



**Deutsch-Russische Juristenvereinigung e.V.**

Германо-Российская ассоциация юристов

# Сборник статей о праве Германии

выпуск № 3 | июнь 2018 г.

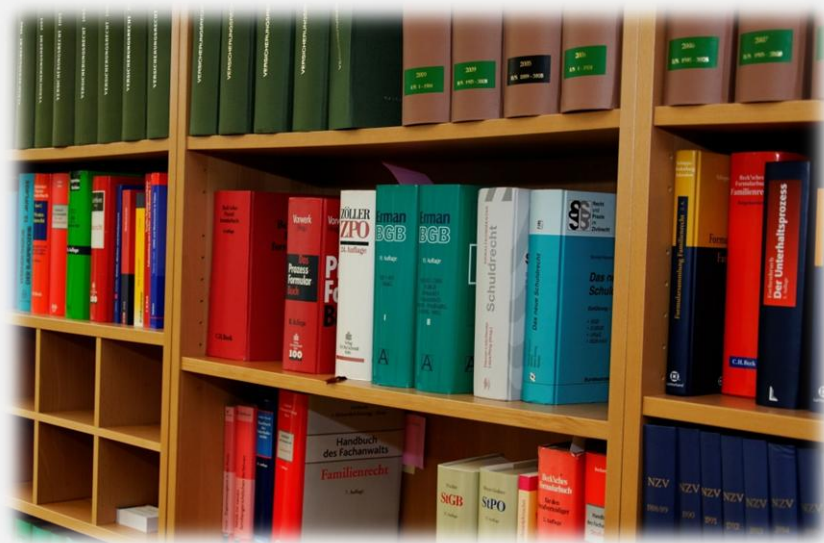


Foto: Joergelman (Pixabay)

посвящается 30-летнему юбилею  
Германо-Российской ассоциации юристов

Ein Sammelband zum deutschen Recht in russischer Sprache, anlässlich des  
30-jährigen Jubiläums der Deutsch-Russischen Juristenvereinigung e.V.,  
Ausgabe Nr. 3 (Juni 2018)

[www.drjv.org](http://www.drjv.org)

## **Введение в немецкое международное частное право**

### **Einführung in das deutsche Internationale Privatrecht**

*Фальк Тишendorф (Falk Tischendorf) /*

*Райнер Веdde (Rainer Wedde)*

Im wieder wachsenden deutsch-russischen Handelsverkehr kommt der Frage des anwendbaren Rechts eine große Bedeutung zu. Diese Frage richtet sich aus deutscher Sicht nach dem deutschen Internationalen Privatrecht (IPR). Allerdings ist das IPR mittlerweile in weiten Teilen durch Verordnungen der EU geregelt, die auch gegenüber Drittstaaten wie Russland gelten. Damit ist eine Befassung mit dem deutschen IPR für russische Juristen nicht nur aus praktischen Gründen von Interesse. Das Rechtsgebiet verdeutlicht auch die enge Verzahnung von nationalem und europäischem Recht in der EU.

#### **I. Вступление**

Российско-германские торговые отношения преодолели спад, обусловленный кризисом; товарообмен как в сфере импорта, так и в сфере экспорта снова заметно растет. Это следствие возросших цен на сырье, но также оживления экономики в России и объема экспорта немецких компаний.

Правовым основанием для трансграничной торговли, как правило, являются договоры, от небольшого договора поставки до миллионных рамочных договоров в нефтяном и газовом секторе. При этом постоянно встает вопрос о том, каким правом регулируется такой договор. В ситуации, когда обстоятельства дела осложнены иностранным элементом, быстро покидаешь родной правопорядок, который больше не может претендовать на очевидное применение. Это также относится к вопросам перехода права собственности, к трудовым отношениям или обеспечению исполнения обязательств по кредитам. В первую очередь всегда следует проверять, какое право применяется.

Ответ на этот вопрос дает международное частное право (МЧП). При этом, однако, речь идет не о международном праве, а о национальном праве, регулирующем отношения, осложненные иностранным элементом. Любые трансграничные отношения при этом затрагивают (как минимум) два правопорядка. Таким образом, в российско-германских отношениях также большое значение имеет российское МЧП. Однако российские юристы, очевидно, хорошо с ним знакомы, поэтому далее будет представлен только обзор немецкого МЧП.

Это должно быть интересно не только с практической точки зрения оформления договоров, но и в связи со значительным изменением немецкого МЧП правом ЕС. Растущая "европеизация" национального права в ЕС становится очевидной на примере МЧП.

## **II. Правовые основы**

Немецкое МЧП (Internationales Privatrecht, IPR), в отличие от российского, не урегулировано в отдельной части Гражданского кодекса или в отдельном законе.<sup>1</sup> Наоборот, правовые основы можно найти в сложном переплетении норм. Это создает трудности в применении.

