



ГЕРМАНСКИЙ
гражданский кодекс
1896/1900 г.

Серия «Германские и европейские законы»

Гражданское уложение Германии

4-е издание

Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands

4. Auflage

Гражданское уложение от 18 августа 1896 г.

в редакции от 2 января 2002 г.,
с последующими изменениями и дополнениями
по 31 марта 2013 г.

Важнейшим событием на пути эволюции немецкого права XIX века стало принятие **ГЕРМАНСКОГО ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА (ГГУ) 1896/1900 г.** (нем. **BÜRGERLICHES GESETZ BUCH**; аббревиатура – **БГБ**).

Он стал первой в немецкой истории общегерманской кодификацией гражданского права.

До принятия общегерманского ГК в стране насчитывалось **свыше 30** партикулярных правовых систем.



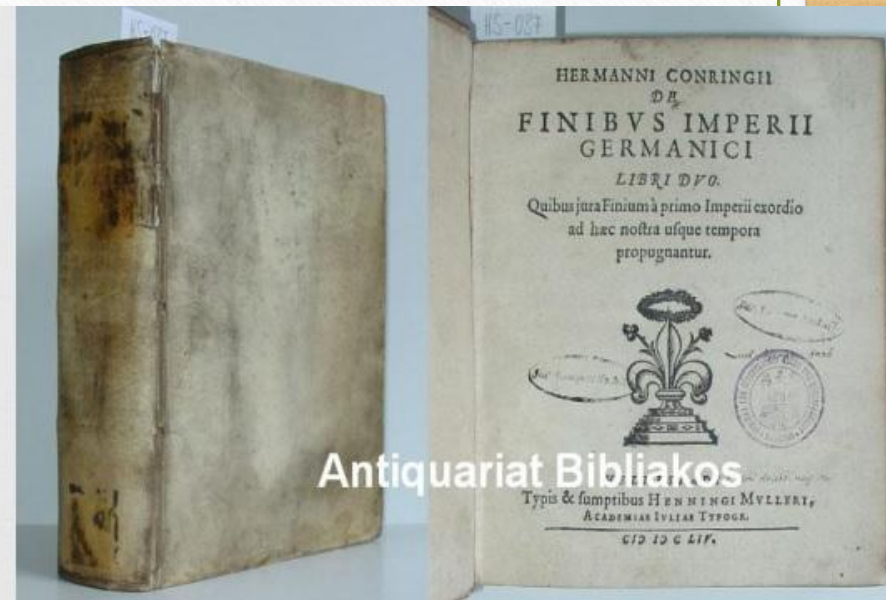
В 1643 г. германист *Герман Конринг* (1606 – 1681), историк права и государствовед, проф. медицины и политики в Гельмштедте, принимавший участие в выработке Вестфальского мирного трактата, в своем сочинении «*De origine juris germanici*», впервые потребовал создания *общего* законодательного *кодекса* на немецком языке и небольшого по объему.

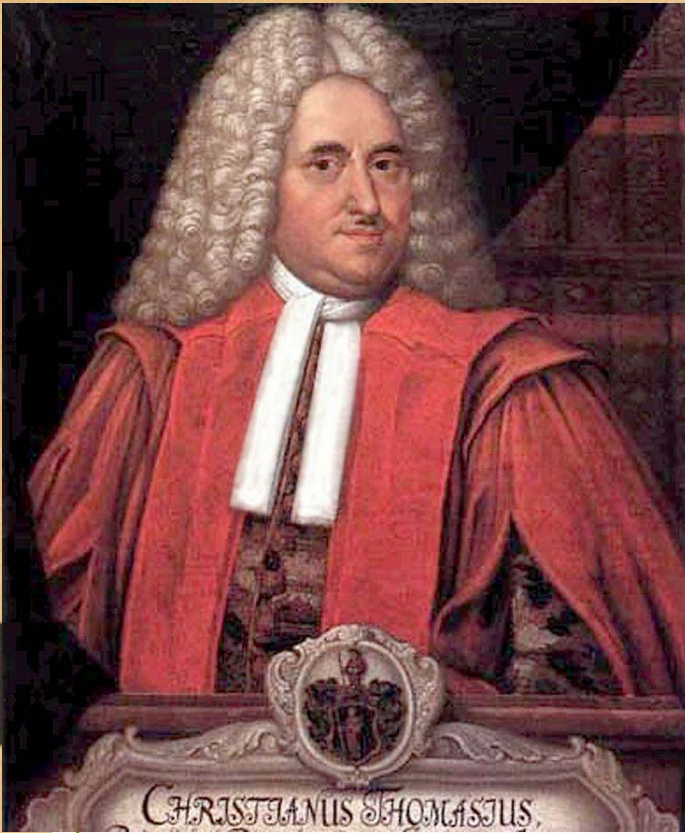
В числе защитников этой идеи в конце XVII в. встречаются *Лейбниц* и целый ряд писателей и юристов. Мысль эта находит полное сочувствие в приверженцах естественного права и правительствах отдельных немецких государств, на которые почти окончательно распадается Германская империя со второй половины XVII в.

☞ *Герман Конринг* (1606—1681) — знаменитый немецкий зачинатель государственоведения как университетской дисциплины, врач, историк, был профессором медицины и политики в Гельмштедте.



☞ Его исследование о германских древностях («*De origine juris germanici*» 1643г.) дает право считать его основателем истории германского права.





Формирование **немецкоязычного** терминологического и понятийного аппарата германского гражданского права началось **в конце XVII в.**

Точкой отсчета этого процесса можно считать **1688 г.**, когда **Христиан Томазий** впервые начал читать лекции по праву на немецком языке.

До этого преподавание велось **на латыни**, поэтому немецкий юридический язык находился в неразвитом состоянии.

С особенной силой желание **кодификации права** выражается в Пруссии, Баварии, Австрии и Саксонии, которые подготовили собственные **гражданские кодексы** местного (партикулярного) права, не дожидаясь общегерманской кодификации частного права.

Прусский правовед и философ Кристиан Томазий (1655 - 1728) был человеком, который на рубеже кровавого XVII и полного надежд XVIII века олицетворял победу разума над фанатиками и мракобесами.



Кристиан Томазий

Германское гражданское право до кодификации

- Более 30 местных правовых систем
- Основные источники гражданского права



Средневековое гражданское право Германии состояло из 30 – 40 разнородных **партикулярных правовых подсистем**: княжеских, городских, вотчинных, церковных и др.

Княжеское и вотчинное право отдельных земель сосуществовало со сборниками общего **пандектного права** (рецепированного римского права), а также **канонического, городского и обычного** права.



ПАНДЕКТНОЕ ПРАВО носило субсидиарный характер по отношению к **ЗЕМСКОМУ ПРАВУ** (нем. *Landrecht*) и местным правовым **обычаям**. Оно восполняло пробелы по принципу: «городское право ограничивает земское, земское ограничивает общее пандектное».

Но эти общеимперские законы в самой малой степени касались гражданского права (например, постановления о ростовщичестве, опеке и нотариате, содержащиеся в полицейских уставах XVI в.).

