельных институтах права. Вследствие этого сформированное судебной практикой определение служит лишь своеобразным ориентиром. Ситуация в не-

¹¹⁷ Lorenz S. in: *Bamberger H. G., Roth H., Hau W., Poseck R.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 87.

¹¹⁸ Об адаптации процентов по договору наследственной застройки к «общей экономической ситуации» см.: BGH, *Neue Juristische Wochenschrift* 2001, 1298.

¹¹⁹ О прекращении поручительства супруга в случае расторжения брака см.: BGH, *Deutsches Steuerrecht* 1996, 1454.

¹²⁰ О распределении возникших после заключения договора расходов на очистку участка см.: BGH, *Neue Juristische Wochenschrift* 1962, 29; Подробнее см.: Stadler A. in: *Stürner R.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 28; Lorenz S. in: *Bamberger H. G., Roth H., Hau W., Poseck R.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 87.

¹²¹ См.: Finkenauer B. in: *Säcker F., Rixecker R., Oetker H., Limperg B.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. Rn. 117.

¹²² Подробнее см.: BGH, *Neue Juristische Wochenschrift* 1969, 233 (234); Finkenauer B. in: *Säcker F., Rixecker R., Oetker H., Limperg B.* (Hrsg.). Op. cit. § 313. (119).

¹²³ См.: Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht vom 27. März 2020 (BGBl. I S. 569).

¹²⁴ См.: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/GmbHG.pdf> (дата обращения: 19.04.2020).

¹²⁵ См.: Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgbeg/> (дата обращения: 19.04.2020).

мецком праве дополнительно осложняется наличием автономного понятия форс-мажора (и подобных институтов) в европейском праве. Наличие общей дефиниции форс-мажора в российском праве (п. 3 ст. 401 ГК) и отсутствие развитой концепции форс-мажора в рамках права Евразийского экономического союза (ЕАЭС) упрощает формирование единой судебной практики в России. Несмотря на это следует обратить особое внимание на формирование единообразной судебной практики для случаев форс-мажора, сформулированных в евразийском праве, иначе будет поставлена под удар идея ЕАЭС как единого рынка. Наряду с этим суды должны очень осторожно относиться к применению сформированных позиций, так как определение форс-мажора в каждом случае индивидуально и требует детального рассмотрения обстоятельств и — самое главное — их влияния на правоотношения сторон¹²⁶. В итоге перед российским и немецкими судьями стоит одна и та же дилемма: сформировать единую практику и не упустить при этом особенности каждого отдельного случая. Различия будут заключаться лишь в методике определения форс-мажора. Если российское правосудие начинает от общего понятия и обосновывает отклонения от него для индивидуальных случаев, то немецкое право начинает от частного и использует общие подходы, чтобы усилить свою аргументацию.

Таким образом, вопрос о диспозитивности определения форс-мажора¹²⁷ не стоит остро перед немецким правом, которое не содержит общей дефиниции. В целом мнение большинства и судебная практика о диспозитивности норм, определяющих форс-мажор, совпадает с позициями немецкого права. Следует особо отметить, что и в российском, и в немецком праве любое договорное соглашение ограничивается определенными рамками. Для оговорок о форс-мажоре Высший Арбитражный Суд РФ сформулировал эти границы как несправедливость содержания и навязывание нормы слабой стороне договора¹²⁸. В данном контексте несложно заметить, что сформированный ВАС подход направлен на проверку содержания оговорок на основе принципа добросовестности¹²⁹.

¹²⁶ См. Обзор № 1.

¹²⁷ В. В. Байбак утверждает, что данная норма диспозитивная и стороны теоретически вправе сузить и расширить непреодолимую силу. Подробнее см.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307—453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карпачев. М., 2017. С. 701. Об ограничительном толковании диспозитивности см.: Курбатов А. Я. О неприменении ст. 327¹ Гражданского кодекса РФ в подрядных отношениях // Гражданское право. 2018. № 5. С. 36.

¹²⁸ См. п. 9 постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16.

¹²⁹ См. п. 10 постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16.

Такого же подхода придерживается и немецкое право, однако оно располагает более широким инструментарием, развитым на протяжении последнего столетия. Так, из общего теста на добросовестность был выведен специальный тест для общих условий договоров, который законодательно закреплен и применяется для потребительских договоров на всей территории ЕС. Аналогичные нормы ГК РФ о договорах присоединения охватывают более узкий спектр случаев и предусматривают очень жесткие последствия в форме недействительности всей сделки, вследствие чего намного реже применяются российскими судами, чем институт общих условий договоров немецкими.

