

# ПРЕОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЕ ПРАВА (*GESTALTUNGSRECHTE*) ПО НЕМЕЦКОМУ ПРАВУ\*



ТИМ ЛАССЕН,

доктор права (Германия), директор по международно-правовым вопросам  
ООО «ПФП-группа» (г. Москва)

DOI: 10.24031/1992-2043-2018-18-5-139-168

*В статье анализируется историческое развитие понятия «преобразовательные права» в Германии, а также существующие в современном немецком праве преобразовательные права и механизм их осуществления.*

*Ключевые слова: преобразовательные права; оспаривание; расторжение; зачет требований; волеизъявление о преобразовании.*

# RIGHTS TO CHANGE A LEGAL RELATIONSHIP BY UNILATERAL DECLARATION (*GESTALTUNGSRECHTE*) UNDER GERMAN LAW



TIM LASSEN,

Doctor of Law (Germany),  
Director of Foreign Legal Affairs "PFP-Group Ltd." (Moscow)

*In this article the historical development of the legal term and the understanding of "Rights to change a legal relationship by unilateral declaration" in Germany as well as*

---

\* Автор выражает благодарность С. Трушникову, А. Лавришевой и Е. Самойлову за помощь в переводе данной статьи на русский язык.

*the rights to change a legal relationship, as they exist in current German law and the mechanism for their exercise are analyzed.*

*Keywords: rights to change a legal relationship by unilateral declaration; challenging of rights; termination; set off; declaration to change.*

*Памяти Владимира Саурсеевича Ема\**

## 1. СОДЕРЖАНИЕ И ПОНЯТИЕ ПРЕОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ ПРАВ

### 1.1. Содержание

Преобразовательным является принадлежащее определенному лицу право на изменение правоотношения посредством волеизъявления о преобразовании в качестве односторонней сделки. В результате осуществления преобразовательного права правоотношение<sup>1</sup> может быть изменено, прекращено, отменено, а равно уточнено его содержание или создано новое правоотношение<sup>2</sup>.

Таким образом, преобразовательное право предоставляет лицу полномочие по одностороннему, без участия другого лица достижению правовых последствий исключительно по своей воле. Тем самым преобразовательное право отличается от требования, при котором уполномоченное лицо вправе потребовать от обязанной стороны совершения определенных действий или отказа от их совершения (абз. 1 § 194 Германского гражданского уложения (далее – ГГУ)) и наступление правовых последствий становится зависимым от участия этого лица<sup>3</sup>. Следовательно, преобразовательное право влечет не возникновение требования или отно-

---

\* Идея подготовки данной статьи исходила от В.С. Ема. Нашей целью было подготовить анализ и сравнение преобразовательных прав по немецкому и российскому праву. Разработку второй части Владимир Саурсеевич взял на себя. Неожиданный уход из жизни не позволил ему завершить работу.

<sup>1</sup> Правоотношением является урегулированное правом отношение между лицами. Решающим критерием признания правоотношения таковым выступает наличие сформированного право-порядком отношения между лицами с наделинием их индивидуальными правами и обязанностями, которые выходят за рамки общих гражданских прав и обязанностей. Тем самым наряду с понятием «лица» понятие «правоотношение» представляет собой одно из основных, центральных понятий частного права. Правоотношением являются как обязательственные отношения в целом, так и отдельные, включенные в них требования, а равно преобразовательные права, собственность и иные вещные права, семейно-правовые отношения, корпоративные отношения, а также вытекающие из них отдельные полномочия и обязанности по совершению или отказу от совершения определенных действий. Об этом см.: *Larenz K., Wolf M. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. C.H. Beck, 2004. § 13, Rn. 1, 2, S. 226.*

<sup>2</sup> См.: *Wolf M., Neuner J. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 11. Aufl. C.H. Beck, 2016. § 20, Rn. 29, S. 237.*

<sup>3</sup> См.: *Larenz K., Wolf M. Op. cit. § 15, Rn. 65, S. 266 ff.*

шения господства над каким-либо объектом (*Herrschaftsverhältnis*), а лишь возможность по созданию, изменению или прекращению подобных прав<sup>1</sup>.

Для преобразовательного права характерно вмешательство в круг правовых интересов (*Eingriff in den Rechtskreis*) другого лица без его согласия. Односторонний характер преобразовательного права уполномоченного лица корреспондирует с *обязанностью*<sup>2</sup> лица, к которому обращено преобразование, такое преобразование и связанное с ним вмешательство принять и дозволить их действие в отношении самого себя<sup>3</sup>. Нередко здесь говорят о «подчиненности» воле уполномоченного лица<sup>4</sup>, что, однако, нельзя признать верным, поскольку в данном случае о наличии отношений социальной зависимости речи не идет<sup>5</sup>.

Возможность вмешательства в круг правовых интересов другого лица представляет собой исключение принципа необходимости согласия заинтересованного лица на договорной основе<sup>6</sup>.

Подобное вмешательство в круг чужих правовых интересов посредством односторонней сделки предполагает наличие полномочия на такое вмешательство<sup>7</sup>. Преобразовательное право и соответствующая ему обязанность другого

---

<sup>1</sup> См.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 20, Rn. 29, 30, S. 237. Аналогично в австрийском праве: Koziol H., Welser R., Kletečka A. Bürgerliches Recht. Bd. 1: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht. 14. Aufl. Manz, 2014. S. 50. На данную особенность преобразовательных прав указано уже в работе Э. Зеккеля: Seckel E. Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts // Festgabe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin zum 50 jährigen Dienstjubiläum ihres Vorsitzenden, des wirklichen geheimen Rats Dr. Richard Koch. Otto Liebmann, 1903. S. 208 (обоснование прав господства при осуществлении преобразовательных прав). Возможно также проведение различия между позитивными (устанавливающими правовую позицию субъекта преобразовательного права) и негативными (отменяющими правовую позицию другой стороны) преобразовательными правами, см.: Medicus D., Petersen J. Allgemeiner Teil des BGB. 11. Aufl. C.F. Müller, 2016. § 12, Rn. 87, S. 49.

<sup>2</sup> В Австрии – корреспондирует с «подчинением» лица, см.: Koziol H., Welser R., Kletečka A. Op. cit. S. 51.

<sup>3</sup> См.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 20, Rn. 29, S. 237.

<sup>4</sup> См.: Medicus D., Petersen J. Op. cit. § 12, Rn. 82, S. 47.

<sup>5</sup> См.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 20, Rn. 29, Fn. 53, S. 237; Medicus D., Petersen J. Op. cit. § 12, Rn. 82, S. 47 с указанием на то, что управомоченным на преобразование (например, на расторжение договора) лицом (*Gestaltungsberechtigter*) может быть также социально слабая сторона (арендатор или работник) и, наоборот, право социально сильной стороны (собственник помещения, работодатель) может быть обусловлено выполнением иных условий (наличие оснований для расторжения договора, длительные сроки расторжения). О критической точке зрения на данный вопрос, а также о дифференциации значения «подчинения» и «подчиненности» см.: Hattenhauer C. Einseitige private Rechtsgestaltung – Geschichte und Dogmatik. Mohr, 2011. S. 267–271.

<sup>6</sup> См.: Larenz K., Wolf M. Op. cit. § 15, Rn. 69, S. 267. «Отклонение от обязательственного принципа договора», об этом см. в: Medicus D., Petersen J. Op. cit. § 12, Rn. 81, S. 47.

<sup>7</sup> См.: Flume W. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Bd. 2: Das Rechtsgeschäft. 4. Aufl. Springer, 1992. § 11 Ziff. 3, S. 137 также с общим указанием на то, что условием односторонней сделки является правовое положение, которое наделяет действующее лицо правом на урегулирование посредством односторонней сделки.

лица могут быть предусмотрены законом или вытекать из права, предоставленного в частноправовом порядке в рамках договора одним лицом другому<sup>1</sup>.

По общему правилу сделками, совершаемыми в форме преобразовательных прав (так называемые преобразовательные сделки (*Gestaltungsgeschäft*)), являются распоряжения одностороннего характера (*einseitige Verfügungen*)<sup>2</sup>, действие которых затрагивает другие лица, как, например, оспаривание или расторжение. Осуществление преобразовательного права лишь тогда является распоряжением, когда посредством одностороннего волеизъявления изменяются права волеизъявителя. Однако только поскольку осуществление преобразовательного права влечет его прекращение, оно не является распоряжением. Обычно правовые последствия, которые при осуществлении преобразовательного права возникают на основе одностороннего волеизъявления, предусматриваются договором. Так, право на зачет требований или расторжение может вытекать из договора<sup>3</sup>. В этом случае, как, например, всегда при зачете, когда по договору изменяются права обеих сторон, речь идет о распоряжении обеих сторон договора<sup>4</sup>.

## 1.2. Понятие

Понятие «преобразовательные права» (*Gestaltungsrechte*) восходит к временам Эмиля Зеккеля (*Emil Seckel*), который ввел его еще в 1903 г.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> См.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 20, Rn. 29, S. 237; Medicus D., Petersen J. Op. cit. § 12, Rn. 81, S. 47.

<sup>2</sup> С помощью распоряжения право передается, обременяется, изменяется или отменяется. В немецком праве распорядительная сделка (*Verfügungsgeschäft*) является противоположностью обязательственной сделки (*Verpflichtungsgeschäft*). Как правило, обязательственная сделка влечет возникновение правоотношений между лицами, но не влияет непосредственно на изменение существующих прав (см.: Flume W. Op. cit. § 11 Ziff. 5, S. 140 ff.).

Данное различие между распорядительными и обязательственными сделками является элементарной частью для немецкого права: обязательственная сделка влечет возникновение обязательств (при договоре купли-продажи, например, обязательство по передаче вещи и обязательство по уплате покупной цены). Посредством распорядительной сделки в целях исполнения предусмотренных ею требований изменяются вещные правоотношения (например, передается право собственности на вещь или денежные средства); на этом основании распорядительную сделку также называют «исполнительной сделкой» (*Erfüllungsgeschäft*). При этом оба вида сделок являются самостоятельными, строго отделяемыми друг от друга сделками («принцип разделения сделок» (*Trennungsprinzip*)). Необходимо также учитывать, что действительность распорядительной и обязательственной сделок не зависит друг от друга («принцип абстракции сделок» (*Abstraktionsprinzip*)). Так, недействительность обязательственной сделки не влечет недействительности распорядительной сделки. Однако здесь могут возникнуть кондиционные требования о возврате вещи или денежных средств. При недействительности распорядительной сделки, в свою очередь, продолжают существовать требования, вытекающие из обязательственной сделки. Об этом см.: Soergel O., Stöcker O. EU-Osterweiterung und dogmatische Fragen des Immobiliarsachenrechts – Kausalität, Akzessorietät und Sicherungszweck // Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (ZBB). 2002. H. 5. S. 412–415.