Исторически немецкое МЧП в значительной степени было урегулировано в Вводном законе к Германскому гражданскому уложению (Einführungsgesetz zum BGB, EGBGB, далее: Вводный закон к ГГУ)<sup>2</sup> в статье 3 и далее.<sup>3</sup> Исходным пунктом является ст. 3 абз. 1) Вводного закона к ГГУ, которая, однако, предусматривает применение последующих статей лишь в том случае, если не действует превалирующая норма.

---

<sup>1</sup> Как, например, в Швейцарии, см. Швейцарский закон о МЧП от 18.12.1987 (IPR-Gesetz).

<sup>2</sup> Текст Вводного закона к ГГУ на немецком и английском языках: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgbeg/>

<sup>3</sup> Однако и положения Вводного закона к ГГУ всегда имели пробелы. Например, международное деликтное и вещное право было урегулировано лишь несколько лет назад. Все еще отсутствует регулирование в отношении доверенности и международного корпоративного права.

При этом преобладающими являются в первую очередь международные нормы, унифицирующие материальное право (то есть создающие так называемый *единообразный закон (loi uniforme)*). В первую очередь здесь следует указать Конвенцию ООН о договорах международной купли-продажи товаров (CISG).<sup>4</sup> Если применяется эта конвенция, она имеет приоритет перед нормами национального МЧП. Поскольку как Российская Федерация, так и Германия являются участниками Венской конвенции 1980 года, по общему правилу договоры поставки между компаниями обеих стран в соответствии со ст. 1 а) Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров попадают под ее действие.<sup>5</sup>

Однако Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров регулирует не все вопросы, поэтому остается (небольшая) сфера применения для МЧП и, таким образом, национального права. Кроме того, ст. 6 конвенции предусматривает возможность исключить ее применение (так называемая *возможность выйти (opting-out)*), что часто используется на практике.<sup>6</sup> В этом случае снова действуют нормы национального МЧП.

Также приоритет перед национальным МЧП имеют регламенты ЕС, касающиеся МЧП. Амстердамский договор предоставил ЕС соответствующие полномочия.<sup>7</sup> Эти регламенты стали известны как "римские регламенты". Они унифицируют не материальное право, а МЧП. При этом они действуют не только между государствами-членами ЕС, но и универсально, то есть в

---

<sup>4</sup> Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров от 11 апреля 1980 г., иногда также именуется как Венская конвенция 1980 года. См.: [http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html)

<sup>5</sup> Способ применения Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров в соответствии со ст. 1 b) рассматривается только в отношении третьих стран, таких как, например, Великобритания или Индия.

<sup>6</sup> На практике эта возможность используется достаточно часто, хотя не совсем понятно, почему существует предубеждение против Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров.

<sup>7</sup> По крайней мере именно так Европейская комиссия истолковала ст. 81 Договора о функционировании Европейского союза.

отношении третьих стран, поэтому их содержание интересно и российским юристам.

На настоящий момент существует целый ряд таких регламентов, которые унифицируют отдельные области права. Самыми важными являются Регламенты Рим I<sup>8</sup> о международном договорном праве и Рим II<sup>9</sup> о праве, применимом к внедоговорным обязательственным отношениям. Другие регламенты касаются, в частности, наследственного права или семейного права. Они создают единое МЧП ЕС, которое также действует в отношении третьих стран.<sup>10</sup>

Кроме того, со многими государствами существуют двусторонние соглашения Федеративной Республики Германия, содержащие нормы МЧП.<sup>11</sup> В отношении сферы их применения они имеют приоритет перед общими положениями Вводного закона к ГГУ.

Только если правоотношения не подпадают под действие превалирующей международной нормы, применяется национальное МЧП Германии в соответствии со ст. 7 и далее Вводного закона к ГГУ. Однако это относится только к некоторым немногочисленным областям права.

В международных правоотношениях также большое внимание может уделяться международным торговым обычаям. Однако отдельная система торговых обычаев, не связанная с государствами (так называемое *lex mercatoria*), еще не сформировалась. В любом случае для принудительного исполнения судебных решений или решений третейского суда необходимо снова обратиться

---

<sup>8</sup> Регламент (ЕС) № 593/2008 Европейского парламента и Совета от 17 июня 2008 г. о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим I), см.: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32008R0593>

<sup>9</sup> Регламент (ЕС) № 864/2007 Европейского парламента и Совета от 11 июля 2007 г. о праве, применимом к внедоговорным обязательствам (Рим II), см.: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2007.199.01.0040.01.DEU](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=uriserv:OJ.L_.2007.199.01.0040.01.DEU)

<sup>10</sup> Так называемое универсальное действие, см., например, ст. 2 Регламента Рим I.

