

УДК 347.43

ЗАЧЕТ В НЕМЕЦКОМ ПРАВЕ

© Горбачёва М. В., 2011

Рассматриваются основные положения Гражданского кодекса Германии о зачете. В частности, исследуются такие основные условия осуществления зачета, как встречность, однородность, действительность, осуществимость, исполнимость. Анализируются порядок осуществления зачета, содержание заявления о зачете, действие его во времени, случаи недопустимости, предусмотренные законом и договором, а также договорной зачет.

Ключевые слова: зачет в немецком праве; гражданский кодекс Германии; условия осуществления зачета; встречное (активное требование); основное (пассивное) требование; заявление о зачете; обратная сила действия зачета; случаи недопустимости зачета.

Гражданский кодекс Федеративной Республики Германии (далее — ГК Германии) регулирует в части четвертой обязательственного права (§ 362–397) прекращение обязательств. Термин «обязательства» понимается здесь в узком смысле: речь идет не об обязательстве в целом как о совокупности различных требований, например, не о договоре как совокупности взаимных обязательств, а просто об отдельном требовании, т. е. «праве притязания» [1]. Вытекает ли такое требование из договора (например, требование оплаты стоимости покупки) или из закона (например, требование замены поврежденного товара) — не имеет принципиального значения. Самое важное фактическое содержание прекращения требования — это исполнение, которое § 362 ГК Германии определяет как совершение задолженного исполнения, например, оплата требования стоимости покупки покупателем. Наряду с исполнением, ГК Германии предусматривает и другие виды прекращения обязательств, среди которых наиболее часто применимым на практике является зачет.

В соответствии с § 387 ГК Германии, если два лица должны друг другу исполнение обязательств, которые по своему предмету однородны, то каждый из них может зачесть свое требование против требования другого с момента, когда возникает возможность самому осуществить вмененное исполнение обязательства и требовать исполнения от другой стороны. Указанное право должника зачесть принадлежащее ему требование против требования кредитора обосновывается немецкими

цивиристами непрактичностью требовать то, что нужно будет отдавать обратно [2]. В связи с этим зачет как способ прекращения обязательств обладает двойственной функцией. С одной стороны, лицо, заявляющее о зачете, имеет возможность исполнить направленное против него требование и тем самым оплатить обязательство (функция оплаты). В этом отношении зачет в немецком праве считается одним из важнейших суррогатов исполнения обязательств [3]. С другой стороны, это же лицо при помощи зачета осуществляет принадлежащее ему требование (функция приведения в исполнение).

Основу правового регулирования зачета составляет глава третья части четвертой обязательственного права (§ 387–396 ГК Германии). Наряду с этим ГК Германии содержит отдельные параграфы, регулирующие особенности зачета применительно к различным правоотношениям, например, § 215 ГК Германии посвящен зачету при истечении срока исковой давности, § 366 — зачету по договору аренды, § 770 ГК — зачету в отношениях поручительства, § 2040 регулирует зачет при распоряжении наследственной массой и т. д. Кроме того, нормы о зачете содержатся и в других нормативно-правовых актах Германии, например, в порядке о банкротстве. Но мы в настоящей статье основное внимание уделим, прежде всего, положениям главы третьей части четвертой обязательственного права (§ 387–396 ГК Германии).

Итак, из вышеприведенной нормы § 387 ГК Германии вытекают четыре базовых условия, необходимых для осуществления за-

чета: встречность и однородность требований, осуществимость встречного (активного) требования, действительность и исполнимость основного (пассивного) требования¹. Рассмотрим последовательно каждое из них.

Встречность имеет место, если два лица должны друг другу выполнение действий, составляющих содержание обязательств. Можно засчитывать принципиально только те требования, которые направлены против другой стороны зачета. Однако из этого требования есть исключения. Так, например, третьему лицу, которое не является должником пассивного требования, на основании § 268 ГК Германии принадлежит право уплатить долг вместо должника путем зачета собственного требования против кредитора. Указанное право может быть реализовано в случае, если кредитор осуществляет принудительное приведение в исполнение принадлежащего ему требования, например, продажу с торгов принадлежащего должнику предмета, в результате чего третье лицо может лишиться законного права на эту вещь, например, права пользования. В этом случае третье лицо наделено § 268 ГК Германии правом удовлетворить обязательство должника перед кредитором, в том числе путем осуществления зачета своего требования к нему.