Во-вторых, немецкое право развило очень широкую концепцию невозможности исполнения (§ 275, 311a ГГУ), которая связана с другими институтами обязательственного права, в том числе с возмещением убытков, отказом от встречного исполнения. Таким образом создана стройная система, позволяющая четко регулировать практически любое последствие невозможности. Отметим, что данная система была введена в ГГУ лишь в 2002 г., до этого действовала фрагментированная система. Преимущество и недостаток немецкого подхода — в его относительной сложности. Понять и — самое главное — правильно применить концепцию, разбросанную по различным нормам общей части обязательственного права, непросто. Однако если правовое сообщество воспринимает подобную логично выстроенную систему, то существенно повышается правовая предсказуемость, так как всегда применяется один и тот же механизм. Применение единого механизма также дает возможность без ограничений использовать уже выработанные по другим вопросам подходы.

В российском праве концепция невозможности исполнения сформулирована довольно узко. Сам термин упоминается лишь в контексте невозможности исполнения обязательств, вызванных обстоятельствами, за которые ни одна из сторон не несет ответственности (ст. 416, 417 ГК РФ). Отдельные вопросы, как, например, судьба встречного исполнения при частичном исполнении или разграничение временной и окончательной невозможности, остаются открытыми.

Так, Верховный Суд РФ в ответе на вопрос № 7 Обзора № 1 разъяснил, что наступление обстоятельств непреодолимой силы само по себе не прекращает обязательство должника, если исполнение остается возможным после того, как они отпали. При этом указывается, что кредитор имеет право отказаться от договора вследствие просрочки, т. е. в случаях если он теряет интерес к исполнению, однако должник не должен возмещать убытки, которые возникли в результате форс-мажора. Другими словами, Верховный Суд РФ указывает, что п. 2 ст. 405 ГК РФ, предусматривающей отказ кредитора от дого-

вора, применим, не применяется лишь первая часть предложения п. 1 ст. 405 ГК РФ. Открытым остается вопрос о переходе риска невозможности исполнения в течение просрочки, возникшей в течение форс-мажора, на должника (вторая часть предложения п. 1 ст. 405 ГК РФ). Можно предположить, что так же, как и в немецком праве, просрочка должника, вызванная форс-мажором, не ведет к переходу риска случайной гибели вещи, так как п. 1 ст. 405 ГК РФ предполагает ответственность, которая в случае форс-мажора отсутствует, тогда как п. 2 ст. 405 ГК РФ предусматривает возможность отказа от договора кредитором, которая не зависит от ответственности должника.

Однако еще более важным представляется вопрос о возможности отказа должника от исполнения договора в случае временной невозможности. Как неоднократно указывалось в литературе, установленный в ст. 450 ГК РФ судебный порядок расторжения договоров по сути не является правилом, так как п. 2 ст. 405 и п. 2 ст. 328 ГК РФ по сути позволяют кредитору расторгнуть подавляющее большинство договоров¹³⁰. То есть кредитор находится в достаточно комфортной ситуации, так как он может расторгнуть договор практически в любой момент просрочки, даже не предоставив дополнительного срока должнику (как это предусмотрено в немецком праве — абз. 1 § 323 ГГУ). А вот для должника, который не может исполнить обязательство вследствие временной невозможности, российское право предусматривает лишь возможность расторжения договора вследствие существенно изменившихся обстоятельств (ст. 451 ГК). В немецком праве как должник, так и кредитор могут потребовать признания исполнения невозможным в значении абз. 1 § 275 ГГУ, если смогут доказать, что невозможность более не является временной, а стала окончательной, так как под угрозой достижение цели договора в свете принципа добросовестности, а также, взвесив интересы обеих сторон, было бы недопустимо сохранить действие договора для одной из сторон. Подобный подход позволяет признавать теоретически возможное исполнение фактически невозможным в значении абз. 1 § 275 ГГУ и помогает должнику освободиться от исполнения, не прибегая к сложному механизму нарушения основания сделки (ст. 313 ГГУ).