<sup>3</sup> Кроме того, имеется точка зрения, что понятие «преобразовательные права» подлежит расширению путем включения в него не только ограниченного числа односторонних сделок, но и всех сделок, включая договоры, об этом см.: Adomeit K. Gestaltungsrechte, Rechtsgeschäfte, Ansprüche – Zur Stellung der Privatautonomie im Rechtssystem. Duncker & Humblot, 1969. S. 13 ff.

<sup>4</sup> См.: Flume W. Op. cit. § 11 Ziff. 5, S. 144.

<sup>5</sup> См.: Seckel E. Op. cit. S. 210.

Германское гражданское уложение не содержит непосредственно понятия «преобразовательные права». Различные нормы права, предусматривающие условия осуществления таких прав, расположены в законе разрозненно и независимо друг от друга. Указанное выше определение преобразовательных прав было разработано лишь юридической наукой, которая объединила эти права в общую группу.

### 1.2.1. Историческое развитие понятия преобразовательных прав

До введения термина «преобразовательные права» в ходе поисков родового понятия предлагались, как будет показано далее, различные варианты: «полномочие», «негативные права», «права второго вида», «права правовой возможности» и др. Однако все эти понятия не охватывали сферу преобразовательных прав, по разным причинам были или слишком узкими, или слишком широкими, а также неверно отражали характер преобразовательных прав<sup>1</sup>.

Август Тон (*August Thon*) первым подметил, что «правопорядок с теми или иными действиями отдельного лица связывает то или иное правовое воздействие, будь то возникновение, прекращение или, наконец, изменение императива наряду с правовыми последствиями его нарушения. Тем самым отдельному лицу, от действий которого зависит отныне правовое воздействие, предоставляется возможность правового вида (*Können rechtlicher Art*) – власть своими действиями создавать условия для наступления или прекращения государственных императивов. Очень важно не упускать из виду, что эти так называемые права наделяют их владельца непосредственной правовой властью; точнее сказать, правопорядок без каких-либо иных условий увязывает наступление определенного правового результата с осуществлением обладаемых лицом прав, составляющих указанную выше возможность правового вида»<sup>2</sup>. Кроме того, Тон рекомендовал использовать вместо содержательно соответствующих друг другу понятий «правовая власть» (*rechtliche Macht*) и «правовая возможность» (*rechtliches Können*) понятие «полномочие» (*Befugnis*)<sup>3</sup>. Спустя несколько лет Людвиг Эннекцерус (*Ludwig Enneccerus*) обозначил такие права как «приобретательные правомочия» (*Erwerbsberechtigungen*)<sup>4</sup>.

Эрнст Иммануэль Беккер (*Ernst Immanuel Bekker*) ввел понятие так называемых «негативных прав» (*negative Rechte*)... действие которых ограничивается нарушением (позитивных) прав других лиц путем их сдерживания или пол-

<sup>1</sup> Обзор развития понятия преобразовательных прав см. в: *Seckel E.* Op. cit. S. 208–210; *Hattenhauer C.* Op. cit. S. 188–192.

<sup>2</sup> См.: *Thon A.* Rechtsnorm und subjectives Recht. H. Böhlau, 1878. S. 338–339.

<sup>3</sup> См.: *Ibid.* S. 342.

<sup>4</sup> См.: *Enneccerus L.* Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin. Zweite Abteilung: Die Wirkung bedingter und befristeter Rechtsgeschäfte. N.G. Elwert, 1889. S. 600–602. Как и Тон, сферу применения подобных односторонних прав Эннекцерус видит в приобретении бесхозяйных вещей, например правах при охоте (S. 602–603) или иных «правах на завладение бесхозяйной вещью» (*Aneignungsrechte*) (S. 602–622), причисляя к ним также отметку в поземельной книге (S. 614–617).

ной отмены. Таким образом, каждое негативное право находится в неотделимой (противопоставительной) взаимосвязи с позитивным правом»<sup>1</sup>. «Негативные права являются истинными правами, совершение которых зависит от воли уполномоченного лица»<sup>2</sup>. Правда, при всем этом Беккер не выходит за рамки иска в его понимании римским правом (*actio*)<sup>3</sup>.

Решающее значение имела классификация системы субъективных прав, предложенная Бернхардом Виндшайдом (*Bernhard Windscheid*): «В тех или иных оборотах речи<sup>4</sup> под словом «право» подразумевается главенствующий характер воли уполномоченного лица для возникновения прав... или прекращения или изменения уже возникших прав. От воли управомоченного лица становится зависимым не только исполнение, но и существование предписаний правопорядка. Оба вида субъективных прав охватываются одной дефиницией: правом является предоставленная правопорядком власть воли (*Willensmacht*) и господство воли (*Willensherrschaft*)»<sup>5</sup>. «Правовую власть» и «правовую возможность», в отношении которых Тон использовал понятие «полномочие», Виндшайд называет «правами второго вида» (*Rechte zweiter Art*)<sup>6</sup>.

Алоис фон Бринц (*Alois von Brinz*) в «правовом дозволении» (*rechtlichen Dürfen*), напротив, видит «полномочие» на «общие» (т.е. фактические) действия, а также на действия по правовой сделке, а в «правовой возможности» либо «правовой власти» – только то, что совершается в правовых сделках. Таким образом, понятия «правовая возможность» либо «правовая власть» по общему правилу охватывают понятие «полномочие»<sup>7</sup>. Действиями по сделке (*rechtsgeschäftliche Handlungen*) являются такие, которые предусматриваются или заимствуются правом для достижения его незримых правовых последствий<sup>8</sup>.

Эрнст Цителмманн (*Ernst Zitelmann*) данные права «еще повсеместно не признанного обозначения» называет «правами правовой возможности» (*Rechte des rechtlichen Könnens*)<sup>9</sup>. Указанные субъективные права носят секундарный характер (*sekundärer Art*): они предполагают наличие или возможность существования

<sup>1</sup> См.: *Bekker E.I.* System des heutigen Pandektenrechts. Bd. 1. Hermann Bohlau, 1886. § 28, S. 89.

<sup>2</sup> См.: *Ibid.* § 28, S. 90.

<sup>3</sup> См.: *Ibid.* § 28, S. 91–92.

<sup>4</sup> См.: *Windscheid B.* Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1. 6. Aufl. Rütten & Loening, 1887. S. 98. Правом автор называет здесь право собственника на распоряжение своей вещью, право кредитора на уступку своего требования, право стороны договора на его расторжение или отказ от договора.

<sup>5</sup> См.: *Ibid.* S. 98–99.

<sup>6</sup> См.: *Ibid.* S. 100. Другая точка зрения в: *Larenz K., Wolf M.* Op. cit. § 15, Rn. 65, S. 266 ff.

<sup>7</sup> См.: *Brinz A. von.* Lehrbuch der Pandekten. Bd. 1. 2. Aufl. Verlag von A. Deichert, 1873. § 65, S. 211–212.

<sup>8</sup> См.: *Ibidem.*

<sup>9</sup> См.: *Zitelmann E.* Internationales Privatrecht. Bd. 2 (Erstes Stück). Duncker & Humblot, 1898. S. 32, 45.

первоначальных субъективных прав<sup>1</sup>. Рассматриваемые права объединяет предоставление власти над определенным правовым воздействием (*Macht über eine gewisse Rechtswirkung*)<sup>2</sup>, предоставление отдельному лицу особой правовой возможности посредством своего волеизъявления оказать правовое воздействие, в котором оно заинтересовано, будь это в своих интересах или в интересах третьего лица<sup>3</sup>. Однако не признается достаточной общая возможность достижения правовых последствий посредством совершения сделки<sup>4</sup>. Также является несущественным, в каком виде согласно закону должно быть выражено волеизъявление, направленное на достижение определенного правового результата: это может быть волеизъявление, совершенное в любой форме, строго формальное волеизъявление или результат судопроизводства<sup>5</sup>. В качестве примера Цительманн подробно рассматривает оспаривание<sup>6</sup>.

Карл Кроме (*Carl Crome*) такие «субъективные права», как оспаривание, расторжение, отказ, а также расторжение брака, называет «встречными правами» (*Gegenrechte*): здесь на усмотрении отдельного лица находится решение вопроса о том, наступят ли благоприятные для него последствия<sup>7</sup>. Управомоченное лицо «обладает властью посредством своего волевого акта либо отменить чужие права, либо освободить себя от обязанностей. Основное управомоченное лицо должно принять подобное влияние своего права, равно как и третьи лица должны уважать это право, т.е. противостоящий этим третьим лицам субъект обладает властью по правовому воздействию – субъективному праву, которое от остальных отличается тем, что его осуществление и составляет его подлинное содержание»<sup>8</sup>.

Немногим позже Конрад Гельвиг (*Konrad Hellwig*) уточнил, что подобными правами являются те, с помощью которых уполномоченное лицо обладает властью посредством своего волевого акта повлечь правовые последствия, подлежащие признанию каждым<sup>9</sup>. При этом неважно, происходит это в результате

<sup>1</sup> См.: *Zitelmann E. Internationales Privatrecht. Bd. 2. S. 32.* Тем самым эти права являются производными.

<sup>2</sup> См.: *Ibidem.*

<sup>3</sup> См.: *Ibid.* S. 42–43.

<sup>4</sup> См.: *Ibid.* S. 43.

<sup>5</sup> См.: *Ibid.* S. 44.

<sup>6</sup> См.: *Ibid.* S. 32–42.

<sup>7</sup> См.: *Crome C. System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. 1: Einleitung und Allgemeiner Teil. Mohr, 1900. § 34, S. 176–177.*

<sup>8</sup> См.: *Ibid.* § 34, S. 177. Карл Кроме причисляет к «встречным правам» такие, которые отменяют правовые последствия или уничтожают их (оспаривание) на основе первоначального права, а также такие, которые дают возможность стороне отклонить исполнение основного права (возражение), см.: *Ibid.* § 34, S. 177–178.

<sup>9</sup> См.: *Hellwig K. Anspruch und Klagerecht. Verlag von G. Fischer, 1900 («Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeß des Deutschen Reiches», herausgegeben von Otto Fischer, Bd. 5, H. 1). S. 2.*

волеизъявления или судебного решения<sup>1</sup>. Гельвиг также называет данные права «правами правовой возможности»<sup>2</sup> и проводит различие между правами по отмене (*Aufhebungsrechte*)<sup>3</sup> и правами по установлению (*Begründungsrechte*)<sup>4</sup>. К правам по отмене он относит, например, право на оспаривание, отказ или отзыв<sup>5</sup>. Правами же по установлению согласно Гельвигу являются право на принятие наследства или преимущественное право покупки<sup>6</sup>. Права правовой возможности проявляют себя либо как составные части уже существующих правоотношений и предназначены для их развития, либо как самостоятельно существующие объекты<sup>7</sup>. Согласно Гельвигу все данные права правовой возможности объединяет то, что они могут быть использованы лишь однажды и после этого исчезают<sup>8</sup>. Права правовой возможности не могут осуществляться под каким-либо условием<sup>9</sup>. Возможным также является их осуществление в процессуальном порядке<sup>10</sup>.