<sup>11</sup> Например, Договор о дружбе, торговле и судоходстве между Федеративной Республикой Германия и Соединенным Штатами Америки от 29. 10. 1954, см. Федеральный Верховный суд (BGH) от 13.10.2004, "Новый журнал корпоративного права" (NZG) 2005, 44.

к национальному праву и, прежде всего, к национальным органам правоприменения.

### **III. Основная структура**

Немецкое МЧП – как и ГГУ – разделено на Общую часть (ст. 3-6) и Особенную часть (ст. 7 и далее). Таким образом, общие вопросы урегулированы лишь единожды, однако согласно принципу приоритета уступают специальным нормам Особой части. Так как европейские регламенты не содержат таких положений, эта часть немецкого МЧП сохранила свое значение. Основным условием для попадания под действие МЧП является наличие правоотношения с иностранным элементом.<sup>12</sup>

#### **1. Структура нормы МЧП**

Норма МЧП (в отличие от нормы материального права в ГГУ, именуется также коллизионной нормой) следует определенной структуре: она состоит из объёма (нем.: Anknüpfungsgegenstand; например, права на вещь) и привязки (нем.: Anknüpfungsmoment; например, место нахождения). Обе ведут в качестве правового последствия (Rechtsfolge) к применению материальных норм определенного правопорядка, см. ст. 43 абз. 1 Вводного закона к ГГУ. Норма МЧП не содержит решения дела; оно может быть взято только из применяемого национального права.

#### **2. Привязки коллизионной нормы**

В качестве коллизионных привязок (Anknüpfungsmomente) рассматриваются многочисленные возможности. Важнейшими привязками в МЧП являются:

- Гражданство в немецком МЧП ранее являлось важнейшей коллизионной привязкой. Однако в связи с "европеизацией" оно потеряло свое значение и применяется только в исключительных случаях. В пользу гражданства

---

<sup>12</sup> Фон Хайн в "Мюнхенский комментарий к ГГУ", 7-е издание, Мюнхен, 2018. Вводный закон к ГГУ, ст. 3 Вводного закона к ГГУ, п. 9 и далее / v. Hein in: MüKo BGB 7. Auflage München 2018, EGBGB Art. 3 EGBGB, Rn. 9ff.

говорит то, что оно, как правило, легко определяется и не подвержено манипуляциям. Кроме того, оно документирует наиболее тесную и длительную связь лица с государством, к которому оно принадлежит.

Тем не менее, гражданство не может прямо решить некоторые случаи. Если человек является гражданином нескольких государств, ст. 5 абз. 1 Вводного закона к ГГУ предусматривает, что эффективное гражданство, то есть гражданство государства, с которым у человека более тесная связь, имеет приоритет. Однако в соответствии со ст. 5 абз. 1 2 Вводного закона к ГГУ немецкое гражданство всегда имеет приоритет перед другими гражданствами.<sup>13</sup> Для лиц без гражданства в соответствии со ст. 5 абз. 2 Вводного закона к ГГУ вместо гражданства действует обычное или, в отсутствие такового, простое (т.е. кратковременное) место пребывания.

- Важнейшей коллизионной привязкой в настоящее время является обычное место пребывания (нем.: *gewöhnlicher Aufenthalt*; *домицилий (domicile)*). Оно имеет место, если лицо в течение определенного времени пребывает в одном месте и имеет соответствующее намерение там остаться (*animus manendi*). Часто домицилий в большей степени соответствует фактической связи, чем гражданство, но его труднее устанавливать и, кроме того, им легче манипулировать. Между тем обычное место пребывания играет все более важную роль. Так, в соответствии со ст. 21 абз. 1 Регламента о наследственном праве (EuErbVO)<sup>14</sup> порядок наследования зависит от последнего обычного места пребывания наследодателя.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Однако эта норма частично критикуется, так как она представляет скрытую дискриминацию, см. фон Хайн в "Мюнхенский комментарий к ГГУ", 7-е издание, Мюнхен, 2018, Вводный закон к ГГУ, ст. 5 Вводного закона к ГГУ, п. 84 и далее / v. Hein in: MüKo BGB 7. Auflage München 2018, EGBGB Art. 5 EGBGB, Rn. 84-87 mwN.

<sup>14</sup> Регламент (ЕС) № 650/2012 Европейского парламента и Совета от 04 июля 2012 г. "О компетенции, применимом праве, признании и исполнении решений, принятии и исполнении нотариальных актов по вопросам наследования, а также о создании европейского свидетельства о наследовании"; см.: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32012R0650>

<sup>15</sup> Прежнее регулирование в ст. 25 Вводного закона к ГГУ, в соответствие с которым гражданство имело решающее значение, действует только для старых дел.