«Прусский Ландрехт»

Распространение:

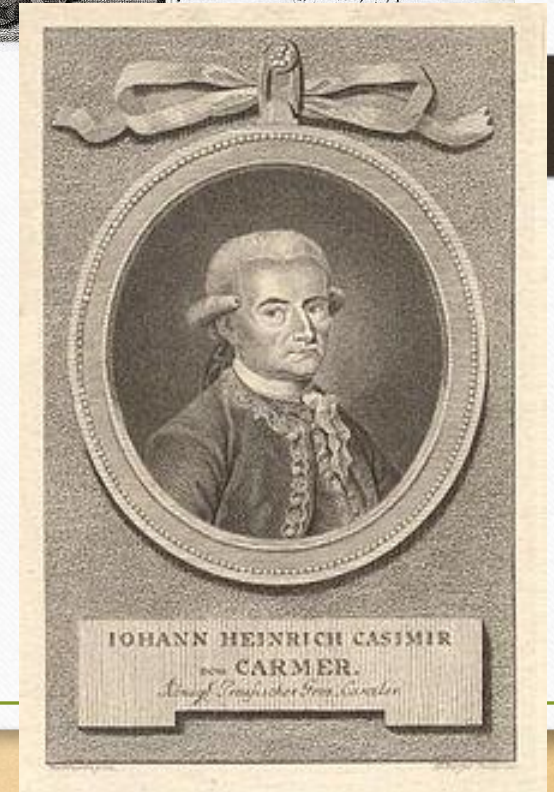
Восточная Пруссия, Вестфалия, часть Ганновера, баварские княжества Ансбаз и Байрейт



Особенности:

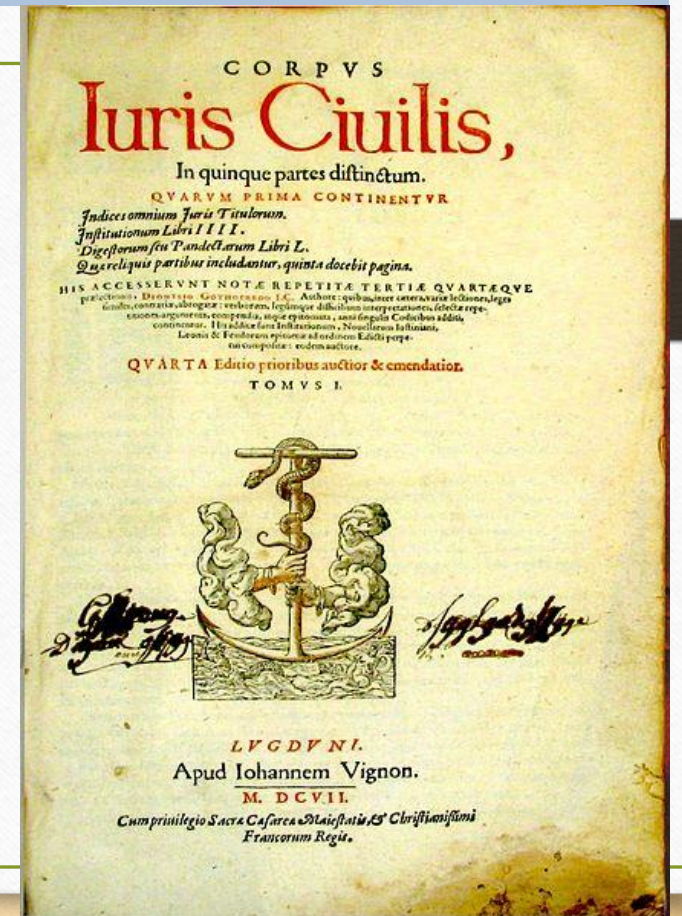
- удачная попытка кодификации, включившую в себя помимо римского права немецкие правовые воззрения и понятия.
- Написанный на немецком языке, он впервые сделал действующее право доступным для рядовых подданных.

Иоганн фон Кармер



Пандектное право («общегерманское гражданское право римского происхождения»)

- римское право действовало в Германии субсидиарно;
- основным источником пандектного права были свод **Corpus iuris civilis**
- римское право действовало «как целое».
- римское право действовало в части, не противоречившей трем источникам: каноническому праву, немецким общеимперским законам и общегерманскому обычному праву



«Кодификационный спор» — *Kodifikationsstreit*

- профессор Гейдельбергского университета

Антон Фридрих Юстус Тибо

«О необходимости общего
гражданского права для Германии»



- ректор Берлинского университета

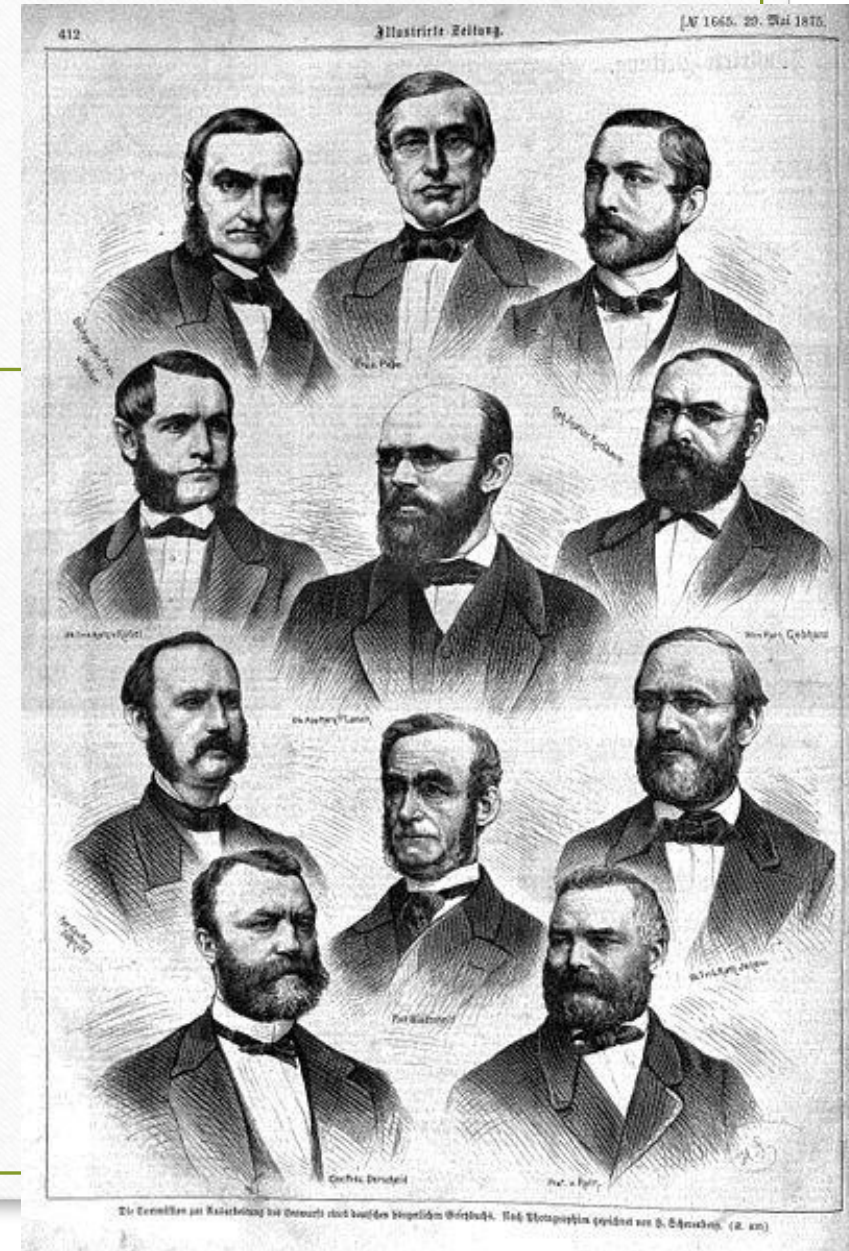
Фридрих Карл фон Савиньи

«О призвании нашего времени к
законодательству и науке права»