Вскоре после публикации работы Зеккеля о преобразовательных правах Рудольф Зом (*Rudolph Sohm*) пишет о преобразовательных *сделках* (*Gestaltungsgeschäften*) как об исключениях, при этом не указывая каких-либо критериев, на основании которых он выделяет эти исключения<sup>11</sup>. В своих пояснениях Зом подчеркивает, что работы Зеккеля представляют собой ценную основу, имеющую значение для дальнейшего развития учения<sup>12</sup>. Под преобразовательными он понимает сделки, которые ведут к ущемлению другой стороны (*zu gegnerischen Lasten*)<sup>13</sup>. Таковыми являются односторонние сделки, которые подлежат получению другой

<sup>1</sup> См.: *Hellwig K. Anspruch und Klagerecht*. Verlag von G. Fischer, 1900 («Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeß des Deutschen Reiches», herausgegeben von Otto Fischer, Bd. 5, H. 1). S. 2.

<sup>2</sup> См.: *Hellwig K. Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts*. Bd. 1. Verlag von A. Deichert, 1903. S. 232.

<sup>3</sup> См.: *Hellwig K. Anspruch und Klagerecht*. S. 2.

<sup>4</sup> См.: *Ibid.* S. 3.

<sup>5</sup> См.: *Ibid.* S. 2.

<sup>6</sup> См.: *Ibid.* S. 3.

<sup>7</sup> См.: *Hellwig K. Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts*. Bd. 1. S. 234.

<sup>8</sup> См.: *Hellwig K. Anspruch und Klagerecht*. S. 3; *Id. Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts*. Bd. 1. S. 237.

<sup>9</sup> См.: *Hellwig K. Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts*. Bd. 1. S. 239.

<sup>10</sup> См.: *Ibid.* S. 240–247.

<sup>11</sup> Еще до неологизма Зеккеля Зом использовал в «частном обороте» понятия «определяющее право» (*Bestimmungsrecht*) и «определяющая сделка» (*Bestimmungsgeschäft*), при этом не имея позднее возражений в отношении понятия, предложенного Зеккелем (об этом см.: *Sohm R. Der Gegenstand – Ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches*. Duncker & Humblot, 1905. S. 11, Fn. 8).

<sup>12</sup> См.: *Ibidem*. По сравнению с примерами Зеккеля Зом пытается провести более узкое отграничение понятия преобразовательного права.

<sup>13</sup> См.: *Ibid.* S. 11–12.



стороной (*empfangsbedürftig*). Уже своим заявлением волеизъявитель преобразует, изменяет правовое положение другой стороны – получателя заявления. В качестве следствия такое заявление ведет к: 1) уничтожению сделки (например, отказ, оспаривание, отзыв); 2) возникновению обязательственной сделки (например, использование права преимущественной покупки) или 3) изменению правового положения определенного предмета (например, зачет требований или расторжение договора, влекущее наступление срока исполнения обязательства)<sup>2</sup>.

Преобразовательная сделка неуправомоченного лица является ничтожной, при этом ничтожность не может быть преодолена ни последующим согласием, ни одобрением, ни утверждением управомоченного лица<sup>3</sup>.

Поскольку преобразовательные права допускают воздействие на положение чужого лица, не являясь при этом требованием («права без требования» (*Rechte ohne Anspruch*)), Зом классифицирует их<sup>4</sup>, будь они составными частями других прав или самостоятельными правами<sup>5</sup>, как «обосновывающие права» (*rechtfertigende Rechte*), т.е. права, разрешающие воздействие на чужой круг интересов<sup>6</sup>.

В отношении субъективных прав, которыми являются признанные законом властным действием воли и которые могут состоять в воздействии на принадлежащее носителю права или другим лицам право господства (собственность, требование и т.п.) или правоотношение, Андреас фон Тур (*Andreas von Tuhr*) использует понятие «вторичные права» (*sekundäre Rechte*)<sup>7</sup>. К данным правам Тур относит «преобразовательные права» и так называемые властные полномочия (*Machtbefugnisse*)<sup>8</sup>.

«Преобразовательные права» наделяют, по мнению Тура, лицо полномочием лишь с помощью своей воли влечь изменение правового положения (приобретать или терять права). Речь идет о правах возможности (*Rechte des Könnens*),

<sup>1</sup> См.: *Sohm R.* Op. cit. S. 12. Преобразовательным правам противостоят права на преобразовательный иск (*Gestaltungsklagerechte*) (например, право на расторжение брака): *Ibid.* S. 11, Fn. 8.

<sup>2</sup> См.: *Ibid.* S. 12.

<sup>3</sup> См.: *Ibid.* S. 13–14: управомоченное на оспаривание лицо не вправе и при согласии управомоченного лица от собственного имени осуществлять оспаривание или проводить зачет требований. Данный особый случай в отношении поручителя урегулирован в § 770 ГГУ (см.: *Ibid.* S. 14, Fn. 18).

<sup>4</sup> См.: *Ibid.* S. 84.

<sup>5</sup> В качестве примеров называются право на оспаривание, право на расторжение, в том числе право на расторжение брака, см.: *Ibidem*.

<sup>6</sup> См.: *Ibid.* S. 85.

<sup>7</sup> См.: *Ibid.* S. 84–85.

<sup>8</sup> См.: *Tuhr A. von.* Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. 1: Allgemeiner Lehren und Personenrecht. Duncker & Humblot, 1910. S. 159–160. Тур признает точным предложенное Цительманном выражение «права правовой возможности», однако с языковой точки зрения считает его тавтологией. По этой причине он предлагает понятие «вторичные права».

<sup>9</sup> См.: *Ibid.* S. 161, 164–165.

которые необходимо отличать от других прав возможности<sup>1</sup>. Преобразовательные права осуществляются лишь посредством односторонней сделки или процессуального действия<sup>2</sup>. Они могут быть подразделены на права по установлению<sup>3</sup>, права по изменению<sup>4</sup> и права по прекращению<sup>5,6</sup>.

Как считает Тур, при «властных полномочиях» речь идет о случаях, в которых лицо находится во взаимоотношении не с отдельным предметом, а с личностью другого лица, благодаря чему оно способно оказывать воздействие на круг правовых интересов этого лица. Данное правоотношение основано либо на установленном законом юридическом составе (брак, родительские права, опека и т.д.), либо на волеизъявлении (например, доверенность)<sup>7</sup>. Тур характеризует данное властное полномочие по воздействию на круг правовых интересов другого лица как расширение дееспособности действующего лица за рамками круга его правовых интересов, как предоставленную ему власть над чужим имуществом или его отдельными частями<sup>8</sup>.

### 1.2.2. Введение Э. Зеккелем нового понятия преобразовательных прав

23 мая 1903 г. на заседании Берлинского юридического общества с докладом о преобразовательных правах гражданского права выступил Эмиль Зеккель<sup>9</sup>. Данный доклад опубликован в издании юридического общества, посвященном 50-летию юбилею службы его председателя<sup>10</sup>.

В упомянутом докладе Зеккель предложил спорные права называть «преобразовательными правами»<sup>11</sup>.

Под частным преобразовательным правом Зеккель понимает субъективное (конкретное) право, содержание которого составляет власть по преобразованию

<sup>1</sup> См.: *Tuhr A. von. Op. cit. S. 161*. Тур приветствует разработанное Зеккелем понятие «преобразовательные права».

<sup>2</sup> См.: *Ibid. S. 161–162*.

<sup>3</sup> К таковым Тур относит, например, право преимущественной покупки, а также право на акцепт обязательной оферты, см.: *Ibid. S. 162–163*.

<sup>4</sup> Например, право выбора или право на расторжение для наступления срока исполнения обязательства, см.: *Ibid. S. 163*.

<sup>5</sup> Например, оспаривание или расторжение брака, причем Тур обозначает эти права как «встречные права» или «негативные права». К тому же он указывает, что осуществление преобразовательного права может одновременно установить одно право и отменить другое, см.: *Ibid. S. 164, Fn. 19*.

<sup>6</sup> См.: *Ibid. S. 162*.

<sup>7</sup> См.: *Ibid. S. 164*.

<sup>8</sup> См.: *Ibid. S. 165*.

<sup>9</sup> С 1901 г. Эмиль Зеккель являлся профессором римского права в Берлинском университете им. Фридриха Вильгельма (сегодня Берлинский университет им. Гумбольдта).

<sup>10</sup> См.: *Seckel E. Op. cit. S. 205–253*.

<sup>11</sup> См.: *Ibid. S. 210*.

конкретных правовых связей (*Macht zur Gestaltung konkreter Rechtsbeziehungen*). Конкретной правовой связью, которая затрагивается осуществлением преобразовательных прав, может быть правоотношение, в особенности право господства (*Herrschaftsrecht*)<sup>1</sup>, собственно преобразовательное право или свойство вещи или лица<sup>2</sup>. Средством преобразования является одностороннее волеизъявление, действие которого может зависеть от государственного акта (например, судебного решения о преобразовании)<sup>3</sup>.

По мнению Зеккеля, возможно провести различие между первичными преобразовательными правами (*primäre Gestaltungsrechte*) и вторичными преобразовательными правами (*sekundäre Gestaltungsrechte*). Первичными являются преобразовательные права, которые не имеют никакого отношения к предыдущим правам и обязанностям (например, право преимущественной покупки). Вторичные преобразовательные права взаимосвязаны с некоторыми другими правами (правами господства или преобразовательными правами). Они включают все права по прекращению, изменению, восстановлению правоотношений, а также отдельные права по созданию новых правоотношений<sup>4</sup>.

Другую классификацию преобразовательных прав Зеккель проводит в зависимости от последствий их осуществления для соответствующего правоотношения (права по созданию, изменению или прекращению правоотношения)<sup>5</sup>. Также преобразовательные права могут подразделяться в зависимости от сферы их действия<sup>6</sup>.

Далее, Зеккель отдельно выделяет самостоятельные и несамостоятельные преобразовательные права<sup>7</sup>. В случае самостоятельных преобразовательных прав речь идет о первоначальных правах (например, право преимущественной покупки) и остаточных правах (*Überbleibsel*)<sup>8</sup> (оставшихся от прежних прав господства

<sup>1</sup> Согласно Зеккелю права господства – это права господства над вещами и лицами (см.: *Seckel E. Op. cit. S. 208*). Предметом права могут быть и требования (см.: *Ibid. S. 217*). Зеккель считает, что права господства образуют противоположную преобразовательным правам категорию. Осуществление последних может влечь возникновение прав господства (например, требований (см.: *Ibid. S. 208*)).

<sup>2</sup> Например, ликвидация общества или самоликвидация союза, см.: *Ibid. S. 211, Fn. 3*.

<sup>3</sup> См.: *Ibid. S. 210–211*.

<sup>4</sup> См.: *Ibid. S. 211 ff.*

<sup>5</sup> См.: *Ibid. S. 212*.