- Часто важным также является место совершения действия/место наступления результата; место, в котором происходит событие, определяет применяемое право. Место совершения действия имеет значение для формы (ст. 11 Вводного закона к ГГУ), при деликтах (ст. 4 Регламента Рим II), а также в международном корпоративном праве (место нахождения или учреждения).
- Место нахождения является классической привязкой коллизионной нормы для международного вещного права (как для движимого, так и недвижимого имущества, так называемый *закон места нахождения вещи (lex rei sitae)*).
- И наконец, иногда решающую роль играет воля сторон, в частности, в международном договорном праве (ст. 3 Регламента Рим I), а также в других областях права (например, в праве, применимом к внедоговорным обязательственным отношениям, см. ст. 14 Регламента Рим II). Таким образом, эта коллизионная привязка играет исключительно важную роль в международной торговле.

### 3. Правовые последствия

Если фактический состав коллизионной нормы выполнен, правовым последствием является то, из какого правопорядка берется материальное решение дела. Это, однако, вызывает множество вопросов.

Любой правопорядок состоит из двух частей: коллизионные нормы (МЧП) проясняют, когда должно применяться национальное право; материально-правовые нормы решают спор по содержанию. По общему правилу коллизионные нормы независимо от их формулировки понимаются всесторонне.<sup>16</sup> То есть они регулируют не только то, когда применяется немецкое материальное право, но и зеркально, когда применяется иностранное право. Это также не является нарушением суверенитета, так как распоряжение о применении всегда направлено только национальным (немецким) судьям.

<sup>16</sup> См. Лоренц в "Бамбергер/Рот/Хау/Позек, "БекОК", ГГУ, 45-е издание, по состоянию на 01.11.2015, Вводный закон к ГГУ по международному частному праву, п. 45 / *Lorenz in: Bamberger/Roth/Hau/Poseck*, BeckOK BGB, 45. Auflage, Stand: 01.11.2015, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht, Rn. 45.



Коллизионная норма, таким образом, указывает, как правило, на общий правопорядок другого государства (так называемая *отсылка к праву в целом*; нем.: *Gesamtverweisung*), то есть на коллизионное и материальное право. Лишь в исключительных случаях имеет место отсылка к материально-правовой норме, когда идет прямая отсылка на материальное право другого государства. Иностранное право не должно применяться против своей воли.

Таким образом, на втором этапе следует проверить, признает ли вообще национальное МЧП правопорядка, на который ссылается немецкое МЧП, такую отсылку. В идеале иностранное право принимает отсылку.<sup>17</sup> Тогда применяется материальное право иностранного государства. В этом случае не играет роли, в какой стране начинают проверку (так называемое *международное единообразие принятия решения*; нем.: *internationaler Entscheidungseinklang*).

Иногда МЧП государства, которое с точки зрения немецкого права является компетентным, делает обратную отсылку на немецкое право (так называемая *обратная отсылка (renvoi)*). В этом случае ст. 4 абз. 1 Вводного закона к ГГУ объявляет применимыми нормы немецкого материального права. Немецкое право, таким образом, принимает обратную отсылку. Это может вызвать проблемы, так как нет соответствия какому-либо правопорядку. Однако непротиворечивое решение в этом случае невозможно. Поэтому применение отечественного права (так называемый *закон суда (lex fori)*) принимается как наименьшее зло. Международное единообразие принятия решения отсутствует; в зависимости от суда, рассматривающего дело, определяется другой применимый правопорядок. Это может осознанно использоваться сторонами (так называемый *базар инстанций (forum shopping)*).

И наконец, иностранное право в своем МЧП может делать отсылку к праву третьего государства (так называемая *дальнейшая отсылка; Weiterverweisung*). В этом случае в соответствии со ст. 4 абз. 1 Вводного закона к ГГУ немецкое право

---

<sup>17</sup> Это имеет место, в частности, тогда, когда обе страны в своем МЧП применяют одинаковые привязки коллизионной нормы. Что касается России и Германии, соответствие случается часто, так как обе системы МЧП следуют похожим принципам.