В-третьих, концепции существенного изменения обстоятельств (ст. 451 ГК РФ) и нарушения основания сделки (§ 313 ГГУ) схожи. Обе правовые системы применяют концепцию *rebus sic stantibus* осторожно, очень узко толкуя все условия и приходя в большинстве случаев к схожим результатам. Имеющиеся различия лежат в плоскости разграничения *rebus sic stantibus* со смежными институтами, как, напри-

мер, описанные выше очень дискуссионные отличия субъективной невозможности вследствие несоответствия затрат исполнению (абз. 2 § 275 ГГУ) и экономической невозможности (§ 313 ГГУ). В российской доктрине также звучат предложения ввести категорию несоответствия затрат как случай невозможности исполнения в значении ст. 416 ГК РФ¹³¹.

Однако в сфере правовых последствий наблюдаются принципиальные различия. Российское право предусматривает расторжение договора в качестве основного правового последствия, а адаптацию договора к изменившимся обстоятельствам — лишь как исключение (п. 4 ст. 451 ГК РФ). Немецкое право, напротив, оставаясь приверженным одному из своих основных постулатов — приоритету сохранения договорных отношений¹³², — предусматривает в качестве основного последствия нарушения основания сделки адаптацию договора к изменившимся обстоятельствам (абз. 1 § 313 ГГУ) и допускает расторжение лишь в исключительных случаях (абз. 3 § 313 ГГУ). При этом расторжение возможно лишь по требованию одной из сторон. Отметим, что в ходе реформ Гражданского кодекса российское право сделало большой шаг на пути укрепления договорных правоотношений¹³³, особенно в области недействительности сделок¹³⁴. Однако реформы не затронули ст. 451 ГК РФ, оставив расторжение договора основным последствием существенного изменения обстоятельств. Сложно определить, было ли решение обдуманное и российский законодатель пошел по пути английского права, в котором очень критично относятся к идее определения воли сторон

¹³¹ Там же.

¹³² Возможность полностью отказаться от договора со ссылкой на § 313 ГГУ в случаях, когда адаптация еще возможна, привела бы к нарушению принципа *pacta sunt servanda*. См.: Finkenauer B. in: *Säcker F., Rixecker R., Oetker H., Limperg B.* (Hrsg.). *Op. cit.* § 313. Rn. 5.

¹³³ Вопросы конкретизации принципа добросовестности при исполнении обязательств, запрета произвольного снижения неустойки судами в отношении предпринимателей, регулирования преддоговорных отношений и ответственности за недобросовестное ведение переговоров, появления института заверения об обстоятельствах и т. д. рассмотрены в работах: *Витрянский В. В.* Общие положения об обязательствах // *Кодификация российского частного права 2019* / под ред. *Д. А. Медведева*. М., 2019. С. 140; *Витрянский В. В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд. М., 2018. С. 240.

¹³⁴ См.: *Карпетов А. Г., Тузов Д. О.* Сделки, совершенные в противоречии с императивными нормами закона, в контексте новой редакции ст. 168 ГК РФ // *Вестник гражданского права*. 2016. № 5. С. 37; *Евстигнеев Э. А.* Проблема дуализма императивных норм в свете применения ст. 168 ГК РФ. Ответ на статью *А. Г. Карпетова и Д. О. Тузова* // *Вестник гражданского права*. 2018. № 3. С. 23.

¹³⁰ См.: *Договорное и обязательственное право* (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307—453 Гражданского кодекса Российской Федерации. С. 1078 (автор — *А. Г. Карпетов*).

судом и рассматривают ее как недопустимое вмешательство государства в частные правоотношения¹³⁵, либо этот вопрос вообще не рассматривался в ходе реформ.

В ответе на вопрос № 8 Обзора № 1 Верховный суд лишь коротко повторил сформулированные ранее позиции по применению института существенного изменения обстоятельств и не затронул вопросы применения последствий, которые в свете массовости споров в результате пандемии будут иметь серьезную экономическую составляющую. У российских судов остается возможность в случае необходимости и признания целесообразности шире толковать исключение ч. 4 ст. 451 ГК РФ и чаще применять адаптацию договоров. Возможно также обратиться к п. 2 ст. 451 ГК РФ, которая предусматривает недостижение соглашения на переговорах сторонами как условие для обращения в суд, и обязать стороны добросовестно вести переговоры. Случаи недобросовестного отказа от переговоров или отклонения предложения, уменьшающего ущерб обеим сторонам по сравнению с расторжением договора либо ставящее отказывающуюся сторону лишь в незначительно худшее положение, чем при расторжении, могут квалифицироваться как исключения в значении п. 4 ст. 451 ГК РФ.