<sup>6</sup> См.: *Ibid. S. 212–214*. В случае вмешательства в собственную сферу интересов Зеккель говорит о собственных преобразовательных правах (в которых большей частью речь идет о правах доступа (*Zugriffsrechte*)). Если преобразовательные права вторгаются в чужую правовую сферу, то Зеккель говорит о правах вмешательства (*Eingriffsrechte*). Права вмешательства в свою очередь подразделяются Зеккелем в зависимости от степени их вмешательства, см.: *Ibid. S. 214*.

<sup>7</sup> См.: *Ibid. S. 217*.

<sup>8</sup> Остаточные права Зеккель также называет «вторичными», правда, с указанием на то, что они не полностью пересекаются с ранее названными вторичными преобразовательными правами, которые находятся во взаимоотношении с определенными иными правами, см.: *Ibid. S. 217, Fn. 2*.

и преобразовательных прав)<sup>1</sup>. Несамостоятельные преобразовательные права связаны с другими правами и обязанностями, такими как, например, право на оспаривание, право на расторжение и право на зачет требований<sup>2</sup>.

Понятие «преобразовательное право» сегодня носит полностью бесспорный характер. В современной немецкоязычной литературе использование данного понятия устоялось и не ограничено какими-либо рамками. Дискуссия последних лет охватывает вопросы о том, что представляют собой преобразовательные права – отдельный правовой институт или сугубо упорядывающее понятие (*Ordnungsbegriff*)<sup>3</sup>, могут ли преобразовательные права быть многосторонними, т.е. осуществляться совместно обеими сторонами правоотношения<sup>4</sup>.

### 1.2.3. Общее принятие понятия «преобразовательные права»

Решающее значение для развития понятия «преобразовательные права» имело осознание, что наряду с требованием (*Forderung*) или правопритязанием (*Anspruch*) существуют еще и другие односторонние, субъективные права, при помощи которых одна сторона может воздействовать на существующее правоотношение. В научной дискуссии XIX в., которая протекала по большей части параллельно с работой над Гражданским уложением, для этих субъективных прав, которые в той или иной форме имеют предпосылкой существование других прав и как раз поэтому не являются правопритязаниями, были разработаны различные понятия. Одним из них было понятие «вторичные права» (*sekundäre Rechte*), которое исходило как раз из зависимости этой категории субъективных прав от другого права или правоотношения. Как мы отмечали выше, понятие «вторичные права» не было, однако, полностью аналогичным понятию «преобразовательные права». К тому же понятие «вторичный» отсылает в одно направление, как и акцессорность в залоговом праве.

Зеккель в конце концов предложил описать эту категорию субъективных прав не по ее отношению к «основному праву» – и так как «вторичную» с примесью (*mit dem Beiklang*) «акцессорности», а исходя из последствий, которые имеет использование этого права управомоченным лицом, а именно как одностороннее преобразование (изменение, окончание и т.д.) правового положения управомоченным лицом<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> См.: Seckel E. Op. cit. S. 217, Fn. 3, где в качестве примера таких редких прав среди прочего называется право на отказ.

<sup>2</sup> Данная классификация особенно существенна при решении вопроса о возможности передачи преобразовательных прав, об этом см. далее.

<sup>3</sup> См.: Hattenhauer C. Op. cit. S. 468. Как можно увидеть далее, это будет иметь значение для вопросов недопустимости условий и временных оговорок, а также возможности передачи прав.

<sup>4</sup> См.: Schmidtbleicher R. Die Anleihegläubigermehrheit – Eine institutionenökonomische, rechtsvergleichende und dogmatische Untersuchung. Mohr, 2010. S. 345–346 со ссылкой на: Adomeit K. Op. cit. S. 10–16.

<sup>5</sup> См.: Seckel E. Op. cit. S. 210.

Помимо указанных догматических рассуждений Зеккель предложил термин «преобразовательное право», поскольку этот термин легко произносится и с ним могут образовываться различные словосочетания. Он также подхватывает новый в то время термин «правообразовательные судебные решения» (*«rechtsgestaltende Urteile»*), который сам Зеккель называет «решения суда по преобразованию» (*«Gestaltungsurteile»*)<sup>1</sup>. Зеккель видит, что материально-правовые «преобразовательные права» и процессуальные «преобразовательные судебные решения» также должны быть терминологическими аналогами из-за их внутренней взаимосвязи<sup>2</sup>.

Понятие «преобразовательные права» в немецкоязычных странах нашло всеобщее закрепление. Другие понятия, такие как в том числе «вторичные права», были побеждены и имеют значение только с точки зрения истории права<sup>3</sup>. В современных учебниках, как и в судебной практике, используется исключительно понятие «преобразовательные права».

## 2. ВИДЫ ПРЕОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ ПРАВ

Преобразовательные права предоставляют различные возможности по преобразованию правоотношений. Они могут влечь:

- возникновение новых правоотношений;
- изменение или уточнение содержания существующих правоотношений;
- прекращение или отмену правоотношений.

### 2.1. Право на создание нового правоотношения

Важным примером преобразовательного права на создание нового правоотношения является право опциона по опционному договору. Отличительная черта опциона заключается в односторонней обязанности одной стороны договора по выполнению обязательства, в то время как другая сторона вправе свободно решать, намеревается она связать себя договором посредством исполнения опциона или нет<sup>4</sup>.

Соответствие права уполномоченного лица на покупку обязанности другой стороны по продаже является основополагающим признаком *опциона*<sup>5</sup>. Опцион предоставляет уполномоченному лицу право путем своего односторонне-

<sup>1</sup> См.: Seckel E. Op. cit. S. 242–243.

<sup>2</sup> См.: Ibid. S. 210.

<sup>3</sup> Например, только в историческом обозрении: Hattenhauer C. Op. cit. S. 187–196.

<sup>4</sup> См.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 36, Rn. 5, S. 426 ff. Здесь авторы указывают на то, что подобное положение обладателя права, поскольку он не может быть его лишен, может быть рассмотрено как притязание на заключение договора, см.: Ibid. § 37, Rn. 12, S. 437. Еще ранее Туром опцион как «право адресата обязательной оферты» причислялся к преобразовательным правам, см.: Tuhr A. von. Op. cit. S. 162–163.

<sup>5</sup> См.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 36, Rn. 5, S. 426 ff.

го заявления объявить о заключении договора или его действии. При этом речь может идти о праве приобретения объекта, как, например, при колл-опционе с ценными бумагами. Опцион может касаться и права на продажу, как при пут-опционе. Право уполномоченного лица на продажу соответствует здесь обязанности другого лица по покупке<sup>1</sup>. В случае долгосрочной обязательной оферты с экономической и функциональной точки зрения мы также можем говорить о наличии опциона<sup>2</sup>.

## **2.2. Право на изменение правоотношения и уточнение его содержания**

К данным правам относится, например, предусмотренная § 437 ГГУ в случае недостатков приобретенной вещи возможность выбора между различными способами защиты прав (устранение недостатков, уменьшение покупной цены, возмещение убытков, компенсация расходов).

Другой пример можно встретить в §§ 315, 316 ГГУ, в соответствии с которыми сторона договора вправе в одностороннем порядке определить способ исполнения обязательства другой стороной.

## **2.3. Право на прекращение и отмену правоотношения**

Большое практическое и научное значение имеют преобразовательные права на прекращение и отмену правоотношений. К таковым относятся, например, оспаривание, отзыв, расторжение или взаимозачет встречных требований<sup>3</sup>.

### **2.3.1. Оспаривание (*Anfechtung*)**

#### **2.3.1.1. Основы оспаривания**

Оспаривание предоставляет стороне возможность постфактум признать ничтожным выраженное ею волеизъявление. При этом на усмотрение заинтересованного лица остается решение вопроса о том, будет оно оспаривать свое заявление или нет, хотя основание для оспаривания имеется. Данное право выбора между действительностью волеизъявления или его оспариванием проистекает в большей степени из принципов частной автономии и самоопределения, нежели из предписываемой законом ничтожности как таковой<sup>4</sup>. Порядок оспарива-

<sup>1</sup> См.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 36, Rn. 5, S. 426 ff.

<sup>2</sup> См.: *Ibid.* § 37, Rn. 12, S. 437; о классификации принятия опциона как преобразовательного права см.: *Ibid.* § 20, Rn. 30, S. 237.

<sup>3</sup> Об оспаривании см.: *Medicus D., Petersen J.* Op. cit. § 12, Rn. 81, S. 47.

<sup>4</sup> См.: *Larenz K., Wolf M.* Op. cit. § 36, Rn. 36, S. 651 ff. От указанных случаев необходимо отличать ничтожность сделок, в отношении которых законом предусматривается подобное жесткое последствие. Особенно важным примером является регулирование § 117 ГГУ мнимых сделок: в данном случае обе стороны лишь для видимости намереваются выразить свое волеизъявление, будучи согласными друг с другом относительно их недействительности. Так, например, стороны договора купли-продажи земельного участка указывают гораздо меньшую покупную цену, чем в действи-

ния регулируется нормами законодательства о волеизъявлении; так, в частности, и само заявление об оспаривании также может быть оспорено<sup>1</sup>.

Основными случаями оспаривания являются оспаривание вследствие заблуждения (*Irrtumsanfechtung*; § 119 ГГУ) и оспаривание в силу обмана или угрозы (*Anfechtung wegen Täuschung oder Drohung*; § 123 ГГУ).

Правом оспаривания вследствие заблуждения обладает лицо, которое ошибочно выразило свою волю. Здесь фактическая воля лица и выраженное им волеизъявление не совпадают друг с другом. С субъективной точки зрения лицо не осознавало объективно понимаемое содержание волеизъявления, не желало, но тем не менее выразило его<sup>2</sup>.

При оспаривании в силу преднамеренного обмана таковой присутствует при умышленном действии, т.е. направленном на создание и поддержание заблуждения у волеизъявителя с целью повлиять на его решение. К случаям преднамеренного обмана относятся изображение неверных или умолчание правдивых фактов<sup>3</sup>. При противоправной угрозе речь идет об обещании каких-либо неприятностей, которые наступят не сами по себе, а под воздействием лица, которое угрожает. Право на оспаривание дает лишь противоправная угроза: угроза является противоправной, когда противоправным само по себе выступает средство угрозы, а не преследуемая ею цель<sup>4</sup>.