принимает дальнейшую отсылку. Обратная отсылка третьего государства также принимается.<sup>18</sup>

#### 4. Квалификация

Если привязка коллизионной нормы при необходимости должна быть истолкована, в случае квалификации речь идет о коллизионном объеме. Коллизионный объем в немецком МЧП ориентируется, естественно, на терминологию немецкого права. В редких случаях немецкое МЧП и немецкие материально-правовые нормы не совсем соответствуют друг другу.<sup>19</sup> Чаще случаются расхождения между немецким МЧП и материальным правом иностранных государств. В конце концов иностранные правовые институты могут быть неизвестны немецкому праву.<sup>20</sup>

На первый взгляд не подходит никакая (немецкая) норма МЧП, поэтому необходимо перенести понятия в национальные правоотношения. Как это происходит – спорный вопрос. Согласно господствующему мнению следует исходить из квалификации в соответствии с *lex fori*,<sup>21</sup> квалификация, таким образом, осуществляется по праву государства, МЧП которого применяется. Это логично, однако предусматривает, что соответствующие понятия такому правопорядку известны. Кроме того, следует обратиться к функциональной квалификации, то есть понять цели и функции неизвестного правового института и перенести это в национальное право. Так таяк выполняет похожие

---

<sup>18</sup> Спорно, см. фон Хайн в "Мюнхенский комментарий к ГГУ", 7-е издание, Мюнхен, 2018. Вводный закон к ГГУ, ст. 4 Вводного закона к ГГУ, п. 97 и далее / v. Hein in: MüKo BGB 7. Auflage München 2018, EGBGB Art. 4 EGBGB, Rn. 97ff.

<sup>19</sup> Спорно, например, следует ли квалифицировать требования о компенсации пережившего супруга в соответствии с § 1371 ГГУ в соответствии с правом наследования или имущественным правом, см. Хаусман в "Хаусман/Одерски Международное частное право в нотариальной и общей практике", 3-е издание, Мюнхен, 2016. Общие правило, п. 20-23; Hausmann in: Hausmann/Odersky, Internationales Privatrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, 3. Auflage 2016, § 3. Allgemeine Lehren, Rn. 20-23.

<sup>20</sup> Например, такие институты как брак по доверенности, утренний дар или таяк по исламскому праву.

<sup>21</sup> фон Хайн в "Мюнхенский комментарий к ГГУ", 7-е издание, Мюнхен, 2018. Ведение в международный частное право, п. 115 и далее v. Hein in: MüKo BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht, Rn.115.

функции, что и развод и, таким образом, квалифицировался бы в соответствии с правом о разводе.

## **5. Предварительные вопросы/частные вопросы**

В делах МЧП иногда возникают предварительные или частные вопросы. В отношении предварительных вопросов (Vorfragen) роль играют правоотношения или права (например, вопрос, является ли кто-либо собственником вещи). При этом преимущественно речь идет о самостоятельной привязке в соответствии с *lex fori*. Предварительный вопрос привязывается так, как будто речь идет о самостоятельном вопросе. Таким образом можно избежать противоречивые по содержанию решения.

Это также касается частных вопросов (Teilfragen), которые отделяются от рассматриваемых правоотношений и подчиняются уже собственным правилам; например, правоспособность при заключении договора или форма сделки. Здесь происходит самостоятельная привязка, если есть самостоятельная коллизионная норма.

## **6. Публичный порядок (Ordre public)**

Применение коллизионных норм может привести к тому, что вопрос разрешается материальным иностранным правом. По общему правилу немецкий судья должен его применить. Тем не менее он не обязан его знать; он может узнать о его содержании из заключения эксперта.

В большинстве случаев при этом принимаются надлежащие решения. Однако в отдельных случаях может прийти к тому, что немецкая судебная власть должна применять правила, которые абсолютно несовместимы с национальным правопорядком. На этот случай национальное право должно содержать возможность последней корректировки. Ее предоставляет оговорка *о публичном порядке* в ст. 6 Вводного закона к ГГУ. Она позволяет избежать неприемлемых с точки зрения немецкого права результатов.

При применении публичного порядка (*ordre public*) необходимо соблюдать осторожность. Иные по своему содержанию результаты иностранного права, по общему правилу, необходимо принимать. Публичный порядок затрагивается только в тех случаях, когда конкретный результат применения иностранной нормы несовместим с основополагающими принципами немецкого права. Под этим в первую очередь понимаются основные конституционные права.

Как правило, публичный порядок не релевантен при применении правопорядков стран ЕС или иных западных стран.<sup>22</sup> Он, однако, может иметь значение, если МЧП дает отсылку на неевропейское право. В целом немецкая судебная практика из уважения к другим правопорядкам достаточно осторожна в применении публичного порядка.<sup>23</sup>

#### **IV. Особенная часть МЧП**

Между тем сами коллизионные нормы находятся, прежде всего, в Римских регламентах, а также в Особенной части немецкого МЧП, ст. 7 и далее Вводного закона к ГГУ.

##### **1. Международное договорное право**

Для российско-германских экономических отношений обязательственное право, вероятно, имеет наибольшее значение. В отношении права, применимого к договору, часто ведутся ожесточенные споры, хотя с практической точки зрения вопрос места рассмотрения споров может быть важнее. При этом у многих компаний наблюдается желание действовать в рамках отечественного права.