Первая комиссия

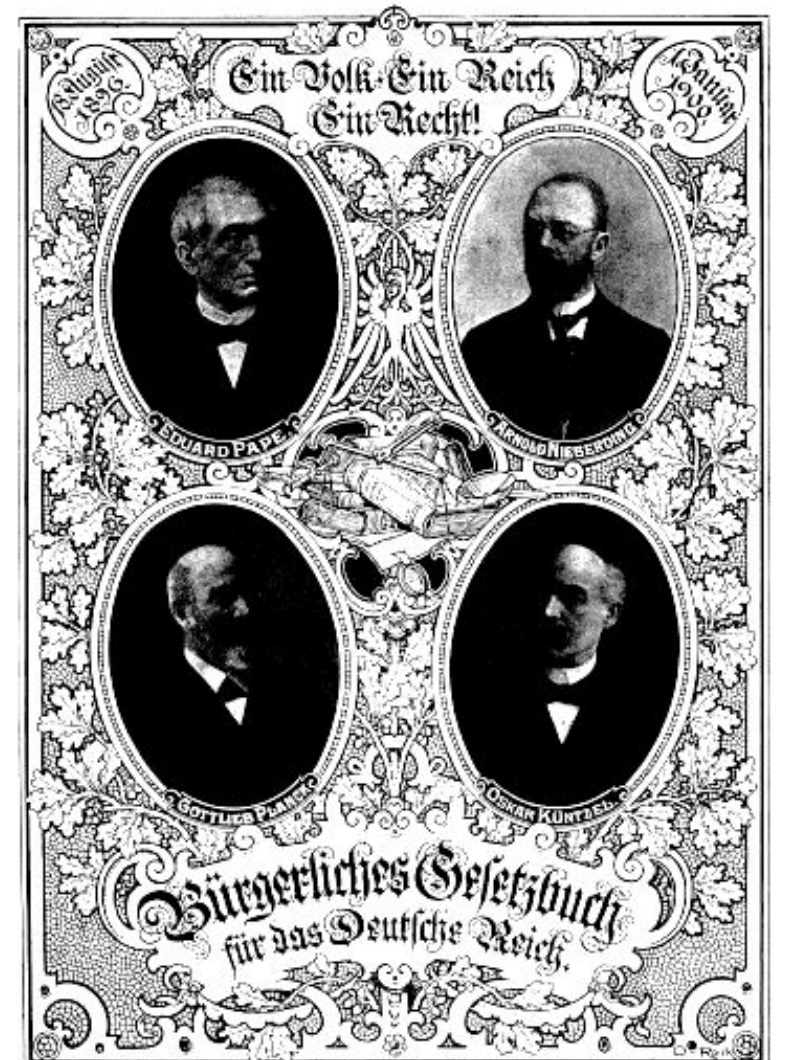
- 21 июля 1874 года:
- 17 сентября 1874 года состоялось первое заседание комиссии
- **Что было решено?**
- Институциональная система была единодушно отвергнута и было принято решение о разделении проекта на пять книг на основе пандектной системы.
- **Что было сделано?**
- Были закончены четыре из пяти книг проекта: раздел по наследственному праву в 1879 году, раздел по семейному праву в 1880 году, раздел по вещному праву в 1880 году, раздел «Общая часть» в 1881 году



Вторая комиссия

Что было сделано?

- римская терминология была сокращена в пользу немецких слов;
- были устранены многие нормы римского происхождения, введён ряд принципов и норм германского права.
- Некоторые части проекта были переработаны заново, расширены разделы, имеющие большое социальное значение (например, о договоре личного найма)



Принятие Германского ГК

17 января
1896

Рейхсканцлер
внёс проект ГК
вместе с
объяснительно
й запиской
Министерства
юстиции в
Рейхстаг

6 февраля -
июнь 1896

Первое чтение;
была образована
Комиссия
Рейхстага из 21
члена для
рассмотрения
проекта по
существу.
После 53
заседаний проект
с поправками и
замечаниями был
утвержден