¹³⁵ Подробнее см.: *Cartwright J. Contract law: an introduction to the English law of contract for the civil lawyers*. Oxford, 2016. 268 f.

И наконец, можно утверждать, что глобальные последствия отдельных краткосрочных интервенций законодателя в гражданское право будут понятны лишь по прошествии многих месяцев, когда будут ясны истинные масштабы влияния этих новелл. Уже сегодня очевидно, что принятые в кратчайшие сроки законы далеко не идеальны с точки зрения юридической техники¹³⁶. Также слышна критика о целесообразности избранных инструментов¹³⁷. Можно лишь сказать, что никогда в истории не было столь быстрой и всеобъемлющей правовой реакции в большинстве юрисдикций на глобальные вызовы. Наряду с этим ожидается волна судебных споров во всех юрисдикциях. И этот беспрецедентный опыт существенно повлияет на правовое регулирование форс-мажорных обстоятельств. Остается надеяться, что мы выйдем из этого кризиса с обновленным юридическим инструментарием, который позволит более эффективно реагировать на глобальные кризисы, в том числе транснационально.

¹³⁶ См.: Интервью профессора Маркуса Артца журналу «Шпигель». URL: <https://www.spiegel.de/wirtschaft/service/corona-notmassnahmen-fuer-mieter-paket-kann-verheerende-auswirkungen-haben-a-e58a256e-32d1-4fb6-ac09-d2ccbea0d507> (дата обращения: 20.04.2020).

¹³⁷ См.: Критические замечания. Объединение адвокатов Германии. URL: <https://rsw.beck.de/aktuell/meldung/dav-temporaeres-leistungsverweigerungsrecht-fuer-coronabedingt-nicht-leistungsfahige-verbraucher-und-kleinstunternehmen-verfehlt> (дата обращения: 20.04.2020).

Библиографический список

- Baelz M. Ausländische Wirtschaftssanktionen als Leistungshindernis in internationalen Verträgen // *Neue juristische Wochenschrift*, 2020.
- Bamberger H. G., Roth H., Hau W., Poseck R. (Hrsg.). BeckOK BGB, 53. Edition 2020. § 313.
- Bergmann S., Blankenburg D. Unvermeidbare außergewöhnliche Umstände im Pauschalreise- und Luftverkehrsrecht // *Neue Juristische Wochenschrift*, 2019.
- Brox T., Walker W. Allgemeines Schuldrecht, 43. Auflage 2019. § 22. Rn. 17.
- Canaris C. Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen // *Juristen Zeitung*, 2001.
- Cartwright J. *Contract law: an introduction to the English law of contract for the civil lawyers*. Oxford, 2016.
- Cordero-Moss G. *International Commercial Contracts*. 1st ed. 2014.
- Freitag R. Ausländische Eingriffsnormen vor deutschen Gerichten // *Neue juristische Wochenschrift*, 2018.
- Herdegen M. *Europarecht*, 21. Auflage 2019.
- Kuhn W. *Europarecht*. München, 2015.
- Looschelders D. *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, 17. Auflage 2019.
- Medicus D., Lorenz S. *Schuldrecht I: Allgemeiner Teil, ein Studienbuch*, 18. Auflage 2018.
- Miethaner T. *AGB-Kontrolle versus Individualvereinbarung*. Tübingen, 2010.
- Nicklisch F., Weick G., Jansen G., Seibel M. (Hrsg.). VOB/B, 5. Auflage 2019. FIDIC, B. X.
- Roquette A., Otto A. (Hrsg.). *Vertragsbuch Privates Baurecht*, 2. Auflage 2011.
- Rüscher D. Vertragsanpassungen als Reaktion auf den Brexit nach deutschem, englischem, französischem, italienischem und spanischem Recht sowie nach UN-Kaufrecht // *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2018.
- Säcker F., Rixecker R., Oetker H., Limperg B. (Hrsg.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB*. 8. Auflage 2019, 2020.
- Schulze R. (Hrsg.). *Bürgerliches Gesetzbuch: Handkommentar*, 10. Auflage 2019.
- Steininger T., Schramm P. *Wirtschaft und Recht in Osteuropa* 2019.
- Stürner R. (Hrsg.). *Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, 17. Auflage 2018.
- Weick G. *Force Majeure* // *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, 2014.