---

<sup>22</sup> Однако Федеральный Верховный суд с отсылкой на публичный порядок отказывает в исполнении решений США в связи с убытками, присужденными в порядке наказания (*punitive damages*), см. Федеральный Верховный суд "Новый юридический еженедельник" (NJW) 1992, 3096, который ссылается на § 328 I п. 4 Гражданского процессуального уложения.

<sup>23</sup> См. как примеры: Высший земельный суд Дюссельдорфа "Новый юридический еженедельник – Отчет о судебной практике" (NJW) 2003, 725 (Возмещение в связи с расторжением брака).

При этом нельзя в общем ответить на вопрос, какое право больше удовлетворяет собственным интересам. Следует учитывать конкретные обстоятельства сделки и собственные правовые интересы. Рекомендация всегда выбирать один (например, немецкий) правопорядок нецелесообразна.

Уже ранние положения немецкого МЧП основывались на положениях международных договоров. Ст. 27 и далее Вводного закона к ГГУ недавно были отменены, вместо них вступил в силу Регламент Рим I, при этом, однако, он не повлек за собой значительных изменений. Решающее значение по-прежнему имеет воля сторон как результат свободы договоров (*Vertragsfreiheit*). В соответствии со ст. 3 Регламента Рим I в первую очередь учитывается явно выраженный и конклюдентный выбор права. Выбор права может также осуществляться частично и быть изменен в любой момент. И то и другое обычно не рекомендуется. При выборе правопорядка следует обратить внимание на то, что как Германия, так и Россия являются участниками Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров, таким образом, простой выбор немецкого или российского права ведет к Венской конвенции 1980 года. Только безоговорочный отказ ведет к классическому ГГУ или ГК РФ. Конклюдентный выбор права имеет место, если обстоятельства позволяют выявить невыраженный выбор права. Индикаторами могут быть неустойка, подсудность или место заключения. Суд иногда склонен к тому, чтобы достаточно быстро принять конклюдентный выбор права.

Если выбор права отсутствует, используется перечень из ст. 4 Регламента Рим I. Для особенно важных типов договоров европейский законодатель установил в нем выбор права. Например, в отношении договора купли-продажи применяется право продавца, что предоставляет преимущество экспортеру. Вне перечня применяется право государства стороны, которая осуществляет характерное для договора исполнение, ст. 4 абз. 2 Регламента Рим I.

## 2. Международное корпоративное право

Международное корпоративное право определяет вопрос, какому правопорядку подчиняется общество. Ни в европейском, ни в немецком праве это не урегулировано законом.<sup>24</sup> Традиционно немецкая судебная практика следует так называемой теории места нахождения (*Sitztheorie*).<sup>25</sup> То есть применяется право места, где общество имеет фактическое место нахождения. В связи с влиянием свободы размещения в соответствии со ст. 49, 54 Договора о функционировании Европейского союза в судебной практике Европейского суда внутри ЕС сейчас, однако, фактически действует теория места учреждения (*Gründungstheorie*).<sup>26</sup> Общество, таким образом, может свободно переносить свое (фактическое) место нахождения внутри ЕС, не меняя правопорядок. Это привело к усилению конкуренции внутри ЕС. Таким образом, возможно работать в Германии с английским LTD или нидерландским BV. Это открывает дополнительные возможности и перед российскими инвесторами, однако требует особого ноу-хау. Пока неясно, как предстоящий выход Великобритании из Европейского союза (брекзит) повлияет на работающие в Германии LTD. Однако Федеральный Верховный суд разъяснил,<sup>27</sup> что он в отношении третьих стран, то есть и в отношении России, придерживается теории места нахождения.

Также не урегулировано право, применяемое в отношении доверенности. В первую очередь, с немецкой точки зрения, действует право страны, в которой используется доверенность.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> Попытка ввести в немецкое МЧП соответствующие правила провалилась из-за политического сопротивления. Было запланировано и дальше опираться на так называемую теорию места учреждения.

<sup>25</sup> См. Федеральный Верховный суд "Новый юридический вестник" (NJW) 2002, 3539 / BGH, NJW 2002, 3539.

<sup>26</sup> См. судебную практику Европейского суда, прежде всего дела Centos, Überseering и Inspire Art, а также Podbul, Европейский суд (EuGH) "Новый юридический вестник" (NJW) 2017, 3639.

<sup>27</sup> Федеральный Верховный суд "Новый юридический вестник" (NJW) 2009, 289, ("Ипподром").