19-27 июня
1896 года

Второе
чтение в
Рейхстаге

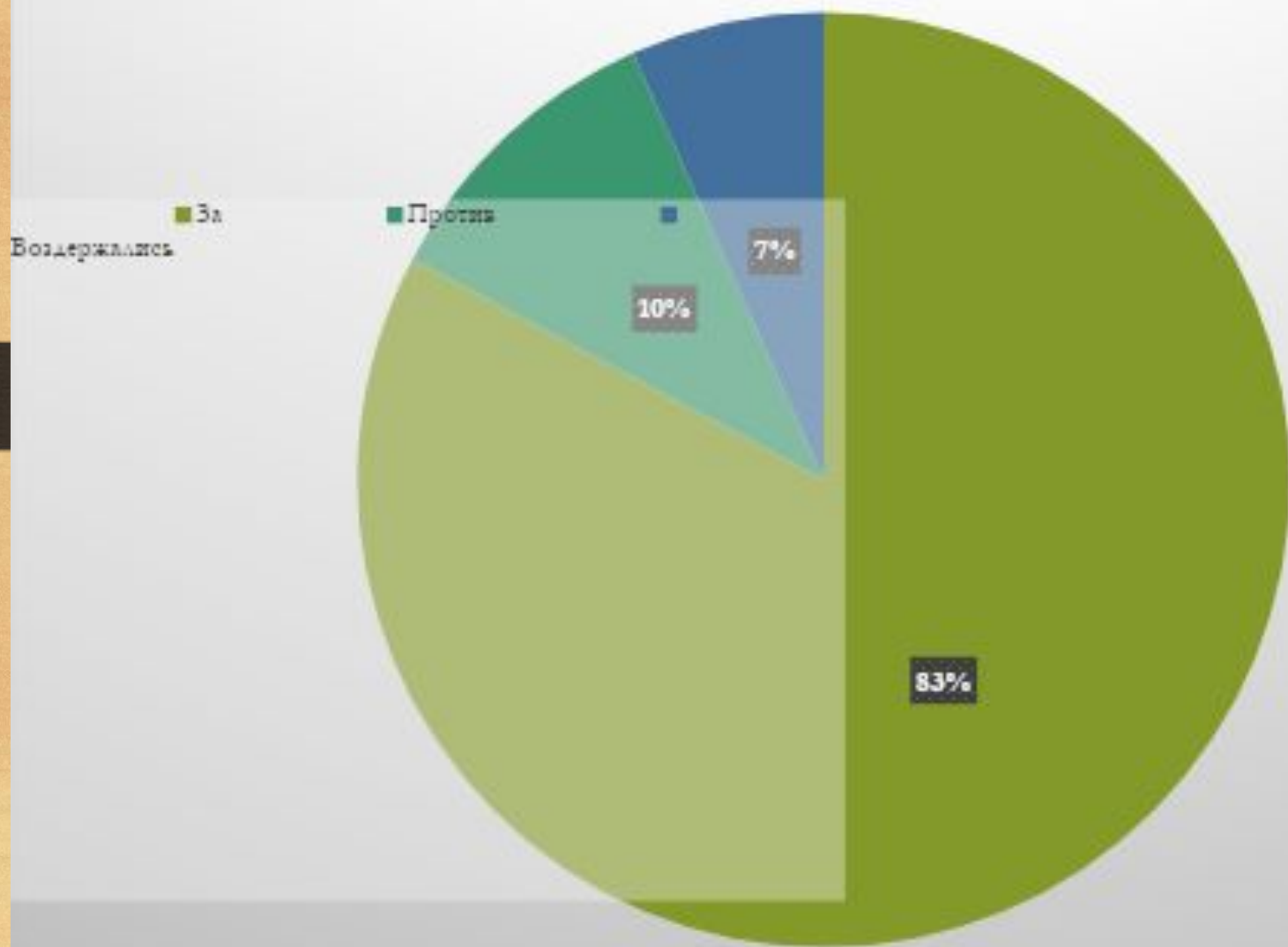
14 июля
1896 года

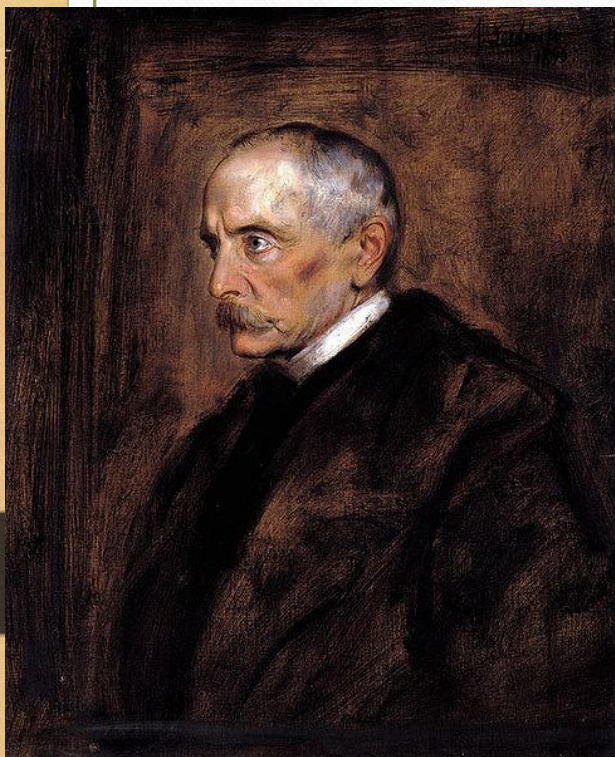
ГК был
одобрен
Бундесратом

24 августа
1896

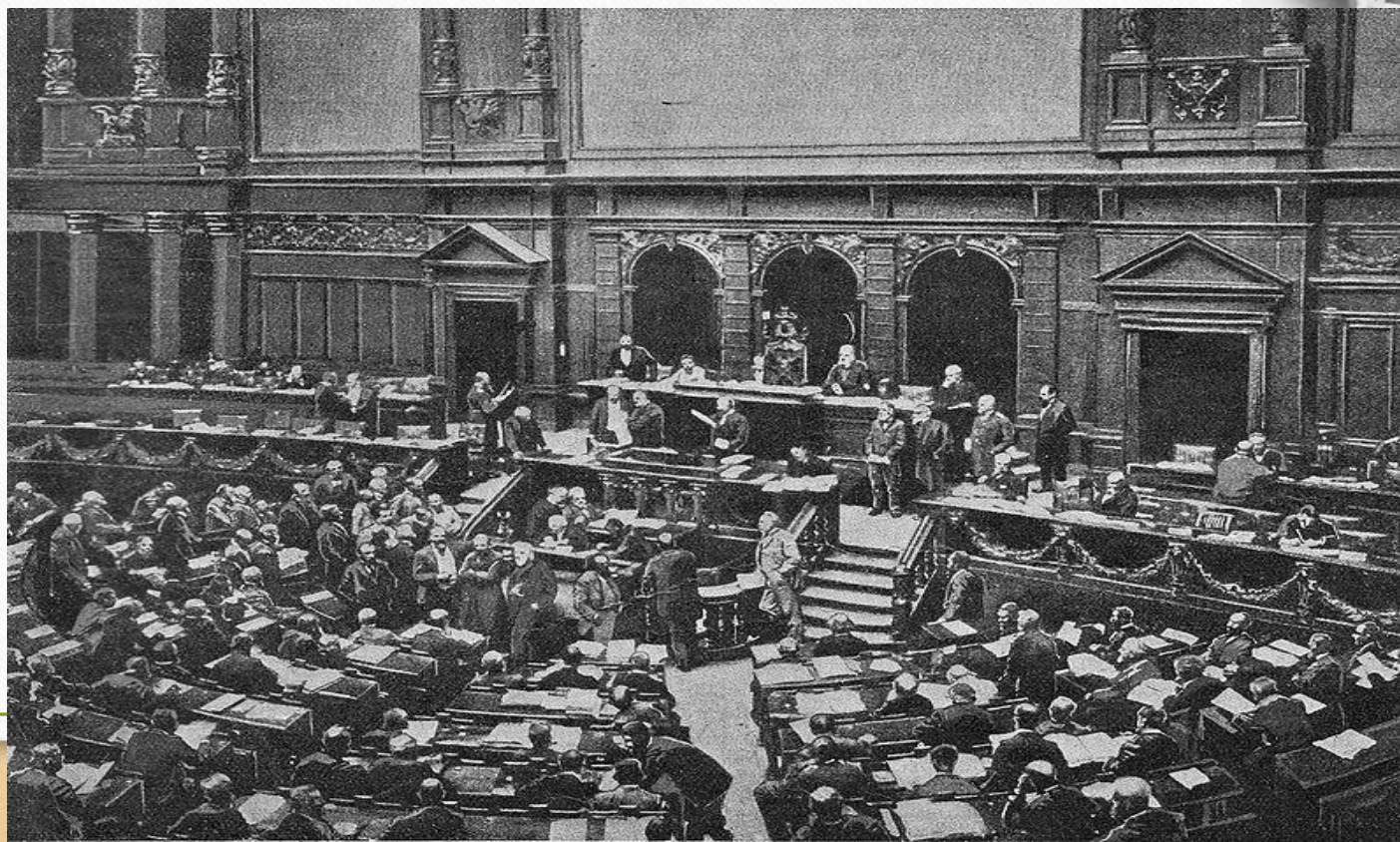
ГК был
опубликован в
официальном
издании
империи
Reichsgesetzblatt

Голосование по проекту ГК





В **1896** году, после более чем **20-летней** подготовительной работы, были одобрены **Союзным советом** и утверждены императором проекты германских **Гражданского и Торгового уложений**; 1 января 1900 г. эти акты вступили в силу.



ГГУ состоит из пяти (5) книг:

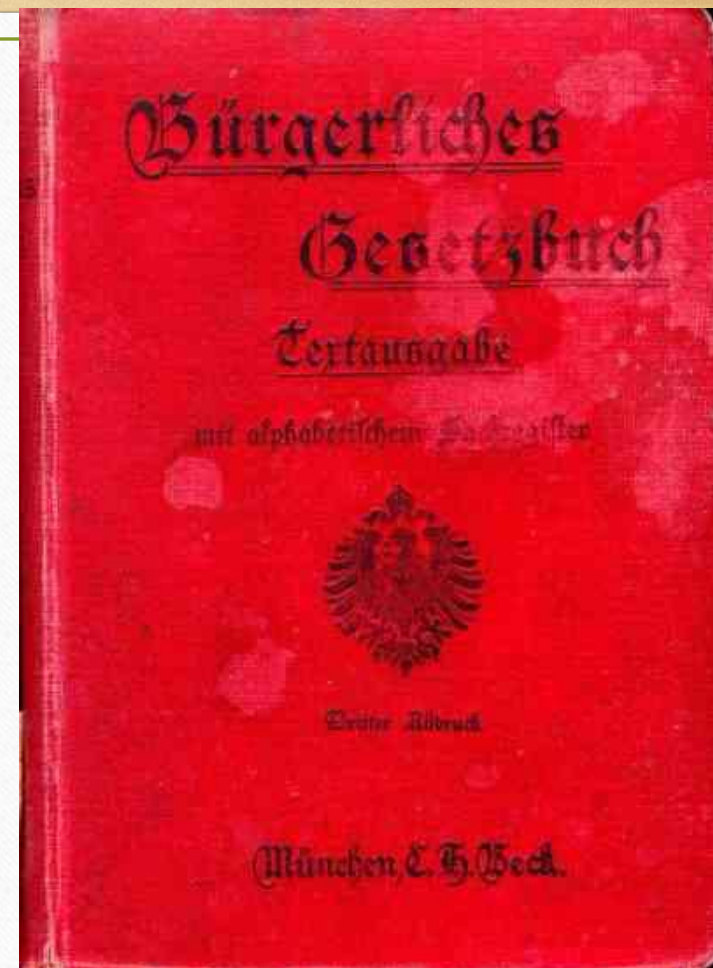
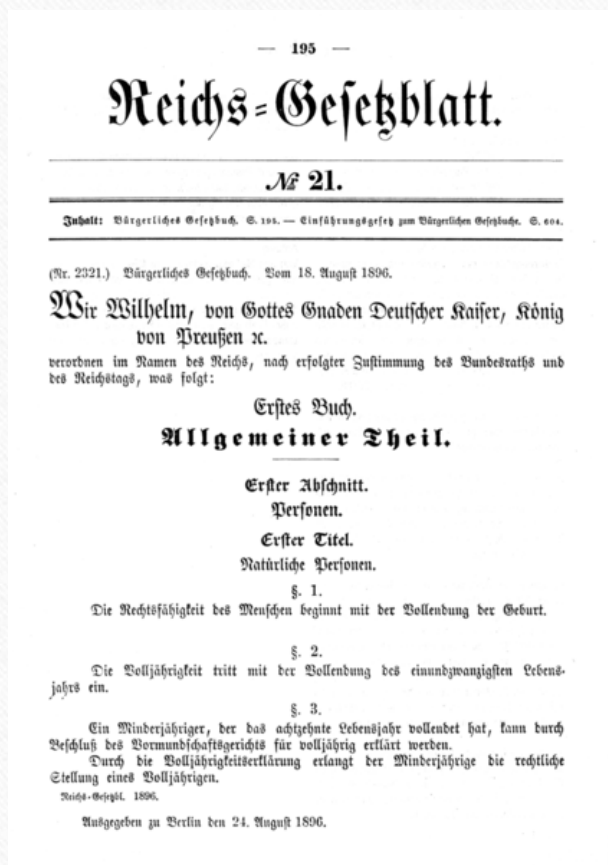
I — «Общая часть»

II — «Обязательственное право»

III — «Вещное право»

IV — «Семейное право»

V — «Наследственное право»



Предваряет Книги ГГУ -- **Вводный закон**, в котором содержатся указания о соотношении БГБ с другими нормами права, о действии его во времени, а также некоторые нормы международного частного права и др.

