РОННИ ХАУК

Узуфрукт прав

Jus Privanim
194

Mohr Siebeck

JUS PRI VAT UM

Вклад в частное право Том

194

Ронни Хаук

Узуфрукт прав

Mohr Siebeck

Ронни Хаук, родился в 1972 г.; изучал право в Эрлангене с 1999 г.; первый государственный экзамен по праву в 2004 г., второй государственный экзамен по праву в 2007 г.; докторская степень в 2008 г.; хабилитация в Университете Аугсбурга в 2014 г.; профессорские должности в Университете Людвига Максимилиана в Мюнхене и Технологическом институте Карлсруэ в 2014/2015 гг.

Напечатано при поддержке Научного фонда VG WORT

ISBN 978-3-16-153809-4 eISBN 978-3-16-154064-6
ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

Немецкая национальная библиотека включила эту публикацию в Немецкую национальную библиографию; подробные библиографические данные доступны в Интернете на сайте http://dnb.dnb.de.

© 2015 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Данное произведение, включая все его части, защищено авторским правом. Любое использование вне узких рамок закона об авторском праве без согласия издателя запрещено и подлежит судебному преследованию. Это относится, в частности, к воспроизведению, переводу, микрофильмированию, хранению и обработке в электронных системах.

Книга была набрана в типографии Gulde-Druck в Тюбингене, отпечатана на устойчивой к старению бумаге и переплетена в переплетной мастерской Spinner в Оттерсвайере.

Предисловие

Вопрос о том, могут ли права быть обременены другими правами, вызывал жаркие споры еще до вступления в силу BGB. Ответ на него, а также общий догматический анализ узуфрукта прав Вы найдете в этой книге. Наборная рукопись этой работы была завершена в январе 2014 г., а в летнем семестре 2014 г. она была принята юридическим факультетом Университета Аугсбурга в качестве хабилитационной диссертации. Более поздние опубликованные прецеденты и литература могли рассматриваться вплоть до начала 2015 года.

Я хотел бы искренне поблагодарить своего научного руководителя проф. д-ра Криса Тофа Энна, LL.M. (Университет Дьюка), который постоянно поддерживал меня в качестве научного руководителя моей диссертации, а также проф. д-ра Франка Байройтера за чрезвычайно быструю подготовку внешней рецензии. Я также хотел бы поблагодарить проф. д-ра Томаса М. Дж. Мёллерса и проф. д-ра Йорга Нойнера, других членов моей экспертной группы.

Я хотел бы поблагодарить издательство Mohr Siebeck за включение этой работы в серию Jus Privatum и ВГ WORT за предоставление субсидии на печать.

Мюнхен, апрель 2015 г. *Ронни Хаук*

Оглавление

Предисловие V
Оглавление XI
Список сокращений XXIII

Введение - Вопросы и ход презентации 1
A. Права на права 1
B. Курс презентации 4

Общая часть

Глава 1: "Узуфрукт прав" в BGB 9
A. Обзор 9
B. Основы 10
C. История и правовые источники 12
Краткое содержание Глава 1 37

Глава 2: Догматические основы "прав на права" 38
A. Введение 38
B. Термин "объект" 39
C. Собственный подход к идее сецессии и природе
Нагрузка вообще... 87
Краткое содержание Глава 2 138

Глава 3: Основные структуры узуфрукта прав 141
A. Введение 141
B. Права в BGB 142
C. Права как объект обременения в случае узуфрукта 158
D. Узуфрукт прав как субъективное право
и правовые отношения 160
E. Дробный узуфрукт и квотный узуфрукт 161
F. Узуфруктуарная способность права 165
Краткое содержание Глава 3 185

Глава 4: Юридическая природа узуфрукта прав 187
A. Предварительное замечание: Взгляды на свойства вещных прав . 187
B. Узуфрукт прав как вещное право? 191
C. Узуфрукт прав интеллектуальной собственности 195
D. Узуфрукт вещных прав 198
E. Узуфрукт обязательственных прав 199
Краткое содержание Глава 4 204