Westphalen F. (Hrsg.). Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand 44. EL, November 2019.

Витрянский В. В. Общие положения об обязательствах // Кодификация российского частного права 2019 / под ред. Д. А. Медведева. М., 2019.

Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд. М., 2018.

Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307—453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М., 2017.

Евстигнеев Э. А. Проблема дуализма императивных норм в свете применения ст. 168 ГК РФ. Ответ на статью А. Г. Карапетова и Д. О. Тузова // Вестник гражданского права. 2018. № 3.

Интервью профессора Маркуса Артца журналу Шпигель. URL: <https://www.spiegel.de/wirtschaft/service/coronanotmassnahmen-fuer-mieter-paket-kann-verheerende-auswirkungen-haben-a-e58a256e-32d1-4fb6-ac09-d2ccbea0d507> (дата обращения: 20.04.2020).

Карапетов А. Г., Тузов Д. О. Сделки, совершенные в противоречии с императивными нормами закона, в контексте новой редакции ст. 168 ГК РФ // Вестник гражданского права. 2016. № 5.

Критические замечания. Объединение адвокатов Германии. URL: <https://rsw.beck.de/aktuell/meldung/dav-temporaeres-leistungsverweigerungsrecht-fuer-coronabedingt-nicht-leistungsfahige-verbraucher-und-kleinstunternehmen-verfehlt> (дата обращения: 20.04.2020).

Курбатов А. Я. О неприменении ст. 3271 Гражданского кодекса РФ в подрядных отношениях // Гражданское право. 2018. № 5.

Татаркина К. П. Общие условия совершения сделок по гражданскому законодательству Германии // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. Томск, 2011. Ч. 48. URL: <http://vital.lib.tsu.ru/vital/access/manager/Repository/vtls:000433966> (дата обращения: 19.04.2020).

Regulation of Unforeseen Circumstances in the Relations of Obligations in German Law

A. Aliyev, R. Liebig

Law School, Martin Luther University Halle-Wittenberg, Halle, Germany

E-mail: azar.aliyev@jura.uni-halle.de

DOI: 10.12737/jflcl.2020.054

The economic impact of the coronavirus pandemic is already compared with the results of the World War II. The world is about to face a huge wave of both national and international disputes. This paper is an attempt to launch a comparative discussion on legal regulation of unforeseen circumstances.

The first part of the study provides an overview of the individual institutions of German law regulating the future of binding relations, where the parties have encountered unforeseen circumstances. In particular, it considers the impossibility of execution, compensation for losses, refusal of the contract, and change of the basis of the transaction. Particular attention is paid to the interaction of individual institutions of the Law of Obligations with each other after the reform of this law in 2002. At the same time, the correlation of national law with EU law will be considered. The presentation of German law concludes with a brief overview of the measures taken in Germany to combat coronavirus in the field of civil law. The final comparative legal part of the article presents an analysis of certain provisions of the review adopted by the Supreme Court of the Russian Federation in the field of countering the coronavirus pandemic.

Keywords: force majeure, German law, EU law, rebus sic stantibus, hardship, impossibility of performance, contract revocation, frustration.

For citation: Aliyev A., Liebig R. Regulation of Unforeseen Circumstances in the Relations of Obligations in German Law. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya* = *Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*, 2020, no. 6, pp. 81—97. (In Russ.) DOI: 10.12737/jflcl.2020.054

References

Baelz M. Ausländische Wirtschaftssanktionen als Leistungshindernis in internationalen Verträgen. *Neue juristische Wochenschrift*, 2020, pp. 878—883.

Bamberger H. G., Roth H., Hau W., Poseck R. (Hrsg.). BeckOK BGB, 53. Edition 2020.

Bergmann S., Blankenburg D. Unvermeidbare außergewöhnliche Umstände im Pauschalreise- und Luftverkehrsrecht. *Neue Juristische Wochenschrift*, 2019, pp. 3678—3683.

Brox T., Walker W. Allgemeines Schuldrecht. 43. Auflage. 2019.

Canaris C. Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen. *Juristen Zeitung*, 2001.

Cartwright J. Contract law: an introduction to the English law of contract for the civil lawyers. Oxford, 2016.