**Гражданский кодекс Германии 18 августа 1896 г.
(*Bürgerliches Gesetzbuch* – “БГБ”)**

Две последовательно сменявшие друг друга официальные комиссии разрабатывали проект в течение июня 1874 – июль 1896 г. 14 июля 1896 г. Бундесрат одобрил законопроект совместно с Вводным законом; 18 августа 1896 г. после утверждения этих актов императором БГБ стал законом, вступление в силу которого откладывалось до 1 января 1900 г.

**Вводный закон
(218 ст.)**

**Книга первая
«ОБЩАЯ ЧАСТЬ»**

**7 разделов
(§§ 1 – 240)**

Раздел первый. Лица
Глава первая. Физические лица
Глава вторая. Юридические лица
I. Союзы лиц
Раздел второй. Вещи. Животные
Раздел третий. Правовые сделки
Глава первая. Дееспособность
Глава вторая. Волеизъявление
Глава третья. Договор
Раздел шестой. Осуществление прав. Самозащита

**Книга вторая
«ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО»**

**7 разделов
(§§ 241 – 853)**

Раздел первый. Содержание обязательств
Глава первая. Удовлетворение по обязательствам
Раздел второй. Обязательства, возникающие из договоров
Глава первая. Заключение договора
Глава вторая. Обоюдный договор
Раздел седьмой. Отдельные обязательства
Глава первая. Купля. Мена
Глава третья. Наем. Аренда
Глава шестая. Наем услуг
Глава двадцать пятая. Недозволенные действия

**Книга третья
«ВЕЩНОЕ ПРАВО»**

**9 разделов
(§§ 854 – 1296)**

Раздел первый. Владение
Раздел третий. Право собственности
Глава первая. Содержание права собственности
Глава третья. Приобретение и потеря права собственности на движимые вещи
Глава четвертая. Притязания, основанные на праве собственности
Раздел пятый. Сервитуты
Глава вторая. Право пользования (Niessbrauch)
Раздел шестой. Право преимущественной купли
Раздел седьмой. Вотчинные повинности (Reallasten)

**Книга четвертая
«СЕМЕЙНОЕ ПРАВО»**

**3 раздела
(§§ 1297 – 1921)**

Раздел первый. Гражданский брак
Глава вторая. Заключение брака
Глава пятая. Общие последствия брака
Глава шестая. Имущественные отношения супругов
Глава седьмая. Расторжение брака
I. Основания для расторжения брака
Раздел второй. Родство
Глава первая. Общие предписания
Глава пятая. Родительская власть
Глава шестая. Юридическое положение незаконных детей

**Книга пятая
«НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО»**

**9 разделов
(§§ 1922 – 2385)**

Раздел первый. Порядок наследования
Раздел второй. Юридическое положение наследника
Раздел третий. Завещание
Глава первая. Общие постановления
Глава вторая. Назначение наследника

Структура ГК Германии 1896/1900 г.

Пандектная система: деление на Общую и Особенную часть

Книга 1

Общая
часть

7 разделов (§§
1 – 240)

Книга 2

«Обязательст
венное право»

7 разделов (§§
241 – 853)

Книга 3

«Вещное
право»

из 9 разделов
(§§ 854 –
1296)

Книга 4

«Семейное
право»

3 раздела (§§
1297 – 1921)

Книга 5

«Наследст
венное
право»

9 разделов
(§§ 1922 –
2385)

Особенности системы, структуры, юридической техники, терминологии и формы изложения ГК Германии 1900 г.

- Наличие в ГК особенной пандектной системы изложения норм права
- Обилие специальной юридической терминологии и специфический язык
- Использование особых оборотов внеправового, а социально-этического и морального содержания ("*каучуковых правил*")
- ряд особых правил, имевших *социально-этическую направленность* (конкретные ограничения прав под предлогом «*социальной полезности*»)
- *описательное и излишне казуистичное изложение* отдельных институтов



Обязательственное право

КНИГА 2



общие положения об обязательствах из договоров (возникновение, содержание, исполнение, прекращение и т. п.),

отдельные договоры — традиционные (купля-продажа, заём, ссуда и др.) и сравнительно новые для гражданского права (оказание услуг, маклерский договор и др).

Деликтное право , внедоговорные обязательства — обязательства из причинения вреда.



Определение **обязательства** дается в **параграфе 241 ГГУ**:

«В силу обязательства кредитор управомочен требовать от должника предоставления. Предоставление может состоять также в воздержании».

Наиболее распространенным способом возникновения обязательственных правоотношений является **договор**.

Но Уложение не дает *определения договора*.

Существенные черты договора в немецкой цивилистике:

- договор понимается как юридическая связь, установленная между несколькими лицами.
- содержанием договора может быть как положительное действие, так и воздержание от такового.
- договорные отношения по уложению строятся на принципе свободы договора.

- Но предоставляя частным лицам свободу по установлению договорных обязательств, уложение устанавливает условия их действительности:
- соответствие договора законам;
- дееспособность лиц, заключающих сделку.

КНИГА 3

Вещное право

Право собственности

Владение

Права на чужие вещи (зalog, сервитуты, узуфрукт, и др.)

CORPUS

ВЛАДЕНИЕ

ANIMUS

Томсинова А. В., аспирантка кафедры истории государства и права юридического факультета МГУ*

ПОНЯТИЕ «ВЛАДЕНИЕ» В ГЕРМАНСКОМ ГРАЖДАНСКОМ УЛОЖЕНИИ 1900 Г.: КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ

В статье исследуется теоретическая основа понятия «владение» в Германском гражданском уложении 1900 г. Проводится сравнение данного понятия в ГГУ 1900 г. и в первом проекте ГГУ, анализируется соотношение воли и факта как ключевых элементов понятия «владение» в ГГУ.

Ключевые слова: гражданское право; Германское гражданское уложение 1900 г.; первый проект ГГУ; понятие «владение»; основные элементы понятия.

The article examines theoretical basis of the notion “possession” in 1900 German Civil Code. A comparison is made between the notion in 1900 German Civil Code and in the 1st draft of German Civil Code. The author analyzes correlation of will and fact as key elements of the notion “possession” in German Civil Code.

Keywords: civil law; 1900 German Civil Code; notion “possession”.

Понятие «владение» в современном гражданском праве Германии берет свое начало в римском и средневековом немецком праве. Термин Besitz, обозначающий владение в ГГУ 1900 г., является дословным переводом на немецкий язык римского термина. Согласно словарю Якова и Вильгельма Гримм, до XVIII в. ученые юристы в основном употреб-

Все вещи ГГУ делит на земельные участки и движимые вещи, строго различая правовой режим движимых и недвижимых вещей.

Германское гражданское уложение называет ряд вещных прав:

- 1) право собственности, владение, пользование чужими вещами (земельные и личные сервитута, узуфрукт, право застройки),
- 2) право на получение известной ценности из чужой вещи (залог движимости, ипотека недвижимости и др.),
- 3) право на приобретение какой-либо вещи (право преимущественной покупки, право охоты и рыбной ловли).

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО в ГГУ

- Архаичные и патриархальные нормы:
- высокий **брачный возраст**: для женщин 16 лет, для мужчин 21 год
- принцип **главенства мужа** в семейных делах
- **развод** допускался лишь в случаях, если будет доказана **вина одного из супругов** в нарушении супружеской верности или если он будет признан **душевнобольным**



Имущественные отношения супругов определяются **брачным договором**.