Глава 5: Виды использования прав и делимитация 205
A. Usufruct 206
B. Зарезервированный узуфрукт 207
C. Узуфрукт под залог 209
D. О допустимости узуфрукта отчуждения 212
E. Узуфрукт "неимущественных" прав 220
F. Обязательный узуфрукт" 224

Специальная часть

Глава 1: Назначение и прекращение, исполнение и передача пользование правами; правовая защита участвующих сторон 229
A. Создание узуфрукта 229
B. Права и обязанности сторон, вытекающие из законодательного акта Обязательства 250
C. Прекращение узуфрукта 252
D. Передача узуфрукта 255
E. Захват узуфрукта и его судьба в сфере банкротства и индивидуального исполнения 260
F. Защитные требования обладателя родовых прав и узуфруктуария 264

Глава 2: Узуфрукт актива и наследства, корпоративный узуфрукт 267
A. Узуфрукция актива 267
B. Узуфрукт наследства 280
C. Компания как объект узуфрукта 283
Краткое содержание глав 1 и 2 294

Глава 3: Узуфрукт индивидуальных прав: Преимущества использования и возможность передачи как необходимое условие для заказа 296
A. Введение 296
B. Права интеллектуальной собственности 296

C. Узуфрукт прав интеллектуальной собственности и отношения Лицензии 322
D. Промежуточный результат - Права на интеллектуальную собственность и узуфрукт 340
E. Лицензии как объект узуфрукта 341
F. Узуфруктуарная способность последующих прав 342
Краткое содержание Глава 3 346

Глава 4: Узуфрукция дебиторской задолженности и задолженности с ограничениями вещные права 347
A. Дебиторская задолженность 348
B. Пожизненный аннуитет 352
C. Земля/пенсионный долг и ипотека 352
D. Аренда, постоянное право проживания 353

Глава 5: Узуфрукт акций компании 355
A. Косвенное участие в компании или пользование доходами 355
B. Доли в товариществах - способность узуфруктуария 359
C. Промежуточное заключение 366
D. Узуфрукт прав собственности акционера 367
E. Проблемные зоны корпоративного права для партнерств 368
F. Содержание права узуфруктуария - узуфрукт дохода и узуфрукт 373
G. Доли в корпорациях - GmbH и AG 390
H. Узуфрукт ценных бумаг на предъявителя и ордерных ценных бумаг 394
Краткое содержание глав 4 и 5 398

Резюме результатов тестирования и заключительные замечания 399

Библиография 405
Указатель лиц и предметов 429

Оглавление

Предисловие V
Оглавление VII
Список сокращений XXIII

Введение - вопрос и ход презентации 1

A. Права на права 1

B. Курс презентации 4

Общая часть

Глава 1: "Узуфрукт прав" в BGB 9

A. Обзор 9

B. Основы 10

C. История и правовые источники 12
I. Узуфрукт (прав) в римском праве 12
1. Введение 12
2. Объекты узуфрукта и содержание права узуфрукта 15
3. Установление и прекращение узуфрукта 18
4. Правовой статус участвующих сторон и правовая защита 20
5. Отличие от других видов использования и отношения использования 20
II. Восприятие принципов римского права в Usus modernus и ALR 22
III. Развитие стандартизации узуфрукта прав в BGB 24
1. Представление Джохоу и проект 1-й комиссии . . 24
2. Критика проектов и регулирования "Узуфрукт прав" 28

3. Систематическое положение "узуфрукта" в BGB и демаркация 31
a. Положение в законе 31
b. Аренда и ограниченные личные сервитуты 31
c. Залог прав; залог использования 32
d. Арендованное имущество 34
e. Арендованное имущество 35
f. Статус предыдущего наследника 36