<sup>28</sup> Подробно в Хаусман в "Хаусман/Одерски Международное частное право в нотариальной и общей практике", 3-е издание, Мюнхен, 2016. § 6. Договорное представительство. / *Hausmann in: Hausmann/Odersky, Internationales Privatrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, 3. Auflage München 2016, § 6. Rechtsgeschäftliche Vertretung.*

### 3. Другие области права

МЧП играет роль во многих других областях права. Однако они, как правило, не затрагивают заключение договоров или затрагивают лишь в незначительной степени. В связи с этим, несмотря на свое принципиальное значение, здесь они будут рассмотрены кратко.

Международное вещное право еще не "европеизировано". Таким образом, применяемое к вещам право определяется в соответствии со ст. 43 и далее Вводного закона к ГГУ. Как правило, привязка осуществляется к месту нахождения вещи (так называемый *закон места нахождения вещи (lex rei sitae)*, ст. 43 абз. 1 Вводного закона к ГГУ).

Право, применяемое к внедоговорным обязательственным отношениям подчиняется Регламенту Рим II. При этом в деликтном праве привязкой коллизионной нормы является по общему правилу место наступления вреда, см. ст. 4 абз. 1 Регламента Рим II. Право, применяемое к обязательствам, возникающим вследствие неосновательного обогащения (*ungerechtfertigte Bereicherung*), по общему правилу определяется в соответствии с правоотношением, в связи с которым возникло неосновательное обогащение, ст. 10 абз. 1 регламента Рим II.

В наследственном праве решающее значение имеет последнее обычное место жительства (домиций) наследодателя, см. ст. 21 Регламента о наследственном праве (EuErbVO).<sup>29</sup>

### VI. Выводы

Немецкое МЧП в прямом смысле больше не существует; в большинстве областей оно было перекрыто нормами ЕС. Преимущество для российских юристов состоит в возможности найти единые правила во всех странах ЕС.

---

<sup>29</sup> Регламент (ЕС) № 650/2012 Европейского парламента и Совета от 04 июля 2012 г. "О компетенции, применимом праве, признании и исполнении решений, принятии и исполнении нотариальных актов по вопросам наследования, а также о создании европейского свидетельства о наследовании".

В ЕС были устремления разработать так называемое общее европейское торговое право.<sup>30</sup> Оно могло бы стать на место национального правопорядка как единообразный закон (loi uniforme) и сделать его излишним. МЧП тогда применялось бы только в отношениях с третьими странами. Однако сопротивление было слишком большим, государства-участники ссылаются на принцип subsidiarity. Со временем проект был отозван.

В итоге изложенное показывает, что немецкое и российское МЧП похожи друг на друга, следуют одинаковым основным принципам. Для важной сферы договорного права это значит, что стороны имеют возможность сделать подходящий выбор права. Какое право, немецкое или российское, при этом предпочтительнее, зависит от конкретной ситуации. Выбор же права третьей страны (в частности англосаксонского права) может быть целесообразным лишь в исключительных случаях.

#### **Информация об авторах:**



**Фальк Тишендорф** - Адвокат и Управляющий партнёр московского офиса БАЙТЕН БУРКХАРДТ. Фальк начал свою карьеру в 2002 году в качестве

---

<sup>30</sup> Предложение для Регламента Европейского парламента и Совета об Общем Европейском праве купли-продажи, Европейская комиссия КОМ (2011) 635, от 11.10.2011, по этому вопросу: Штауденмайер "Предложение комиссии для Регламента об Общем Европейском праве купли-продажи" "Новый юридический вестник" (NJW) 2011, 3491.



адвоката в компании Хаарман, Хеммельрат и партнеры, с 2006 года был партнером и руководителем практики в сфере недвижимости и коммерческого права в Московском офисе юридической фирмы СИ ЭМ ЭС Хаше Зигле. С 2009 года он Глава Представительства БАЙТЕН БУРКХАРДТ в Москве. Фальк Тишендорф зарегистрирован при Министерстве юстиции Российской Федерации в реестре адвокатов иностранных государств, осуществляющих адвокатскую деятельность на территории Российской Федерации, и включен в состав арбитров Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (МКАС) и Арбитражного Суда Ассоциации Европейского Бизнеса. Фальк награжден Министерством экономического развития Российской Федерации памятным знаком за вклад в развитие Российско-Германских внешнеэкономических отношений. В 2016 году Фальк Тишендорф официально назван представителем Федеральной земли Мекленбург-Передняя Померания в России. Контакт: [Falk.Tischendorf@bblaw.com](mailto:Falk.Tischendorf@bblaw.com), [www.beitenburkhardt.com](http://www.beitenburkhardt.com)



**Профессор д-р Райнер Ведде** (Prof. Dr. Rainer Wedde) преподает экономическое право в Висбаденской Школе Бизнеса (Wiesbaden Business School) и является членом правления Висбаденского Института Права и Экономики (Wiesbaden Institute for Law and Economics, [www.wile-institute.eu](http://www.wile-institute.eu)). Он получил юридическое образование в университетах г. Тюбингена (Tübingen), г. Экс-ан-Прованс (Aix-

en-Provence, Франция), г. Дрездена (Dresden) и г. Фрайбурга (Freiburg/Breisgau), а также защитил докторскую диссертацию, посвященную российскому праву о несостоятельности (банкротстве), в университете г. Киля (Kiel).