### 2.3.1.2. Правовые последствия оспаривания

Если сделка была оспорена, то последствия оспаривания приравниваются к последствиям признания сделки ничтожной, когда она признается ничтожной с самого начала (*«ex tunc»*; абз. 1 § 142 ГГУ). Такое оспаривание обладает обрат-

---

тельности они хотели, в целях уменьшения налогообложения, нотариальных тарифов и пошлин за внесение регистрационной записи в поземельную книгу, которые обычно рассчитываются исходя из размера покупной цены. В этом случае стороны выражают свое волеизъявление только для видимости, поскольку в действительности они хотят нечто другое, а именно более высокую покупную цену. Об этом см.: *Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 40, Rn. 15, S. 469; Rn. 22, S. 470.*

<sup>1</sup> См.: *Flume W. Op. cit. § 31 Ziff. 2, S. 559.*

<sup>2</sup> См.: *Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 41, Rn. 8, S. 475.* Знаменитым и известным поколениям немецких студентов-юристов является пример с «Трирским винным аукционом». Во время винного аукциона поднятие руки означает повышение предложения. Своим ударом аукционер принимает предложение, и договор купли-продажи считается заключенным по назначенной цене. Если лицо, не зная данных обычаев, подняло руку, чтобы поприветствовать друга, а аукционер воспринял это как предложение, то подобный договор купли-продажи будет являться оспоримым вследствие заблуждения: объективное действие – поднятие руки по обычаям аукционного зала означает выражение волеизъявления. С другой стороны, лицо, которое подняло руку, вообще не обладало волей к тому, чтобы что-нибудь купить и выразить к тому свое волеизъявление. По этой причине у данного лица отсутствует воля на совершение сделки. Об этом см.: *Larenz K., Wolf M. Op. cit. § 36, Rn. 9, S. 654; § 24, Rn. 7, S. 437.*

<sup>3</sup> Об этом см.: *Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 41, Rn. 100, S. 495.*

<sup>4</sup> Об этом см.: *Ibid. § 41, Rn. 123, S. 500 ff.; Rn. 130, S. 502.*

ной силой в отношении наступивших последствий сделки, т.е. ситуацию подлежит оценивать так, как если бы последствия сделки никогда не наступали<sup>1</sup>.

### 2.3.2. *Отзыв (Widerruf)*

Две стороны договора вправе путем совместного заявления заключить соглашение о прекращении действия договора, при этом по общему правилу ни одна сторона не вправе путем одностороннего заявления освободить себя от обязательности договора. Обязательность договора покоится на ответственности сторон за принятое ими самими решение о его заключении. Однако те же самые причины лежат в возможности по отмене обязательности договора, когда самостоятельность принятого решения о заключении договора не была обеспечена, когда принятие такого решения находилось под недопустимым влиянием другой стороны или вообще третьего лица<sup>2</sup>.

По указанной причине законодательство о защите прав потребителей допускает отказ от договора с помощью различных прав на отзыв, если в силу слабой переговорной позиции потребителя у него отсутствовала возможность принятия взвешенного решения о заключении договора<sup>3</sup>.

Согласно предл. 1 абз. 1 § 355 ГГУ для потребителя, который воспользовался правом на отзыв, его волеизъявление о заключении договора не носит более обязательного характера. Согласно общим правовым принципам отсутствие обязательности означает, что последствия, возникающие в силу волеизъявления о заключении договора, не наступают. Тем самым отзыв, обладая обратной силой, устраняет факт заключения договора, прекращает его существование и влечет реституционные правоотношения<sup>4</sup>.

Своевременно направленное заявление об отзыве прекращает предусмотренное законодательством в целях защиты потребителей промежуточное положение и изменяет правовое положение, делая договор полностью недействующим. Таким образом, право на отзыв представляет собой преобразовательное право, а заявление об отзыве – преобразовательное заявление<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> См.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 41, Rn. 138, S. 504. Там же (Rn. 141–151) приведены исключения, при которых ничтожность наступает лишь с момента оспаривания, действуя только на будущее время («ex nunc»).

<sup>2</sup> См.: Larenz K., Wolf M. Op. cit. § 39, Rn. 1, S. 713.

<sup>3</sup> См.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 43, Rn. 8–14, S. 523 ff. Право потребителя на отзыв по общему правилу должно осуществляться в течение двух недель (см.: Ibid. § 43, Rn. 15, S. 524). Кроме того, уже долгое время в ГГУ предусмотрены общие правила отзыва. В частности, среди прочего можно упомянуть право на отзыв согласно предл. 2 абз. 1 § 130 ГГУ: отзыв препятствует действительности первого волеизъявления, если такой отзыв поступил получателю не позднее, чем одновременно с ним (см.: Medicus D., Petersen J. Op. cit. Rn. 298, S. 132). Другой пример представляет собой отзыв, когда offerent исключил обязательность своей оферты в соответствии с § 145 ГГУ и по этой причине получатель оферты не вправе указывать на заключение договора, по причине чего в данном случае получатель не приобретает обеспеченный правовой статус (не приобретает притязания на договор) (keine Vertragsanwartschaft) (см.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 37, Rn. 12, S. 437).

<sup>4</sup> См.: Larenz K., Wolf M. Op. cit. § 39, Rn. 29, S. 720; Wolf/Neuner, § 43, Rn. 16, S. 524.

<sup>5</sup> Ср.: Larenz K., Wolf M. Op. cit. § 39, Rn. 33, S. 721.



### 2.3.3. Отказ (*Rücktritt*)

Во взаимных договорах в случаях, когда одна из сторон несет ответственность за невозможность исполнения обязательства либо допустила просрочку (даже по истечении дополнительного срока исполнения обязательства), закон предоставляет другой стороне право на отказ от договора. Порядок осуществления такого права урегулирован § 346–354 ГГУ<sup>2</sup>.

Отказ от договора осуществляется путем носящего преобразовательный характер волеизъявления уполномоченного лица в адрес другой стороны договора (§ 349 ГГУ). Тем самым сторона прекращает предусмотренные договором первичные обязательства, если они к тому моменту еще не были исполнены («эффект освобождения» (*Befreiungswirkung*)). Одновременно такое заявление влечет обязанность обеих сторон по возврату полученного по сделке (§ 346 ГГУ), т.е. возникновение реституционного обязательственного правоотношения<sup>3</sup>.

Отказывающаяся от договора сторона стремится к возврату исполненного по сделке и освобождению от еще существующих обязательств. Поскольку это прямо соответствует последствиям, предусмотренным § 346 ГГУ, волеизъявление, согласно § 349 ГГУ, направлено на эти последствия, т.е. правовые последствия отказа от договора возникают не в силу закона, «*ex lege*», а в результате правовой сделки. Наступление этих последствий зависит от лица, отказывающегося от договора и выступающего для этого со своим заявлением. Лишь обязанность стороны по возврату полученного по сделке основана на специальных положениях закона. Таким образом, право на отказ является преобразовательным правом, с помощью которого уполномоченное лицо не только прекращает еще действующие обязательства, но и достигает появления новых обязательств путем содержательного преобразования существующего обязательственного правоотношения<sup>4</sup>.

### 2.3.4. Расторжение (*Kündigung*)

Для длящихся обязательственных правоотношений<sup>5</sup>, в которых содержание обязательства одной или обеих сторон растянуто во времени, должна быть каким-либо образом установлена временная граница. Такие длящиеся отноше-

<sup>1</sup> См. § 323, 324 ГГУ.

<sup>2</sup> См.: *Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. 1: Allgemeiner Teil. 14. Aufl. C.H. Beck, 1987. S. 403.*

<sup>3</sup> См.: *Ibidem.*

<sup>4</sup> См.: *Ibid. S. 405–406.*

<sup>5</sup> Длющимися обязательственными отношениями являются такие обязательственные отношения, исполнение в которых не может быть достигнуто посредством однократных действий и требует более или менее длительного промежутка времени, поскольку их предметом является длящееся поведение или повторение отдельных действий в течение определенного промежутка времени. К таковым относятся, например, отношения аренды, найма, трудовые отношения, корпоративные отношения или договоры о непрерывной поставке газа или электричества («договоры поставки»), см.: *Ibid. S. 29.*

ния с самого начала могут устанавливаться на определенный промежуток времени, по истечении которого они сразу прекращаются<sup>1</sup>.

Длющиеся отношения могут быть прекращены также в результате одностороннего преобразовательного действия стороны по их расторжению. Правда, осуществить подобное одностороннее преобразование сторона лишь в состоянии, когда ее преобразовательное право, полномочие на расторжение, предусмотрено договором или законом (например, § 723 ГГУ: прекращение простого товарищества (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts*) в форме расторжения)<sup>2</sup>.

В отличие от отказа расторжение не имеет обратной силы и прекращает обязательственное правоотношение лишь на будущее время, полностью не затрагивая время истекшее. Расторжение не влечет возврата находящихся в прошлом и уже выполненных обязательств сторон<sup>3</sup>.

Расторжение направлено на прекращение обязательственного правоотношения лишь как «длющегося отношения», т.е. оно прекращает наступление новых обязательств<sup>4</sup>. Правда, при этом именно в связи с прекращением обязательственного правоотношения как длющегося возникают определенные обязанности, такие как, например, обязанность арендатора по возврату вещей, – это так называемые финальные обязанности (*Abwicklungspflichten*). До тех пор, пока они существуют, имеет место и само обязательственное правоотношение, пусть уже и не как длющееся<sup>5</sup>.

Так, в вышеуказанном случае прекращения простого товарищества в форме расторжения «деятельное» товарищество преобразуется в ликвидационное. Решение о расторжении влечет изменение целей самого товарищества: его деятельность направлена на распределение имущества и прекращение самого товарищества<sup>6</sup>. Аналогичные правила действуют в отношении коммерческого полного товарищества (*offene Handelsgesellschaft*), лишь с тем отличием, что здесь ликвидация происходит не посредством расторжения, а путем подачи иска о ликвидации<sup>7</sup>.

### 2.3.5. Зачет требований (*Aufrechnung*)

Если лицо несет обязательство по уплате денежных средств или передаче вещей, определяемых родовыми признаками, то в случае наличия к кредитору

<sup>1</sup> См.: *Larenz K.* Op. cit. S. 30.

<sup>2</sup> См.: *Ibidem* с указанием на то, что в отдельных случаях закон в интересах более слабой стороны ставит действительность расторжения договора в зависимость от выполнения определенных условий, а также соблюдения императивно установленных сроков (защита от увольнения в трудовом праве или защита от расторжения договора найма жилого помещения).

<sup>3</sup> См.: *Ibid.* S. 416.

<sup>4</sup> См.: *Ibid.* S. 30.

<sup>5</sup> См.: *Ibid.* S. 31.

<sup>6</sup> См.: *Kübler F., Assmann H.-D.* Gesellschaftsrecht. 6. Aufl. C.F. Müller, 2006. § 6 IV, 1, 2, S. 61–62.

<sup>7</sup> См.: *Ibid.* § 7 VI, 1, S. 88–89. Аналогично о прекращении общества с ограниченной ответственности на основании судебного (преобразовательного) решения см.: *Ibid.* § 18 VII, 2, S. 298.

собственных однородных требований, срок исполнения которых наступил, оно вправе погасить свой долг путем зачета требований<sup>1</sup>.