Если стороны своим брачным договором не установили иного режима, сохраняется **раздельность** права собственности на имущество супругов.

Взаимоотношения **между детьми и родителями** строятся на принципе осуществления родительской власти отцом.

Родительская власть переходит к матери лишь после смерти отца или лишения его родительской власти.



НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО в ГГУ

Базовые принципы:

- *частный характер наследования*: не предусмотрены обязательные доли, отходящие государству;
- *свобода завещания*: завещатель определяет круг наследников, их доли и может в любое время изменить завещание
- *оставление имущества в семье* (нем. *Familienerbfolge*): при отсутствии завещания имущество умершего переходит к членам его семьи;
- *универсальность наследования* (нем. *Gesamtrechtsnachfolge*): все имущество целиком составляет наследственную массу и все права и обязанности, связанные с ней, переходят к наследнику.



Спасибо за внимание!



Введение к пониманию Гражданского уложения Германии

1. Понятие Гражданского уложения

В общей терминологии встречаются три понятия, которые часто употребляются неправильно: частное право, гражданское право и гражданское право. При введении этих понятий в правовую систему государства прежде всего необходимо разграничить их значения.

Государство, на которое возложена функция по созданию правил социального общения, в первую очередь должно упорядочить правоотношения между гражданами и государством. Это осуществляется посредством публичного права, которое в принципе является императивным правом и устанавливает допустимые пределы вмешательства государства в дела граждан, с одной стороны, и обязанности государства перед гражданами — с другой.

Кроме того, в обществе, строящемся на принципах частной собственности, денежного обращения, разделения труда и глобального товарообмена, необходимо регулировать не только правоотношения между гражданами на основании рациональных, заранее выработанных и равных для всех участников правил, но и неизбежно возникающие из этих отношений конфликты. Это осуществляется посредством частного права.

Следовательно, к частному праву в принципе относятся все нормы, которые не подлежат включению в публичное право. Нормы частного права, в отличие от сферы публичного права, не обязательно должны формулироваться в качестве императивных предписаний. Более того, гражданину как раз должна предоставляться свобода для формирования своих непосредственных отношений по возможности сообразно с личными представлениями. Поэтому в частном праве государство нередко устанавливает только самые общие, типовые правила и минимальные стандарты, которые действуют лишь в том случае, если граждане между собой не пришли к соглашению или не договорились об ином. По той же причине необходимость в императивных предписаниях в частном праве возникает в основном тогда, когда правовые гарантии, государственные функции по поддержанию порядка или защита от злоупотребления правом требуют такого регулирования, которое невозможно изменить соглашением граждан. В других сферах государство передает регламента-

цию отношений между гражданами на усмотрение участвующих в правоотношениях равноправных субъектов частного права, будь то граждане или юридические лица.

Частноправовое мышление строится на концепциях римского права *jus civile*, которое несет на себе особый отпечаток кодификации императора Юстиниана, *corpus juris*. Отсюда произошло понятие «гражданское право», которое в то же время является собирательным обозначением для права, не относящегося к праву публичному. Таким образом, частное право и гражданское право являются идентичными понятиями.

Частное право как право, которое охватывает все правоотношения, не являющиеся государственно-правовыми, уже в силу широты предмета регламентации не могло воплощаться в единственном законе. К тому же предписания для отдельных сфер деятельности возникали тогда, когда соответствующая потребность в упорядочении становилась очевидной. В Германии это проявилось в том, что в ранний период ее исторического развития потребность в просторном поле коммерческой деятельности привела к появлению единого права коммерсантов — торгового права. Гражданское уложение, созданное в Германии к началу XX в., предназначалось для регулирования общих частноправовых отношений между членами общества (гражданами). Но и здесь законодатель не смог регламентировать все сферы. Многообразие частных правоотношений побудило его к тому, чтобы с помощью Гражданского уложения создать общую правовую основу, элементы которой можно использовать в других частноправовых законах. Особыми отдельными законами регулируются, например, авторское право, вексельное и чековое право или право индивидуального страхования. Тем не менее Гражданское уложение — это тот элемент частного права, который смело можно назвать общей его частью, поскольку к ней обращаются при отсутствии иного, специального законодательного регулирования.

2. История создания

До образования германского государства в 1871 г. в отдельных германских землях, которые в значительной степени были независимыми государствами, например в Баварии, Пруссии и Саксонии, действовали свои самостоятельные частноправовые уставы. К западу от Рейна, в том числе и в расположенных там германских землях, частично действовал французский *code civil*. Создание единого германского гражданского кодекса стало одним из требований

национального движения XIX в., а исходным пунктом для создания Гражданского уложения послужило стремление унифицировать и упростить право, действовавшее в тот период. Кроме того, Уложение было призвано дать исчерпывающие, по возможности лишённые противоречий, безукоризненно систематизированные ответы на возникающие правовые вопросы. При этом авторы Уложения обращались среди прочего к работам Карла Савиньи, который систематизировал разнообразные идеи римского и старого германского права, выделив из них принципы и понятийно отточенные категории.

Авторам Гражданского уложения удалось создать свод правил, который характеризуется безупречной системной завершенностью и точностью понятий. Однако это стремление к логической последовательности привело также к возникновению юридического языка, которому присуща высокая степень абстракции, что, в свою очередь, сделало этот язык зачастую недоступным для усвоения и понимания простыми гражданами. В целом это соответствовало намерениям авторов создать закон «юристами для юристов». Следствием научной точности Уложения является также и то, что к юристам, работавшим с этим Законом, должны были предъявляться высокие требования.

3. Основополагающие принципы Гражданского уложения

В конце XIX в. Германия двигалась по пути от аграрного к индустриальному государству. Большую часть граждан в это время составляли коммерсанты, ремесленники, служащие, крестьяне, т.е. лица, которые сегодня именуется средним классом. Они были опорой государства, несмотря на то что все большую силу набирали индустриальные структуры, в которых были заняты в основном неимущие заводские рабочие. В первую очередь именно эти граждане – так называемые бюргеры, а не рабочие были адресатом Гражданского уложения. Укрепление бюргерских прав было политической целью того времени.

Соответственно, основополагающие принципы гражданско-правового мышления в XIX в. несли на себе отпечаток идей просвещения и либерализма.

Среди особо значимых принципов следует назвать: а) свободу договора, включая обязательность договора (*pacta sunt servanda*); б) индивидуальную собственность, включая право на передачу ее по наследству. Эти правовые принципы вобрали в себя философию

времени, в частности требования, вытекающие из нравственной обязанности и социальной ответственности.

а) Свобода договора дает гражданину право самостоятельно определять, на каких условиях он хотел бы обмениваться с другими гражданами товарами или услугами. Свобода договора неразрывно связана с принципом неизблемости договора, что означает обязательность достигнутой договоренности. Без этого, осуществляемого в том числе и в судебном порядке, принуждения к соблюдению договорной дисциплины свобода договора была бы в конечном итоге зависимой от доброй воли партнера по договору и, следовательно, бессильным правом. Ограничение неизблемости договора было разработано позднее судебной практикой для случаев, в которых в результате принципиальных изменений правоотношений экономические основания договора отпали.

б) Принцип индивидуальной собственности, включая право на передачу ее по наследству, означает, что индивидуум обладает полной юридической властью распоряжаться принадлежащей ему вещью и имущественными ценностями. Он имеет право пользования и потребления, а также право на отчуждение собственности (т.е. на передачу ее другим лицам), изменение или передачу ее в залог. Посредством такого распорядительного полномочия в отношении собственности для гражданина создается сфера свободы, которую он во многом может обустроить по своему усмотрению. Благодаря праву на передачу собственности по наследству распорядительное полномочие действует и после смерти. Тем самым супруг, дети или иные лица могут быть включены в эту обустроенную сферу.

4. Язык Гражданского уложения

Язык Уложения также ориентирован на «бюргеров». При этом предполагалось, что при возникновении спора граждане для его разрешения воспользуются услугами специалиста, т.е. юриста. Поэтому, как было отмечено ранее, Уложение в первую очередь адресовано юристам.