Еще более важное на практике исключение из встречности обязательств предусмотрено § 406 ГК Германии — это зачет при уступке права требования. Если кредитор уступил третьему лицу требование, против которого должник мог бы произвести зачет, то должник может при определенных обстоятельствах произвести зачет требованием, исполнение которого причитается ему не от третьего лица, являющегося теперь владельцем требования, а от первоначального кредитора. Это обосновывается в немецком праве тем, что должник в переуступке права требования (§ 398 ГК Германии) не участвует и, исходя из этого, нельзя односторонними действиями кредитора лишить его права на осуществление зачета. Здесь речь идет о специфической защите должника при переуступке права требования.

Наряду с подобными исключениями из встречности обязательств ГК Германии содержит так называемое в немецком праве «обострение встречности». Против требования публично-правового образования мо-

жет быть произведен зачет, только в случае если основное и встречное требование относятся к одной кассе. То есть даже если оба требования принадлежат к какому-либо одному публично-правовому образованию: федерации, земле или общине, но при этом подлежат оплате в их различные структурные подразделения, то зачет в соответствии с § 395 ГК Германии недопустим.

Однородность требований, подлежащих зачету, в немецком гражданском праве обозначает, что встречные друг другу требования должны быть идентичны по их предмету, т. е. они должны иметь предметно одно и то же содержание. Чаще всего на практике это, конечно, денежные обязательства, хотя не исключены и требования из обязательств, имеющих своим предметом другие однородные вещи. Если требования разнородны, то зачет невозможен. Однако у должника при определенных обстоятельствах возникает право удержания в соответствии с § 273, 320 ГК Германии.

Различная стоимость требований не мешает осуществлению зачета, так как зачет действует только в общей части, в которой требования совпадают (§ 389 ГК Германии). Кроме того, не является обязательной однородность требований по правовой природе и основаниям возникновения [4]. Так, могут быть зачтены, например, публично-правовые и частно-правовые требования. Различные места исполнения обязательств или места поставки, так же как и различные способы исполнения, не исключают однородность требований (§ 391 ГК Германии). Однако в указанном случае в соответствии с § 391 ГК Германии лицо, заявляющее о зачете, обязано возместить убытки, которые претерпевает другая сторона в результате осуществления зачета и неисполнения в определенном месте.

Следующими условиями зачета являются осуществимость встречного (активного) требования и действительность, исполнимость основного (пассивного) требования. Поскольку зачет представляет собой как бы принудительное исполнение встречного (активного) требования, то оно должно не только существовать в действительности, но и быть в соответствии с § 390 ГК Германии полностью осуществимым, т. е. не быть обремененным какими-либо возражениями. Важнейшими примерами в этом отношении являются право удержания (§ 273

ГК Германии) и возражение вследствие неисполнения взаимного договора (§ 320 ГК Германии). Кроме того, встречное (активное) требование должно быть с наступившим сроком исполнения (подлежащим исполнению). Исключением из этого правила является истекший срок исковой давности. Вместе с тем истечение срока исковой давности не исключает зачет, если в соответствии с § 215 ГК Германии встречное (активное) требование в момент вступления в условия осуществления зачета было еще непросроченным. Этим § 390 ГК Германии сохраняет кредитору однажды возникшую возможность осуществления зачета.

Основное (пассивное) требование, напротив, должно быть лишь исполнимым. Это означает, что лицу, заявляющему о зачете, должно быть разрешено к моменту заявления о зачете совершить его исполнение. То есть срок исполнения основного (встречного) требования должен уже наступить к моменту заявления о зачете или должно быть разрешено его досрочное исполнение. В соответствии с § 271 ГК Германии если срок исполнения обязательства не определен и не следует из обстановки, то кредитор может требовать исполнения, а должник может вызвать исполнение немедленно, если же срок определен, и законом или соглашением сторон не предусмотрено иное, то кредитор не имеет право требовать исполнения до его наступления, в отличие от должника, который имеет право вызвать исполнение досрочно.