Райнер Ведде несколько лет работал в качестве юриста в международных юридических фирмах в Берлине и Москве. В настоящее время он является советником (of counsel) в московском бюро юридической фирмы Beiten Burkhardt и председателем Германно-Российской ассоциации юристов (DRJV). Контакт: [r.wedde@wile-institute.eu](mailto:r.wedde@wile-institute.eu)

#### **Autoreninfo:**

**Falk Tischendorf** - Rechtsanwalt und Managing Partner des Moskauer Büros von BEITEN BURKHARDT. Herr Tischendorf begann seine berufliche Laufbahn 2002 als Rechtsanwalt bei Haarmann Hemmelrath & Partner und war seit 2006 als Partner im Moskauer Büro von CMS Hasche Sigle für die Immobilien- und Commercial-Praxis verantwortlich. Seit 2009 leitet er das Moskauer Büro von BEITEN BURKHARDT. Herr Tischendorf wurde in das Register der in Russland tätigen ausländischen Rechtsanwälte beim Justizministerium der Russischen Föderation aufgenommen und ist Schiedsrichter am Internationalen Wirtschaftsschiedsgericht der Handels- und Industriekammer der Russischen Föderation (MKAS) und am Schiedsgericht der Association of European Businesses. Herrn Tischendorf wurde durch das Ministerium für wirtschaftliche Entwicklung der Russischen Föderation das Gedenkabzeichen für den persönlichen Beitrag zur Entwicklung der Deutsch-Russischen Außenwirtschaftsbeziehungen verliehen. 2016 wurde Herr Tischendorf zum Beauftragten Landes Mecklenburg-Vorpommern in Russland ernannt. Kontakt: [Falk.Tischendorf@bblaw.com](mailto:Falk.Tischendorf@bblaw.com); [www.beitenburkhardt.com](http://www.beitenburkhardt.com)

**Prof. Dr. Rainer Wedde** lehrt Wirtschaftsrecht an der Wiesbaden Business School und ist Mitglied der Geschäftsführung des Wiesbaden Institute for Law and Economics ([www.wile-institute.eu](http://www.wile-institute.eu)). Er studierte Rechtswissenschaften an den Universitäten Tübingen, Aix-en-Provence (Frankreich), Dresden und

Freiburg/Breisgau). Seine Dissertation zum deutsch-russischen Insolvenzrecht verfasste er an der Universität Kiel.

Rainer Wedde arbeitete mehrere Jahre als Anwalt bei internationalen Rechtsanwaltskanzleien in Berlin und Moskau. Derzeit ist er of counsel im Moskauer Büro der Rechtsanwaltsgesellschaft Beiten Burkhardt und Vorsitzender der Deutsch-Russischen Juristenvereinigung (DRJV). Kontakt: [r.wedde@wile-institute.eu](mailto:r.wedde@wile-institute.eu).

## **ВЫХОДНЫЕ ДАННЫЕ (IMPRESSUM)**

Deutsch-Russische Juristenvereinigung e.V.  
Hasenhöhe 72  
22587 Hamburg  
Deutschland  
Telefon: +49 (0)40 389993-0  
Telefax: +49 (0)40 389993-33  
E-Mail: info@drjv.org  
Internet: www.drjv.org

Германно-Российская ассоциация юристов, Сборник статей о праве Германии [Sammelband zum deutschen Recht in russischer Sprache], Выпуск № 3, 2018, сост. Д.Маренков/М.Дерра

### **Vorgeschlagene Zitierweise:**

[Name des/der Autors/Autorin], in: Deutsch-Russische Juristenvereinigung (Hrsg.), Sammelband zum deutschen Recht in russischer Sprache [Sbornik statej o prave Germanii], Ausgabe Nr. 3, 2018

Данный сборник статей составлен с максимально возможной тщательностью и аккуратностью. Тем не менее ни ассоциация, ни составитель, ни авторы не несут ответственности за полноту и правильность изложенной в сборнике информации.

Данные материалы носят справочный характер и не заменяют юридической консультации в конкретном случае у специализированного юриста/адвоката. Для этого Вы можете обратиться к авторам статей сборника или другим специалистам Вашего доверия.