В Уложение, в отличие от действовавшего до вступления в силу Гражданского уложения законодательства земель, в принципе не включались какие-либо конкретные примеры. Более того, обстоятельство, с которыми связывалось некоторое юридическое последствие, описывались абстрактными юридическими понятиями. Такого рода понятийная абстракция затрудняет использование законодательного акта, поскольку юрист путем умозаключений дол-

жен решить, соответствуют ли конкретные обстоятельства дела абстрактным юридическим понятиям. Но одновременно это позволяет распространять действие нормы на новые ситуации, и тем самым не изменяя самого Закона, реагировать на изменившиеся обстоятельства. То, что Гражданское уложение без коренных изменений пережило различные политические и социальные системы, в значительной степени объясняется этой гибкостью.

5. Необходимая адаптация Гражданского уложения

а) Изменения до объединения Германии в 1990 г.

Разнообразные изменения общества за почти столетний период действия германского Гражданского уложения потребовали его приспособления к изменившимся ценностям и социальному строю.

Многие рабочие вследствие изменившихся производственных отношений превратились в «бюргеров». Параллельно этому процессу устарела и юридическая дифференциация: имущественные ценности превратились в значительный экономический фактор при обмене товарами и услугами. Поскольку Гражданское уложение лишь в незначительной степени учитывало социальные отношения, постольку из права о предоставлении личных услуг сформировалось трудовое право в качестве самостоятельной отрасли наряду с гражданским правом. Сохранение заработной платы в случае болезни, право на отпуск, прекращение трудовых отношений — теперь это регламентируется трудовым правом.

Жилье, наряду с организацией трудового процесса, также относится к сфере социальных отношений. «Право найма» в Гражданском уложении имело слабую социальную защищенность. Поэтому потребовались изменения Закона, а также новая регламентация таких вопросов, как защита при расторжении договора найма жилого помещения. Сложной задачей для государства было и остается, с одной стороны, поощрение частного жилищного строительства, а с другой стороны, сдерживание злоупотреблений правами из договора найма.

Ускорение процессов концентрации в промышленности, торговле и сфере услуг привели к образованию новой социальной группы — потребителей. Потребителям приходится все чаще бороться против условий, создаваемых соглашениями крупных предприятий, господствующих на рынке. Защита потребителей от несоразмерного ограничения ответственности предлагающей стороны и от засилья стандартизированных условий соглашений стала главной темой со-

циальной полемики. Государство стояло и стоит перед проблемой не сдерживать дальнейшее развитие ориентированной на рынок экономики и в то же время соответствующим образом защищать потребителя.

Масштабные преобразования потребовались и в семейном праве. На смену патриархальному варианту брака и семьи XIX в. пришел союз равноправных партнеров. Это обусловило изменения в брачном праве и в правовом статусе детей. Часть из них была реализована лишь совсем недавно. Также и здесь все чаще ставится вопрос, не стало ли в результате этого семейное право настолько самостоятельным, что его, подобно трудовому праву, следует обособить и вывести за рамки Гражданского уложения.

б) Изменения в связи с объединением Германии в 1990 г.

С восстановлением германского единства в 1990 г. Гражданское уложение в принципе вновь вступило в силу на территории бывшей ГДР. Таким образом, в настоящее время в Германии снова действует единый свод частного права.

При возобновлении действия Гражданского уложения следует, однако, помнить, что на территории бывшей ГДР функционировала другая правовая система, которая не могла быть отменена сразу в полном объеме. Например, как правило, продолжали действовать возникшие на основе права ГДР обязательства. Аналогично характеризуются многочисленные случаи «старых» брачно-семейных правоотношений. Проведенные в ГДР мероприятия по национализации вызвали болезненные конфликты интересов между старыми и новыми собственниками. Среди законодательных актов, направленных на их урегулирование, — Закон о собственности и Закон о приоритетных инвестициях. Процесс правовой адаптации в настоящее время в основном завершен.

в) Новейшие изменения

В последнее время законодатель предпринял глубокие реформы гражданского права. Наряду с семейным правом, в которое был введен институт «брачного партнерства», они касаются в первую очередь договорного права.

В договорном праве, прежде всего, были преобразованы положения о расчетных операциях (§§ 676 и далее), а с принятием Закона о реформе жилищного права, в котором особое внимание уделено вопросам наемной платы за жилое помещение, пересмотрены нормы, устанавливающие правила найма жилого помещения.

Важным является правовое регулирование, позволяющее использовать возможности средств электронной связи. Оно осуществлено посредством Закона об адаптации предписаний о соблюдении формы сделки. Теперь, как правило, если договором не предусмотрено иное, письменная форма с собственноручной подписью может быть заменена электронной формой. Для этого лицо, делая заявление, должно добавить к нему свое имя и снабдить электронный документ квалифицированной электронной подписью. Чтобы упростить оформление правоотношений, для определенных заявлений введена форма текста, при которой требуется только указание имени лица, делающего заявление.

Пожалуй, наиболее значительные с момента вступления в силу Гражданского уложения изменения в обязательственном праве связаны с Законом об изменении обязательственного права. Непосредственным поводом для проведения реформы послужила необходимость реализации в национальном праве многочисленных нормативных актов Европейского Союза, в том числе Директивы о купле-продаже потребительских товаров и о гарантиях качества потребительских товаров, Директивы о мерах по борьбе с задержками платежей в деловом обороте и Директивы об электронном деловом обороте. Законодатель воспользовался этим поводом, чтобы осуществить давно запланированную реформу.

Важнейшие положения этой реформы кратко можно сформулировать следующим образом.

Изменения права, касающегося нарушений при исполнении обязательств, рассматриваются в качестве «сердцевины» реформы. Сохранились, хотя и в обновленном виде, условия невозможности исполнения. В качестве основного принципа действует положение, согласно которому принудительное исполнение исключено, поскольку для должника или любого другого лица оно является невозможным либо потребует от должника несоразмерных затрат или просто для него неприемлемо. В отличие от прежнего права, объективная невозможность исполнения, существовавшая на момент заключения договора, сама по себе не ведет к его недействительности, но дает право требовать возмещение ущерба, если должник знал об обстоятельствах, препятствующих исполнению, или должен был о них знать. Также по-новому регулируется просрочка должника. Ранее признанное обычным правом условие позитивного нарушения обязанности из сделки теперь регулируется по-новому

в абз. 1 § 280, а также в §§ 281 и 282. Главная идея возмещения ущерба для всех нарушений исполнения состоит в том, что должник, нарушивший обязанность, должен возместить кредитору возникшие в результате убытки, за исключением случаев, когда он за это нарушение не отвечает. Таким образом, существенно большее значение по сравнению с тем, что было ранее, приобретает бремя доказывания и, следовательно, процессуальное право. Также по-новому, благодаря введению юридического института «возмещение ущерба вместо исполнения», регулируется право на возмещение ущерба, причиненного неисполнением. Возмещения такого ущерба кредитор может потребовать только при наличии дополнительных условий — при несоблюдении дополнительно назначенного срока, неприемлемости исполнения для кредитора или невозможности исполнения, за которую отвечает должник. В новом регулировании возмещения ущерба отказались от необходимости обязательного предупреждения об отклонении исполнения. В этот правовой институт включено также некачественное исполнение, т.е. все случаи, когда обязанность исполнена ненадлежащим образом. Новым является также положение, согласно которому кредитор взамен возмещения ущерба вместо исполнения может потребовать компенсацию расходов, которые он понес, рассчитывая на получение исполнения.

Подверглись упрощению положения об отказе от соглашения при двустороннем договоре: отказ связан лишь с тем, что должнику, который не выполнил обязанность в срок либо в соответствии с условиями договора, кредитор назначил новый срок исполнения или исправления недостатков и этот срок должником не соблюден. Кроме того, право на отказ от двустороннего договора более не исключает требования на возмещение ущерба.

Также значительными изменениями характеризуются нормы, регулирующие договоры купли-продажи и подряда. Следует обратить внимание на новое определение понятий недостатка вещи, в которые включены ненадлежащая поставка и обременение правом. Кроме того, достаточно очевидно расширены права покупателя. Если проданная вещь имеет недостаток, покупатель может (и должен) вначале потребовать его устранения по своему выбору: посредством ремонта или предоставления вещи, свободной от недостатков. И только когда исправления не последовало, он может расторгнуть договор или соразмерно уменьшить покупную цену. Если продавец отвечает за ненадлежащее исполнение, покупатель

может потребовать возмещения ущерба или своих напрасно произведенных расходов. Срок исковой давности для таких требований составляет теперь, по общему правилу, два года.