Contractual and mandatory law (General part): Article-by-article commentary on articles 307—453 of the Civil Code of the Russian Federation. Ed. by A. G. Karapetov. Moscow, 2017. (In Russ.)

- Cordero-Moss G. International Commercial Contracts. 1st ed. 2014.
- Evstigneev E. A. The Problem of Dualism of Mandatory Rules in the Light of Application of the Article 168 of the Civil Code of the Russian Federation. Answer to the Article by A. G. Karapetov and D. O. Tuzov. *Vestnik grazhdanskogo prava*, 2018, no. 3, pp. 7—52. (In Russ.)
- Freitag R. Auslaendische Eingriffsnormen vor deutschen Gerichten. *Neue juristische Wochenschrift*, 2018, pp. 430—435.
- Herdegen M. Europarecht. 21. Auflage 2019.
- Interv'yu professora Markusa Arttsa zhurnalu Shpigel'. Available at: <https://www.spiegel.de/wirtschaft/service/corona-notmassnahmen-fuer-mieter-paket-kann-verheerende-auswirkungen-haben-a-e58a256e-32d1-4fb6-ac09-d2ccbea0d507> (accessed 20.04.2020).
- Karapetov A. G., Tuzov D. O. Transactions made in contradiction with the mandatory provisions of the law in the context of the new version of article 168 of the civil code of the Russian Federation. *Vestnik grazhdanskogo prava*, 2016, no. 5, pp. 14—67. (In Russ.)
- Kriticheskie zamechaniya Ob"edinenie advokатов Germanii. Available at: <https://rsw.beck.de/aktuell/meldung/dav-temporaeres-leistungsverweigerungsrecht-fuer-coronabedingt-nicht-leistungsfaeigige-verbraucher-und-kleinstunternehmen-verfehlt> (accessed 20.04.2020).
- Kuhn W. Europarecht. München, 2015.
- Kurbatov A. Ya. On Non-Application of Art. 327.1 of the Civil Code of the Russian Federation to Contracting Relationships. *Grazhdanskoe pravo*, 2018, no. 5, pp. 34—37. (In Russ.)
- Looschelders D. Schuldrecht Allgemeiner Teil. 17. Auflage 2019.
- Medicus D., Lorenz S. Schuldrecht I: Allgemeiner Teil: ein Studienbuch. 18. Auflage 2018.
- Miethaner T. AGB-Kontrolle versus Individualvereinbarung. Tübingen, 2010.
- Nicklisch F., Weick G., Jansen G., Seibel M. (Hrsg.). VOB/B. 5. Auflage 2019. FIDIC. B. X.
- Roquette A., Otto A. (Hrsg.). Vertragsbuch Privates Baurecht. 2. Auflage 2011.
- Rüscher D. Vertragsanpassungen als Reaktion auf den Brexit nach deutschem, englischem, französischem, italienischem und spanischem Recht sowie nach UN-Kaufrecht. *Europäische Zeitschrift fuer Wirtschaftsrecht*. 2018, pp. 937—943.
- Säcker F., Rixecker R., Oetker H., Limperg B. (Hrsg.). Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. 8. Auflage 2019; 2020.
- Schulze R. (Hrsg.). Bürgerliches Gesetzbuch: Handkommentar. 10. Auflage 2019.
- Steininger T., Schramm P. Wirtschaft und Recht in Osteuropa. 2019.
- Stuerner R. (Hrsg.). Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 17. Auflage 2018.
- Tatarkina K. P. General terms of transactions under German civil law. *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti: sbornik statey*. Tomsk, 2011. Part 48. Pp. 41—44. (In Russ.) Available at: <http://vital.lib.tsu.ru/vital/access/manager/Repository/vtls:000433966> (accessed 19.04.2020).
- Vitryanskiy V. V. General provisions on obligations. *Kodifikatsiya rossiyskogo chastnogo prava 2019*. Ed. by D. A. Medvedev. Moscow, 2019. (In Russ.)
- Vitryanskiy V. V. Reform of Russian civil legislation: interim results. 2nd ed. Moscow, 2018. (In Russ.)
- Weick G. Force Majeure. *Zeitschrift fuer europaeisches Privatrecht*, 2014, pp. 281—312.
- Westphalen F. (Hrsg.). Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand 44. EL, November 2019.