Зачет требований осуществляется посредством заявления в адрес другой стороны, причем это заявление, как обычно при односторонних сделках, не может быть ограничено ни условием, ни сроком (*weder bedingt noch befristet*; § 388 ГГУ). Такое заявление, с одной стороны, содержит распоряжение, касающееся требования волеизъявителя («активное», дебиторское требование), которое путем зачета исчерпывается и гасится, а с другой – относительно требования другой стороны («пассивное», кредиторское требование) представляет собой акт погашения такого требования<sup>2</sup>.

Как следствие зачета, требования, при условии их взаимного покрытия, считаются погашенными в тот момент, когда становятся пригодными для зачета по отношению друг к другу (§ 389 ГГУ). Тем самым действие заявления о зачете привязывается законом к моменту времени, в который возникает «взаимозачетное положение» (*Aufrechnungslage*), т.е. к тому моменту, когда требования сначала могли быть взаимозачтены<sup>3</sup>.

#### 2.4. Схожие встречные права

Подобным преобразовательному праву инструментом является возражение (*Einrede*), выступающее правом на отказ в принятии исполненного обязательства. Данное возражение представляет собой встречное право, которое направлено против требований, сдерживая или ограничивая их<sup>4</sup>. В качестве встречного права возражение является субъективным правом, решение об осуществлении которого принимается исключительно должником, управомоченным на такое возражение. Действие возражения возможно лишь при условии его использования. Суды также учитывают возражение при условии его заявления в судопроизводстве. Самым известным примером является возражение о пропуске исковой давности<sup>5</sup>.

Характер возражения в качестве субъективного права проявляется также в том, что уполномоченное лицо вправе отказаться от него и тем самым встречное право исчезает. Подобный отказ возможен только после предшествующего ему заявления о возражении. Именно в этом состоит отличие возражения от преобразовательных прав, которые прекращаются после их осуществления. Кро-

<sup>1</sup> См.: *Larenz K.* Op. cit. S. 254 ff.

<sup>2</sup> См.: *Ibid.* S. 263.

<sup>3</sup> См.: *Ibidem.*

<sup>4</sup> См.: *Seckel E.* Op. cit. S. 216, где указано на то, что возражение как право на отказ от принятия исполнения по обязательству обладает лишь сдерживающим, но не устранивающим право характером и потому не может быть отнесено к преобразовательным правам.

<sup>5</sup> См.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 21, Rn. 20, 22, S. 261; *Seckel E.* Op. cit. S. 218.

ме того, заявление о возражении не должно носить характер правового волеизъявления, здесь достаточно фактического выражения воли<sup>1</sup>.

### 3. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРЕОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ ПРАВ

Осуществление преобразовательных прав<sup>2</sup>, в ходе которого они наделяют правовой властью, происходит, как правило, посредством заявления в адрес соответствующего другого лица, как, например, заявление об оспаривании (абз. 1 § 143 ГГУ), определение порядка исполнения обязательства (абз. 2 § 315 ГГУ), заявление об отказе (§ 349 ГГУ) или использование права преимущественной покупки (абз. 1 § 464 ГГУ)<sup>3</sup>.

В различных предусмотренных законом случаях преобразование не может быть осуществлено с помощью простого заявления, для этого необходимо обратиться в суд с преобразовательным иском.

#### 3.1. Волеизъявление о преобразовании (*Gestaltungserklärung*)

Цель преобразовательного волеизъявления состоит в уведомлении другой стороны об изменении правового положения. Поэтому по общему правилу такое заявление подлежит принятию другой стороной, как это предусмотрено § 130 ГГУ<sup>4</sup>.

Законом не урегулирован единым образом вопрос о том, должно ли лицо, которое осуществляет преобразовательное право, называть причину преобразования. Если это прямо не предусмотрено законом, то обязательность обоснования среди прочего зависит от потребности в защите адресата волеизъявления, которая, как правило, отсутствует, если адресату известна причина преобразования или он сам инициировал осуществление преобразовательного права. Однако если адресат отклоняет преобразовательное волеизъявление и дело доходит до суда, то лицо, которое ссылается на свое преобразовательное право, должно представить обосновывающие его факты<sup>5</sup>. Аналогичным образом суд также проверяет, является ли действительным волеизъявление о преобразовании<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> См.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 21, Rn. 20, S. 261; § 20, Rn. 31, S. 238. Там же (Rn. 32) указано на то, что существуют так называемые встречные преобразовательные права, которые служат для устранения или модификации других преобразовательных прав.

<sup>2</sup> И тем самым осуществление правового преобразования.

<sup>3</sup> См.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 20, Rn. 33, S. 238.

<sup>4</sup> См.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 20, Rn. 33, S. 238; Medicus D., Petersen J. Op. cit. § 12, Rn. 83, S. 47. Об оспаривании см.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 41, Rn. 13, S. 477.

<sup>5</sup> См.: Larenz K., Wolf M. Op. cit. § 20, Rn. 34, 35, S. 238.

<sup>6</sup> См.: Medicus D., Petersen J. Op. cit. § 12, Rn. 83, S. 48.

### 3.2. Судебное решение о преобразовании (*Gestaltungsurteil*)

В отдельных случаях осуществление преобразования невозможно в результате непосредственно действий управомоченного лица – для этого оно управомочено лишь на обращение в суд с преобразовательным иском. В этих случаях судебная проверка предусмотренных законом условий нацелена обычно на оценку степени вмешательства в круг правовых интересов другой стороны либо публичного интереса в создании однозначного, легко распознаваемого правового положения<sup>1</sup>. Право на подачу преобразовательного иска можно отнести к преобразовательным правам, поскольку осуществляемое в конечном счете преобразование со стороны суда зависит от волевого акта управомоченной стороны в форме подачи иска и на этом основании при наличии преобразовательного права другая сторона здесь также обязана принять осуществленное судом преобразование<sup>2</sup>.

Преобразовательные иски чаще всего предусматриваются по семейным и корпоративным делам. При этом необходимо различать преобразовательные иски, изменяющие правовое положение в будущем, и иски, действующие в отношении событий прошлого<sup>3</sup>.

В первом случае изменение правового положения в будущем наступает лишь со вступлением судебного решения в силу (*ex tunc*). В качестве примера можно привести расторжение брака (§ 1564 ГГУ) или отмену брака (§ 1313–1318 ГГУ). Другой пример – это ликвидация общества с ограниченной ответственностью (п. 3 абз. 1 § 60, § 61 Закона Германии об обществах с ограниченной ответственностью), исключение участника из коммерческого полного товарищества либо увольнение его руководителя (§ 140, 117 Германского торгового уложения)<sup>4</sup>.

Преобразовательные иски, действующие в отношении событий прошлого, увязывают изменение правового положения с внепроцессуальным юридическим составом и началом его действия (*ex tunc*), например оспаривание отцовства по семейному праву (§ 1599–1600с ГГУ). В корпоративном праве можно упомянуть оспаривание решений общего собрания акционеров (§ 243, 246 Закона Германии об акционерных обществах) либо иск о признании ничтожным создания акционерного общества (§ 275 упомянутого Закона)<sup>5</sup>.

В рассматриваемых случаях речь идет о преобразовательных правах, которые могут быть осуществлены лишь в судебном порядке: управомоченное на преобразование лицо обращается с иском, а действие преобразования начинается только

<sup>1</sup> См.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 20, Rn. 41, S. 240 ff.

<sup>2</sup> См.: Ibid. § 20, Rn. 41, S. 239.

<sup>3</sup> См.: Medicus D., Petersen J. Op. cit. § 12, Rn. 85, S. 48.

<sup>4</sup> См.: Rosenberg L., Schwab K.H., Gottwald P. Zivilprozessrecht. 16. Aufl. C.H. Beck, 2004. § 91, Rn. 5, 6, S. 609.

<sup>5</sup> См.: Ibid. § 91, Rn. 7, 8, S. 609 ff. При этом речь идет о случаях обращения с иском об оспаривании, см.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 41, Rn. 13, S. 477; Fn. 18.

с момента вступления в силу следующего после этого судебного решения. Иными словами, данное преобразовательное право на подачу иска влечет вынесение преобразовательного судебного решения<sup>1</sup>. Преобразовательные полномочия вложены в руки судьи, потому что в данных случаях последствия преобразования имеют большое значение. Правовое преобразование наступает со вступлением судебного решения в законную силу. Тем самым одновременно исключается любой спор о действительности преобразования<sup>2</sup>. Судебное преобразовательное решение изменяет материальное правовое положение путем осуществления права на преобразование, в результате чего нет ни потребности, ни возможности такому решению стать предметом исполнительного производства<sup>3</sup>. Таким образом, речь идет о преобразовательных исках как о совершении частноправовой сделки в виде заявления с последующим вынесением государственного акта<sup>4</sup>.

#### 4. ЗАЩИТА ЛИЦА, В ОТНОШЕНИИ КОТОРОГО ОСУЩЕСТВЛЯЕТСЯ ПРЕОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ ПРАВО (*GESTALTUNGSGEGNER*)

Для осуществления преобразовательного права должно присутствовать основание, которое бы позволило уполномоченному лицу произвести преобразование. Также должна быть различима воля уполномоченного лица на преобразование правоотношения. Кроме того, осуществление преобразовательных прав ограничено различными рамками<sup>5</sup>.

##### 4.1. Основание преобразования

Основание преобразования содержит условия, при наличии которых преобразовательное право может быть осуществлено. В большинстве случаев содержание основания преобразования определяется законом<sup>6</sup>, как, например, в вышеприведенных случаях оспаривания.

Однако в пределах свободы договора стороны вправе свободно согласовывать содержание основания преобразования. Если подобное содержание предусмотре-

<sup>1</sup> См.: *Medicus D., Petersen J.* Op. cit. § 12, Rn. 84, S. 48.

<sup>2</sup> См.: *Köhler H.* BGB – Allgemeiner Teil. 40. Aufl. C.H. Beck, 2016. § 17, Rn. 12, S. 248.

<sup>3</sup> См.: *Rosenberg L., Schwab K.H., Gottwald P.* Op. cit. § 91, Rn. 13, 14, S. 610 ff. Ср. также: *Baur F., Stürner R., Bruns A.* Zwangsvollstreckungsrecht. 13. Aufl. C.F. Müller, 2006. Rn. 1.5, S. 3; Rn. 13.7, S. 139 ff.; Rn. 14.3, S. 141; Rn. 15.6, S. 151. Там также указано на то, что по приведенной причине судебные преобразовательные решения могут быть «предварительно исполнимыми» (*vorläufig vollstreckbar*) лишь в отношении процессуальных расходов.

<sup>4</sup> См.: *Seckel E.* Op. cit. S. 208, 211.

<sup>5</sup> См.: *Medicus D., Petersen J.* Op. cit. § 12, Rn. 89–90, S. 49–50; *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 33–43, S. 238–240.

<sup>6</sup> См.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 35, S. 238.

но договором, то путем согласия с договором сторона сама определяет границы преобразования и тем самым обоснованность вмешательства в свои интересы<sup>1</sup>.