Реформой обязательственного права начата интеграция законов, касающихся социальных отношений. В Гражданское уложение интегрированы, например, Закон об общих условиях сделок, а также многочисленные законы, посвященные защите потребителя (Закон об отказе от сделки, совершенной у двери дома, Закон о потребительском кредите).

Наряду с интеграцией этих Законов в Уложение включены многочисленные общие юридические принципы, которые в основном были выработаны судебной практикой. Среди них *culpa-in-contrahendo* (*cic*), *culpa post-contrahendum* (*cpc*), т.е. виновное поведение при заключении договора и после заключения договора, договор в защиту третьих лиц, принципы, касающиеся нарушений оснований сделки, прекращение длящихся обязательственных правоотношений по уважительным основаниям и принцип позитивного нарушения договорных обязанностей.

Особое значение для практики имеют новые положения об исковой давности. Общий срок исковой давности для требований в настоящее время составляет вместо 30 лет, как это было раньше, три года. Он начинается по окончании года, в котором возникло право требования, кредитор узнал об обстоятельствах, обосновывающих это требование, и о личности должника либо должен был бы узнать при отсутствии грубой неосторожности. Это основное правило дополняется многочисленными специальными сроками исковой давности.

После реформы обязательственного права и отдельных изменений, внесенных в семейное законодательство, была осуществлена гармонизация права по следующим направлениям.

Развитие новейших технологий последнего времени должно было отразиться в гражданском праве. Здесь современные технические достижения активно внедрялись, прежде всего, в сфере электронного оборота, в том числе применительно к публичным реестрам и поземельным книгам. В этом контексте были также предусмотрены преобразования права защиты потребителя в электронном деловом обороте.

6. Гражданское право и европейская интеграция

Цель унификации частного права в Европейском Союзе, если она будет достигнута, в полном масштабе осуществится в отдален-

ном будущем. Различия между отдельными правовыми порядками как по содержанию, так и по законодательной технике, а также национальные инерционные тенденции очень серьезны. Сближение права на начальных этапах может происходить небольшими шагами. При этом, если учесть сравнительно ограниченное количество регламентов и постановлений, значительная роль отводится директивам Сообщества. В то время как регламенты имеют прямое действие на территории всех государств – членов Европейского Союза, директивы требуют трансформации в национальное право. В области собственно гражданского права был принят ряд директив, затронувших договорное право и ответственность по обязательствам; целью указанных директив была защита потребителей. Включение положений, защищающих права потребителей, в Гражданское уложение – сложный адаптационный процесс, если иметь в виду создание согласованного, свободного от противоречий договорного права. Германский законодатель не может ограничиться единичной трансформацией отдельных директив, он должен включить в Гражданское уложение их типовые положения и оценки в обобщенном виде. Это касается требований к информации, обязательной на предварительном этапе и после заключения договора, и предопределяет частичный отход от принципа *pacta-sunt-servanda* в результате введения права на отмену договора. Кроме того, это ведет к повышению требований, связанных с ясностью информации и текста договора, к расширению односторонних, благоприятных только для потребителей, императивных предписаний. Наконец, чтобы приблизиться к цели создания единообразного гражданского права, придется частично переосмыслить и по-новому определить ключевые понятия и догматические институты германского права.

7. Вводный закон к Гражданскому уложению и международное частное право

Вводный закон к Гражданскому уложению прежде всего касается порядка введения в действие Уложения, его изменений и дополнений. Кроме того, здесь содержатся переходные положения и нормы, регулирующие отношение Гражданского уложения к прежнему имперскому праву и праву земель.

Уже в своей первоначальной редакции Вводный закон, не претендуя на исчерпывающее регулирование, в ст. 7–31 содержал нормы международного частного права. Это были предписания, ограниченные в основном вопросами личного статуса, международного се-

мейного и наследственного права. Вспосторонние коллизии нормы, определяющие применимое право в целом, были исключены. К настоящему времени пересмотр международного частного права в основном завершился, и оно сосредоточено в гл. 2 Вводного закона.

Новое международное частное право основано на системе всесторонних коллизионных норм, т.е. норм, устанавливающих применимость не только германского, но и любого иностранного права. Оно исходит из принципа равноценности и заменимости национальных частных правопорядков. В Законе воспроизведено содержание предусмотренных в межгосударственных соглашениях коллизионных норм, которые подлежат применению независимо от взаимности. Тем самым практике предлагается единая юридическая основа всего кодифицированного коллизионного права.

Формулируя привязки коллизионных норм, касающихся личного статуса, семейного и наследственного права, Закон следует принципу гражданства. Это правило совместимо с положением абз. 1 § 12 Договора об учреждении Европейского сообщества. Таким образом, принципиальные вопросы существования личности подчинены праву ее родного государства, поскольку она, как правило, наиболее тесно связана с этим государством и его правом. Кроме того, по сравнению с местожительством или местом обычного пребывания в качестве привязки коллизионной нормы гражданство выгодно отличается стабильностью, точной определенностью и единообразными признаками. Там, где гражданство неприменимо, например из-за участия в правоотношении лиц с разным гражданством, в качестве вспомогательной привязки используется место постоянного пребывания. В первую очередь это касается определения общих последствий брака, режима имущественных отношений супругов и расторжения брака. Закон определяет движение по так называемой цепочке привязок: от привязки к общему или последнему общему гражданству — к привязке, ориентированной на место обычного пребывания обоих супругов или обычного пребывания в последнее время брака, и, наконец, к привязке к праву того государства, с которым просматривается наиболее тесная связь. Привязка к месту обычного пребывания основных участников правоотношения используется Законом в качестве первичной привязки при коллизионном регулировании алиментных обязательств и статуса детей. Тем самым Закон согласует принцип гражданства с принципом местожительства, учитывая при определении статуса детей также принцип наибольшего благоприятствования.

Кроме того, при определении применимого права Закон ориентируется на волю сторон. Возможность выбора права предусматривается не только, как раньше, в части обязательственного права, но и при реализации права на имя, при определении всех последствий брака, его последствий для режима общего имущества, а также для наследственных отношений и возникших в силу закона обязательств. Новые правила внедоговорных отношений и вещного права содержат особую оговорку, которая в порядке отступления от общих предписаний допускает привязку по принципу наиболее тесной связи. Это обеспечивает гибкое решение, учитывающее особенности каждого случая и позволяющее находить взвешенный подход к будущим проблемам.

8. Последующее развитие Гражданского уложения

Существенные элементы Гражданского уложения, несмотря на разнообразные новации, в то же время в основном остались без изменений, поскольку они содержат принципиальные правовые институты, подходящие к любой системе рыночной экономики.

Помимо этого следует иметь в виду, что Закон благодаря толкованию текста независимой юстицией приспособился к изменившимся обстоятельствам, так что необходимость изменять Закон могла отпасть. Это «судебное право» в настоящее время является существенной частью системы гражданского права. Конституционный принцип гласит, что судья подчиняется закону и не вправе подменять законодателя своими политико-правовыми представлениями. Подчиненность, однако, кончается там, где закон содержит пробелы, возникшие то ли потому, что законодатель не увидел проблемы, то ли потому, что с течением времени изменились обстоятельства или взгляды. В таком случае судья правомочен развивать право с помощью толкования, например путем применения законодательства по аналогии. Эту функцию выполняют в основном высшие земельные и федеральные суды. Указанные суды в значительной степени опираются на правовые дискуссии, отраженные в научной литературе. Таким образом, развитие права судами и наукой приобретает большое практическое значение. Следовательно, юрист, занимающийся Гражданским уложением, должен вникать и принимать во внимание как сам Закон, так и его толкование в науке и судебной практике.

Вильфрид Бергманн,
доктор юридических наук, профессор,
член Президиума Европейской академии наук и искусств