Свобода от каких-либо возражений не является обязательной для основного (пассивного) требования. Также зачет может быть заявлен против требования, срок исковой давности которого на момент вступления в условия осуществления зачета уже истек. Это логично обосновывается тем, что если лицо заявляет о зачете, то оно считает основное (пассивное) требование действительным и подлежащим исполнению независимо от того, истек срок исковой давности или нет. Ведь истечение срока исковой давности не лишает требование действительности, а лишь прекращает право на его принудительное исполнение в судебном порядке.

Наличие всех рассмотренных выше условий, необходимых для осуществления зачета, не влечет автоматическое прекращение обязательств. Действительный зачет в соответствии с § 388 ГК Германии происхо-

дит посредством волеизъявления засчитывающего лица (заявление о зачете), к которому применяются общие правила § 104 ГК Германии и последующих параграфов о правоспособности. В качестве примера можно привести правило о том, что ограниченно дееспособный не может произвести зачет без предварительного согласия его законного представителя (последующее разрешение исключено § 111 ГК Германии).

Поскольку зачет в немецком праве считается односторонней преобразовательной сделкой, то противоположная сторона зачета имеет определенную защиту в целях сохранения своей правовой стабильности. Это выражается, во-первых, в том, что заявление о зачете считается действительным только с момента получения его противоположной стороной зачета, во-вторых, заявление о зачете не может быть сделано ни под условием (§ 158 ГК Германии), ни с назначением срока (§ 388 ГК Германии).

Вместе с тем в судебной практике и литературе общепризнанно, что запрет совершения зачета под условием или с назначением срока не распространяется на так называемый «возможный зачет» в процессе. Даже, заявляя о зачете в процессе, первоначально ответчик пытается достичь такого результата, при котором иск будет отклонен по другим причинам. Зачет же в этом случае учитывается только тогда, когда согласно позиции суда заявленное истцом требование действительно существует. В немецкой юриспруденции это обосновывается тем, что имеющееся в наличии заявленное требование не является неизвестным событием, которое произойдет в будущем. Следовательно, в этой ситуации речь идет не о совершении зачета под условием в смысле § 158 ГК Германии, а о допустимом процессуально-правовом условии [5]. Исходя из этого, допустимость зачета как вспомогательного элемента в процессе не считается нарушением запрета совершать зачет под условием.

Однако если наличие в действительности представленного к зачету требования спорно, то процессуальный зачет может значительно затянуть принятие судом решения по первоначальному исковому заявлению. В связи с этим если требование ответчика не имеет никакого правового отношения к заявленному исковому требованию, то суд согласно § 145 Гражданского процессуального кодекса Германии может

вынести определение о том, что встречное заявление о зачете подлежит рассмотрению отдельно в качестве самостоятельного гражданского дела.

В связи с тем, что для осуществления зачета требуется выраженное ввне заявление одной из сторон, а также то, что зачет в немецком праве — это так называемое «право оформления», то в указанном заявлении должны быть четко обозначены встречное (активное) и основное (пассивное) требования. Исходя из этого, если один или другой из участников зачета имеет несколько требований, которые могут быть зачтены, то засчитывающий должен определить требования, которые будут зачтены друг против друга. Если же заявление о зачете не содержит подобного установления, то другая сторона зачета может без промедления по собственному усмотрению определить, какие из возможных требований будут зачтены. В соответствии с § 396 ГК Германии это так называемое «право установления».

Если же ни одна из сторон не установила, какие из требований подлежат зачету, то § 396 ГК Германии устанавливает, что подлежат применению нормы § 366 ГК Германии. В части второй § 366 ГК Германии определена очередность исполнения обязательств в случае, если должник не получил установления кредитора о последовательности их удовлетворения. Так, среди обязательств с наступившим сроком исполнения сначала подлежат исполнению такое обязательство, по которому кредитору предоставлено меньшее обеспечение, среди равно обеспеченных обязательств — обязательство, которое является более обремененным (кабальным) для должника, далее — более давнее обязательство, и при равных по давности обязательствах — каждое в равной пропорциональности. Если же наряду с основным обязательством подлежат оплате издержки (расходы) и проценты, то по аналогии с исполнением обязательств в соответствии с § 367 ГК Германии сначала подлежат оплате издержки, затем проценты и затем основной долг.