#### 4.2. Выявление преобразования (*Erkennbarkeit der Gestaltung*)

Как правило, осуществление преобразовательного права происходит посредством волеизъявления в отношении лица, которое должно быть поставлено в известность об изменении правоотношения. Таким образом, здесь идет речь о регулируемом § 130 ГГУ волеизъявлении, которое должно быть получено другой стороной<sup>2</sup>.

По общему правилу преобразовательные права *не могут быть условными (bedingungsfeindlich)*, так как в обратном случае другая сторона, которая должна принять заявление, окажется в ущемляющем ее промежуточном положении (это прямо предусмотрено при оспаривании (см. предл. 2 § 388 ГГУ) и действует также в отношении других преобразовательных прав)<sup>3</sup>. Чаще всего это касается всех односторонних преобразовательных сделок<sup>4</sup>. В то же время условия, при которых другая сторона будет согласна или которые зависят от ее воли (так называемые потестативные условия), являются допустимыми<sup>5</sup>.

В целом допустимым признается *ограничение заявления сроком (Befristungen)*, которое позволяет определить однозначный временной промежуток. Однако такое дозволение не касается сроков, начало или конец которых могут быть установлены другой стороной с большим трудом или не могут быть установлены вообще<sup>6</sup>.

Для обеспечения должной обозримости и правовой стабильности для другой стороны преобразовательные заявления по общему правилу *не могут быть отозваны (unwiderruflich)*<sup>7</sup>. Однажды наступившее правовое последствие не может быть отменено в одностороннем порядке<sup>8</sup>.

Так, *заявление об акцепте* является таковым лишь тогда, когда оно выражает полное неограниченное согласие с офертой по договору. Акцепт с дополнения-

<sup>1</sup> См.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 20, Rn. 35, S. 238.

<sup>2</sup> См.: Ibidem.

<sup>3</sup> См.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 20, Rn. 37, S. 239; Köhler H. Op. cit. § 17, Rn. 12, S. 248.

<sup>4</sup> См.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 52, Rn. 23 ff., S. 667. Однако некоторые односторонние сделки могут быть совершены под условием. Так, например, под условием может быть выдана доверенность (§ 167 ГГУ), см.: Ibid. § 52, Rn. 25, S. 667.

<sup>5</sup> См.: Ibid. § 20, Rn. 37, S. 239. Подробно о недопустимости условий см.: Flume W. Op. cit. § 38 Ziff. 5, S. 698.

<sup>6</sup> См.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 20, Rn. 37, S. 239.

<sup>7</sup> Однако аналогично, как при любом волеизъявлении, требующем получения, отзыв, согласно предл. 2 абз. 1 § 130 ГГУ, возможен, если другое лицо получило отзыв до или вместе с волеизъявлением, об этом см.: Ibid. § 37, Rn. 13, S. 437 ff.; § 20, Rn. 39, S. 239, Fn. 70.

<sup>8</sup> Об этом, а также об исключениях из данного принципа см.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 20, Rn. 39, S. 239; Medicus D., Petersen J. Op. cit. § 12, Rn. 90, S. 50.

ми, ограничениями или иными изменениями понимается как отказ, связанный с новым акцептом (абз. 2 § 150 ГГУ)<sup>1</sup>.

Из заявления об оспаривании должно вытекать, что заявитель намерен прервать действие соответствующей сделки<sup>2</sup>. В целях правовой стабильности оспаривание не может быть совершено под условием или с оговоркой<sup>3</sup>. Действительность заявления об оспаривании не требует, чтобы оспаривающее лицо называло причину оспаривания<sup>4</sup>. Однако должно быть очевидно, на чем это лицо основывает свое оспаривание, чтобы другая сторона могла проверить его право и тем самым защитить себя<sup>5</sup>.

Заявление об отзыве не может быть поставлено под условие и может быть ограничено лишь сроком, до истечения которого подача такого заявления будет действительна. В качестве одностороннего преобразовательного заявления отзыв не может быть отозван в одностороннем порядке<sup>6</sup>.

Из указанных правил существуют *исключения*, такие как, например, вспомогательное оспаривание (*Eventualanfechtung*): таковым является предусмотрительно поданное безусловное заявление об оспаривании на случай, когда определенный, объективно существующий юридический состав будет выполнен в более поздний период времени<sup>7</sup>. Таким образом, и из принципа безусловности имеют исключения<sup>8</sup>.

#### 4.3. Использование преобразовательного права (*Verbrauch des Gestaltungsrechts*)

Осуществление преобразовательных прав ведет одновременно к тому, что они приобретают статус использованных (*verbraucht*) и на этом основании прекращаются (*erlöschen*). Кроме того, большинство преобразовательных прав могут быть осуществлены лишь в течение определенного промежутка времени и прекращаются по мере его истечения, если право не было использовано<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> См.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 37, Rn. 31, S. 442; Medicus D., Petersen J. Op. cit. § 26, Rn. 381, S. 166–167.

<sup>2</sup> См.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 41, Rn. 13, S. 477.

<sup>3</sup> См.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 41, Rn. 16, S. 478. О недопустимости условий и временных оговорок см.: Medicus D., Petersen J. Op. cit. § 47, Rn. 725, S. 320.

<sup>4</sup> Иную точку зрения см. в: Köhler H. Op. cit. § 7, Rn. 76, S. 98.

<sup>5</sup> См.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 41, Rn. 15, S. 477; Medicus D., Petersen J. Op. cit. § 47, Rn. 724, S. 320.

<sup>6</sup> См.: Larenz K., Wolf M. Op. cit. § 39, Rn. 33, S. 721.

<sup>7</sup> См.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 41, Rn. 16, S. 478.

<sup>8</sup> Обширный обзор исключений см. в: Medicus D., Petersen J. Op. cit. § 52, Rn. 850, S. 367–368.

<sup>9</sup> См.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 20, Rn. 40, S. 239.



Например, право на оспаривание сделки в силу заблуждения должно быть осуществлено «незамедлительно» (*unverzüglich*), т.е. без виновного затягивания времени (абз. 1 § 271 ГГУ), после обнаружения ошибки, в любом случае в срок, не превышающий 10 лет с момента выражения волеизъявления (§ 121 ГГУ). В данном случае речь идет о так называемых пресекательных сроках (*Ausschlussfristen*), поскольку после их истечения использование лицом того или иного права пресекается<sup>2</sup>.

Наряду с этим преобразовательное право может быть «утрачено» также в результате долгого молчания, так как другая сторона обладает законным интересом в том, чтобы знать, «в какой ситуации она находится», т.е. будет осуществлено преобразовательное право или нет<sup>3</sup>.

### 5. ВСТРЕЧНЫЕ ПРЕОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЕ ПРАВА (*GESTALTUNGSGEGENRECHTE*)

Особую разновидность образуют встречные преобразовательные права, которые служат для того, чтобы устранить или видоизменить последствия других преобразовательных прав<sup>4</sup>. Как и любое преобразовательное право, встречное преобразовательное право осуществляется либо посредством волеизъявления, либо с помощью подачи иска<sup>5</sup>.

В качестве примера можно привести право на возражение арендатора согласно § 574 ГГУ в отношении заявления арендодателя о расторжении договора. Данное возражение направлено на видоизменение преобразования, осуществленного в результате заявления арендодателя о расторжении договора. Как следствие, вместо прекращения арендных отношений возникает требование арендатора к арендодателю об их продолжении<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 40, S. 239; *Medicus D., Petersen J.* Op. cit. § 47, Rn. 721, S. 319 со ссылками на текст законов.

<sup>2</sup> См.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 40, S. 239; *Köhler H.* Op. cit. § 7, Rn. 74, S. 97.

<sup>3</sup> См.: *Flume W.* Op. cit. § 10 Ziff. 3, S. 125: например, если кто-либо в силу угрозы был побужден к совершению сделки, то это лицо вправе оспорить сделку в течение одного года с момента прекращения угрозы. Тем самым лицо, которое угрожало, должно исходить из того, что угрожаемому принадлежит право по оспариванию сделки в течение года. Однако управомоченное на оспаривание лицо бесспорно нарушит принцип добросовестности, если оно будет ссылаться на годовой срок в отношении контрагента, который ему не угрожал. Данное лицо утрачивает право на оспаривание, если оно его не осуществляет в соразмерное время, т.е. так сильно затягивает с его осуществлением, что оспаривание в определенный момент будет нарушать принцип добросовестности.

<sup>4</sup> См.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 31, S. 238.

<sup>5</sup> См.: *Medicus D., Petersen J.* Op. cit. Rn. 86, S. 48. Во втором случае можно говорить о преобразовательном праве на встречный иск.

<sup>6</sup> См.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 31, S. 238.

## 6. Иное

Возможность передачи и защиты преобразовательного права, как и любого другого субъективного права, ограничена.

### 6.1. Передача преобразовательных прав

По общему правилу преобразовательные права не являются самостоятельными имущественными правами. Поэтому данные права, включая право на преобразовательные иски, связаны с их владельцем и правоотношением, на котором они основаны, и обычно не могут быть переданы другому лицу отдельно. Преобразовательные права переходят к правопреемнику только вместе с самим правоотношением, на котором они основаны<sup>1</sup>.

Преобразовательные права не могут быть переданы отдельно, если речь идет о тесно связанных с личностью правах (как, например, право на оспаривание согласно § 119 и сл. ГГУ<sup>2</sup> или право дарителя на отмену дарения согласно абз. 1 § 530 ГГУ) или этому препятствуют общие принципы правопорядка<sup>3</sup>.

Здесь традиционно различают самостоятельные и несамостоятельные преобразовательные права<sup>4</sup>.

Самостоятельные преобразовательные права не связаны с другими правоотношениями и, как, например, право обратного выкупа или право преимущественной покупки (§ 456, 463 ГГУ), направлены на возникновение договора. В силу их самостоятельности данные права, согласно § 413, 398 ГГУ, могут быть переданы (уступлены)<sup>5</sup>.

Несамостоятельные преобразовательные права тесно связаны с иными правами и обязанностями их владельца и служат в качестве «вспомогательных прав» (*Hilfsrechte*) для изменения или прекращения правоотношения, на которых они основаны<sup>6</sup>. Данные права в свою очередь подразделяются на права, касающиеся требований (*forderungsbezogene Rechte*), и права, касающиеся договоров (*vertragsbezogene*

<sup>1</sup> См.: *Larenz K., Wolf M.* Op. cit. § 20, Rn. 43, S. 240. Другая точка зрения со ссылкой на свободу договора в: *Hattenhauer C.* Op. cit. S. 412–434.

<sup>2</sup> См.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 43, S. 240. Ср. также: *Larenz K.* Op. cit. § 34, VI, S. 601.

<sup>3</sup> См.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 43, S. 240.

<sup>4</sup> См.: *Ibidem.*

<sup>5</sup> См.: *Ibidem.* Критическую точку зрения к данной классификации см. в: *Hattenhauer C.* Op. cit. S. 408–414.

<sup>6</sup> См.: *Hattenhauer C.* Op. cit. S. 408–409. С прекращением такого правоотношения они теряют «право на существование», поэтому говорят еще об акцессорных преобразовательных правах. Акцессорным характером по отношению к основному праву обладает, например, право на расторжение договора ссудодателем: данные права принадлежат кредитору требования как таковому, т.е. «опосредованы его статусом». Поэтому они передаются вместе с требованием сразу, даже если об этом отсутствовала договоренность (см.: *Larenz K.* Op. cit. § 34, VI, S. 601).

*Rechte*). Касающиеся требований преобразовательные права связаны с определенным требованием и служат для его реализации или исполнения (например, право выбора в соответствии с § 262 ГГУ или право определения способа исполнения обязательства согласно § 315 ГГУ). Согласно общепринятой точке зрения данные права носят строго акцессорный характер, по аналогии с § 401 ГГУ переходят к цессионарию совместно с требованием и не могут быть уступлены отдельно<sup>1</sup>.

Передача преобразовательных прав, касающихся договоров, которые, как право на отказ или расторжение длящегося обязательственного отношения, определяют судьбу всего договора, в соответствии с принципом частной автономии возможна<sup>2</sup>.

Арбитражный управляющий вправе осуществлять преобразовательные права, только если соответствующие правоотношения входят в конкурсную массу<sup>3</sup>. По общему правилу преобразовательные права не могут быть предметом исполнительного производства, поскольку их отдельная реализация невозможна<sup>4</sup>. Однако кредитор может установить залог на преобразовательные права, если это необходимо для обращения взыскания на иные заложенные имущественные права<sup>5</sup>.

## ***6.2. Защита преобразовательных прав***

Преобразовательные права не являются абсолютными правами или правами подобного свойства. По этой причине они не обладают защитой от нарушения посредством деликтов (абз. 1 § 823 ГГУ) или иных посягательств (§ 1004 ГГУ)<sup>6</sup>.

Абзац 1 § 823 ГГУ в качестве центральной нормы немецкого деликтного права защищает дословно «жизнь, телесную неприкосновенность, здоровье, свободу, собственность и иное право». При этом признается<sup>7</sup>, что под «иным правом» может рассматриваться лишь один объект, который по существенным признакам схож с другими вышеназванными благами и правами<sup>8</sup>.

Схожим образом преобразовательные права не могут быть защищены по аналогии с § 1004 ГГУ, предусматривающим требования негативного характера<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> См.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 43, S. 240.

<sup>2</sup> См.: *Ibidem*. Данные преобразовательные права не только служат для исполнения либо осуществления требования, но и наделяют лицо полномочиями по преобразованию всего правоотношения.

<sup>3</sup> См.: *Larenz K., Wolf M.* Op. cit. § 15, Rn. 77, S. 271.

<sup>4</sup> См.: *Baur F., Stürmer R., Bruns A.* Op. cit. Rn. 32.3, S. 408.

<sup>5</sup> См.: *Larenz K., Wolf M.* Op. cit. § 15, Rn. 77, S. 271.

<sup>6</sup> См.: *Ibidem*.

<sup>7</sup> См.: *Medicus D., Lorenz S.* Schuldrecht II – Besonderer Teil. 17. Aufl. C.H. Beck, 2014. S. 475, Rn. 1298.

<sup>8</sup> См.: *Larenz K., Canaris C.-W.* Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. 2: Besonderer Teil. Hbd. 2. 13. Aufl. C.H. Beck, 1994. BS, S. 375.

<sup>9</sup> См.: *Larenz K., Wolf M.* Op. cit. § 15, Rn. 77, S. 271.

Согласно упомянутому параграфу собственник, право собственности которого ущемлено любыми способами, не связанными с лишением и удержанием владения собственностью, вправе требовать устранения нарушений и в необходимом случае обратиться с негативным иском. Данные требования (*actio negatoria*) по тексту закона могут касаться лишь собственности, но по аналогии применяются ко всем абсолютным правам<sup>1</sup>.

Правда, преобразовательные права и не нуждаются в подобной защите, поскольку эффективно осуществляться могут только управомоченными лицами, а действия других лиц их не затрагивают<sup>2</sup>.

### **6.3. Неделимость преобразовательных прав**

В обязательственном правоотношении на стороне кредитора возможна множественность лиц, как, например, при ссуде с участием нескольких кредиторов. При этом возникает урегулированное § 420 ГГУ обязательство с долевыми кредиторами (*Teilgläubigerschaft*)<sup>3</sup>.

В данной конструкции кредиторы вправе осуществлять преобразовательные права только совместно. В случае отдельного действия долевого кредитора преобразовательные права могли бы нарушить единство долевых требований как единого обязательственного правоотношения и не только преобразовать отдельное (долевое) требование, но и распространить свое действие на всех других долевых кредиторов<sup>4</sup>.

Данный принцип неделимости преобразовательных прав действует в отношении каждого обязательства с долевыми кредиторами, поскольку долевые требования так связаны друг с другом, что образуют собой единство. По указанной причине долевые кредиторы могут осуществлять преобразовательные права только единообразно, аналогичным образом единообразно в отношении сообщества кредиторов действуют сами преобразовательные права<sup>5</sup>. Иногда неделимость преобразовательных прав прямо предусмотрена положениями закона<sup>6</sup>, иногда она может быть выведена из его контекста<sup>7</sup>.

Такие же правила действуют в отношении преобразовательных прав должника: он не вправе своими действиями делить свое обязательство как единое обязательственное правоотношение между отдельными долевыми кредиторами и обязан осуществлять преобразовательные права единым образом<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> См.: Baur F., Baur J.F., Stürmer R. Sachenrecht. 18. Aufl. C.H. Beck, 2009. § 12, Rn. 1, 3, S. 137 ff.

<sup>2</sup> См.: Larenz K., Wolf M. Op. cit. § 15, Rn. 77, S. 271.

<sup>3</sup> См.: Schmidtbleicher R. Op. cit. S. 328–329.

<sup>4</sup> См.: Ibid. S. 329.

<sup>5</sup> См.: Ibidem.

<sup>6</sup> См.: Ibid. S. 330.

<sup>7</sup> См.: Ibid. S. 331. Правда, не бесспорно то, как это представлено здесь (см. S. 331–335).

<sup>8</sup> См.: Ibid. S. 329.

Наряду с этим существует точка зрения, согласно которой возможны многосторонние преобразовательные права, в которых обе стороны обязательственного правоотношения могут совместно осуществлять преобразовательные права по изменению содержания правоотношения между собой<sup>1</sup>.

### References

*Adomeit K.* Gestaltungsrechte, Rechtsgeschäfte, Ansprüche – Zur Stellung der Privatautonomie im Rechtssystem. Duncker & Humblot, 1969.

*Baur F., Baur J.F., Stürner R.* Sachenrecht. 18. Aufl. C.H. Beck, 2009.

*Baur F., Stürner R., Bruns A.* Zwangsvollstreckungsrecht. 13. Aufl. C.F. Müller, 2006.

*Bekker E.I.* System des heutigen Pandektenrechts. Bd. 1. Hermann Bohlau, 1886.

*Brinz A. von.* Lehrbuch der Pandekten. Bd. 1. 2. Aufl. Verlag von A. Deichert, 1873.

*Crome C.* System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. 1: Einleitung und Allgemeiner Teil. Mohr, 1900.

*Enneccerus L.* Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin. Zweite Abteilung: Die Wirkung bedingter und befristeter Rechtsgeschäfte. N.G. Elwert, 1889.

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

*Hattenhauer C.* Einseitige private Rechtsgestaltung – Geschichte und Dogmatik. Mohr, 2011.

*Hellwig K.* Anspruch und Klagerecht. Verlag von G. Fischer, 1900 («Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeß des Deutschen Reiches», herausgegeben von Otto Fischer, Bd. 5, H. 1).

*Hellwig K.* Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts. Bd. 1. Verlag von A. Deichert, 1903.

*Köbler H.* BGB – Allgemeiner Teil. 40. Aufl. C.H. Beck, 2016.

*Koziol H., Welser R., Kletečka A.* Bürgerliches Recht. Bd. 1: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht. 14. Aufl. Manz, 2014.

*Kübler F., Assmann H.-D.* Gesellschaftsrecht. 6. Aufl. C.F. Müller, 2006.

*Larenz K.* Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. 1: Allgemeiner Teil. 14. Aufl. C.H. Beck, 1987.

*Larenz K., Canaris C.-W.* Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. 2: Besonderer Teil. Hbd. 2. 13. Aufl. C.H. Beck, 1994.

*Larenz K., Wolf M.* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. C.H. Beck, 2004.

---

<sup>1</sup> См.: *Schmidtbleicher R.* Op. cit. S. 345–346, при этом Р. Шмидтбляйхер ссылается на К. Адомейта (S. 10–13). К. Адомейт также рассматривает договор как преобразовательное право. Скорее стоит согласиться с В. Флуме (S. 144), по мнению которого последствия осуществления преобразовательного права могут наступить и посредством договора (однако договор со своей стороны не является преобразовательным правом).

- Medicus D., Lorenz S.* Schuldrecht II – Besonderer Teil. 17. Aufl. C.H. Beck, 2014.
- Medicus D., Petersen J.* Allgemeiner Teil des BGB. 11. Aufl. C.F. Müller, 2016.
- Rosenberg L., Schwab K.H., Gottwald P.* Zivilprozessrecht. 16. Aufl. C.H. Beck, 2004.
- Schmidtbleicher R.* Die Anleihegläubigermehrheit – Eine institutionenökonomische, rechtsvergleichende und dogmatische Untersuchung. Mohr, 2010.
- Seckel E.* Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts // Festgabe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin zum 50 jährigen Dienstjubiläum ihres Vorsitzenden, des wirklichen geheimen Rats Dr. Richard Koch. Otto Liebmann, 1903.
- Soergel O., Stöcker O.* EU-Osterweiterung und dogmatische Fragen des Immobiliarsachenrechts – Kausalität, Akzessorietät und Sicherungszweck // Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (ZBB). 2002. H. 5.
- Sohm R.* Der Gegenstand – Ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches. Duncker & Humblot, 1905.
- Thon A.* Rechtsnorm und subjectives Recht. H. Böhlau, 1878.
- Tuhr A. von.* Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. 1: Allgemeiner Lehren und Personenrecht. Duncker & Humblot, 1910.
- Windscheid B.* Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1. 6. Aufl. Rütten & Loening, 1887.
- Wolf M., Neuner J.* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 11. Aufl. C.H. Beck, 2016.
- Zitelmann E.* Internationales Privatrecht. Bd. 2 (Erstes Stück). Duncker & Humblot, 1898.

### Information about the author

**Lassen Tim (Moscow)** – Doctor of Law (Germany), Director of Foreign Legal Affairs “PFP-Group Ltd.”, Moscow (e-mail: tim.lassen.68@gmx.de).