При этом весьма важно при расчете процентов, издержек и убытков, которые могли возникнуть в результате просрочки исполнения основного обязательства (§ 280, 281, 286, 288 ГК Германии и т. д.), учитывать действие обратной силы зачета. В соответствии с § 389 ГК Германии зачет име-

ет своим результатом то, что встречные требования, насколько они покрывают друг друга по стоимости, считаются прекращенными не в момент получения другой стороной заявления о зачете, а с момента возникновения потенциальной возможности для их зачета друг другом. То есть зачет имеет обратную силу с момента возникновения условий для его осуществления.

Действие обратной силы зачета является следствием исторического компромисса законодателя: создатели ГК Германии не хотели присоединиться к римскому правовому принципу «зачет от себя» исходя из соображений обеспечения правопорядка, но признали его дальнейшие правовые последствия посредством обратной силы зачета с момента возникновения условий для его осуществления [6]. Отсюда объясняются существование и предпосылки фактического содержания вышеизложенных формулировок, которые сохраняют должнику однажды наступившие условия осуществления зачета, даже если они к моменту заявления о зачете больше не существуют (например, § 215 ГК Германии о зачете при истечении срока исковой давности, § 406 ГК Германии и др.). Вместе с тем обратная сила действия зачета оспаривается некоторыми цивилистами и политиками [7]. Исходя из догматических взглядов, справедливо указывается, что обратная сила зачета никаким образом не вытекает из его существа.

Исследуя основные положения ГК Германии, посвященные зачету, нельзя не остановиться на случаях его недопустимости. Итак, прямые запреты осуществления зачета содержатся в § 392–394 ГК Германии. § 393 ГК Германии регулирует случай, когда основное (пассивное) требование конфисковано (например, существует процессуальный запрет на распоряжение указанным требованием в соответствии с § 829 Гражданского процессуального кодекса Германии). Исходя из общих принципов процессуального права, указанная норма имеет своим следствием то, что должнику не разрешается исполнять указанное требование по отношению к кредитору. Указанный запрет исполнения обязательства распространяется также и на его зачет.

§ 393 ГК Германии содержит запрет зачета против требования из умышленно совершенного правонарушения. Указанное предписание ГК Германии имеет своим на-

значением недопущение того, чтобы умышленно действующий причинитель вреда мог, применяя зачет, извлечь преимущества. Так, кредитор не подлежащего взысканию требования не должен совершать против должника правонарушение (например, причинение вреда здоровью), чтобы впоследствии зачесть свое, не подлежащее взысканию требование требованием должника на возмещение причиненного вреда. Таким образом, ГК Германии исключает возможность «лишенной наказания частной мести».

§ 394 ГК Германии запрещает зачет требований, не подлежащих в соответствии с § 850 Гражданского процессуального кодекса Германии аресту. В данном случае гарантируется определенный прожиточный минимум должника. Например, в случае, если работник в силу грубой неосторожности причинил на производстве вред работодателю, то работодатель может зачесть против требования выплаты заработной платы требование о возмещении вреда, но только в части заработной платы, на которую может быть наложен арест.

Помимо рассмотренных выше случаев недопустимости зачета, запрет на его осуществление может быть предусмотрен договором. Так, § 391 ГК Германии предполагает, что соглашение об определенном времени или месте исполнения обязательства исключает зачет требования, которое должно быть исполнено в другом месте. Например, если путешествующий должен получить в определенном месте и в определенное время по договору определенную сумму денег для того, чтобы продолжить путешествовать дальше, то должнику исходя из цели такой договоренности не допускается исполнить указанное обязательство путем зачета [8]. Кроме того, запрет осуществления зачета может следовать при толковании, например, такой оговорки, как «подлежащий оплате наличными».

Договоренность об исключении зачета может быть включена в общие условия заключения сделок в какой-либо сфере. Вместе с тем в соответствии с § 309 ГК Германии соответствующий бланк недопустимости зачета в непредпринимательской сфере считается недействительным, если зачет касается бесспорных или имеющих установленную законную силу требований. Еще более сильное ограничение на запрет осуществления зачета, предусмотренное инди-

видуальным договором, содержится в § 556 b ГК Германии (в договоре найма). Так, наниматель имеет право зачесть в счет платы за наем требование оплаты стоимости произведенных им расходов на съемное жилье, например, расходов на устранение каких-либо дефектов (§ 536 a, 539 ГК Германии) или требование возврата неосновательного обогащения наймодателя вследствие получения завышенной платы за наем. В целях недопущения ущемления права нанимателя на осуществление зачета в данном случае § 556 b ГК Германии предусматривает, что соглашение сторон, исключающее возможность осуществления нанимателем зачета, является недействительным.

В случае если договор не содержит прямого запрета на осуществление зачета, то заинтересованное лицо в единичных случаях может ссылаться на его недопустимость исходя из общих норм о разумности и добросовестности, предусмотренных § 242 ГК Германии. Так, запрещено, например, исходя из смысла и цели договора поручения, уполномоченному лицу зачесть против права требования доверителя на передачу полученного встречные требования, которые сами не вытекают из договора поручения [9]. Также противоречит требованиям разумности, смыслу и цели правовой сделки случай, когда лицо меняет деньги, а другое вместо выплаты разменных денег провозглашает зачет.

В заключение считаем также необходимым отметить, что свобода договора в немецком праве разрешает заинтересованным лицам осуществлять прекращение требований договором о зачете. Вследствие этого заинтересованные лица могут определить законом условия для осуществления зачета модифицировать и предоставить должнику более широкие полномочия на осуществление зачета, чем те, которые урегулированы § 387–396 ГК Германии. Это происходит, например, в так называемых оговорках в расчетах финансово-промышленных групп, посредством которых должник может зачесть требованием против другого должника, относящегося к финансово-промышленной группе кредитора (в этом случае отсутствует встречность требований). Также лежащий в основе расчетного счета договор об осуществлении взаимных расчетов с помощью коррентного счета содержит действующий в будущем

договор о зачете. На основании указанного договора будущие требования должны прекращаться без необходимости заявления о зачете в момент, как только они становятся способными к зачету по отношению друг к другу. 

ПРИМЕЧАНИЕ

¹ Согласно терминологии немецкого гражданского права требование, направленное против должника, заявляющего о зачете, называют пассивным требованием или основным, а противоположное требование должника, которым засчитывается пассивное требование кредитора, называют активным требованием или встречным.

1. Lorenz S. Grundwissen – Zivilrecht: Aufrechnung (§ 387ff. BGB) // Juristische Schulung. 2008. N 11. S. 951.

2. Schuldrecht: Allgemeiner Teil / von D. Looschelders. Duesseldorf. 2009. S. 142.

3. Ibid.

4. Schuldrecht: Allgemeiner Teil / von D. Looschelders. Duesseldorf, 2009. S. 143.

5. Allgemeiner Teil des BGB: Schuldrecht / von Brox/Walker. 2008. § 16. Rn. 11.

6. Grunsky. Die Rueckwirkung der Aufrechnung // Juristische Schulung. 1963. S. 102.

7. Zimmermann R. § 387ff. BGB // Jura. 2005. S. 441, 443.

8. Kommentar zum Buergerlichen Gesetzbuch / von Staudinger. 2001. § 391. Rn. 12.

9. Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen // Neue Juristische Wochenschrift. 2003. S. 140.

Offset in the German Right

© Gorbacheva M., 2011

Substantive provisions of the Civil code of Federal republic of Germany about offset are considered. In particular, in the present article such basic conditions of realization of offset as uniformity, the validity, practicability, feasibility are investigated. The offset procedure, the maintenance of the statement for offset, its action in time, the cases of inadmissibility provided by the law and the contract, and also contractual offset is analyzed.

Key words: offset in the German right; the civil code of Germany; conditions of realization of offset; counter (the active requirement); the basic (passive) requirement. the statement for offset; a retroactive effect of action of offset; cases of inadmissibility of offset.