Краткое содержание Глава 1 37

Глава 2: Догматические основы "прав на права" 38

A. Введение 38

B. Термин "объект" 39
I. "Объект", "вещь" и "право" в BGB 39
II. "Другие предметы" в BGB 44
1. Субъективные права и "другие объекты" 45
2. Об узуфруктуарной способности "других объектов" . . 47
III. Ранние попытки определить термин "объект" . . . 47
1. Предварительное замечание 47
2. Экскурс - Узуфрукт и право собственности 50
a. Понятие собственности в ALR 50
b. Узуфрукт права "собственности"? 51
3. Промежуточный вывод и альтернативные попытки определения . . 52
a. Андреас фон Тур и термин "права собственности" 54
b. Критика 55
IV. Резюме - Понятие объекта в контексте пользование правами 56
V. Исторические предпосылки концепции BGB 57
1. Концепция материала в ALR 59
2. Критика концепции и работы комиссии 61
3. Понятие собственности в других системах гражданского права 64
4. Концепция материи и догма телесности в Прецедентное право Имперского суда 65
a. Предварительное замечание 65
b. Право на созданное и действующее коммерческое предприятие" 66
c. Общее право личности и вопрос телесности 70

5. Другие эффекты догмы физичности . . . 72
a. Претензия как "другое" право? 72
b. О (санкционированном) владении как о "другом" праве и его способность к использованию 74
6. Промежуточное заключение 77
VI. Модель категоризации вещей Ларенца и права 78
VII. Критика модели Ларенца и альтернативные подходы 80
1. Системные ошибки и варианты их устранения 80
2. Традиционные взгляды на природу "стресса" - Бремя как побочное явление и независимость разрешения 84

C. Собственный подход к идее сецессии и природе Нагрузка вообще... 87
I. Еще раз - Об узуфрукте права собственности ... 88
II. Владение и правомочия владения 90
1. Разрешения и функция распределения 92
a. Актуальность права собственности 92
b. "Присвоение" прав по сравнению с "распределением" товаров 93
2. Полномочия собственника как содержание имущества . . 96
a. Определение конкретных разрешений владельца . . 97
b. Содержание и значение раздела 903 BGB 99
c. Власть исключения как основа права собственности....100
aa. Значение собственности у Кельзена....100
bb. Мнение 101
d. Промежуточное заключение 104
III. Права и разрешения владельцев - концепция обременение права....108
1. Содержание уступки права 108
a. Разрешения и предписания держателей в BGB....108
b. Разрешения держателей и специальные правовые нормы 109
c. Дебиторская задолженность и содержание ассигнований....112
2. Концепция обременения прав 113
a. Общая информация 114
b. Конфликты 116
c. Концепция коммунизации как решение проблемы....117
aa. Характер бремени на примере закона "Владение" и для других прав хозяина 118

bb. Концепция коммунизации и открытие доступа....121
d. Общественные нормы в концепции коммунизации....123
e. Переводное или конститутивное приобретение прав для узуфрукта?....125
f. Односторонний отказ от обремененного родового права?....125
aa. Доминирующий вид....126
bb. Противоречия и попытки их решения в пользу концепции коммунизации....126
cc. Исключения....127
i. Отклонение от специальных правил....127
ii. Сопоставимые положения в BGB....128
g. Относительные права в концепции коммунитаризации 130
h. Бремя собственных прав в концепции коммунизации....134
3. Промежуточный вывод о характере нагрузки на права . 136

Резюме Глава 2....138

Глава 3: Основные структуры узуфрукта прав....141

A. Введение....141

B. Права в BGB....142
I. Субъективные права....144
1. Концепция субъективного права в предварительном проекте....145
2. Теория воли по Савиньи и Виндшейду....146
3. Теория интереса Джеринга....148
4. Теория комбинирования....151
5. Субъективное право по Кельзену....152
II. Собственный подход к содержанию субъективных прав....153
III. Субъективное право и правовые отношения....155

C. Права как объект обременения в случае узуфрукта....158
I. О категоризации субъективных прав....158
II. "Право на представление"....159
III. Дебиторская задолженность....160

D. Узуфрукт прав как субъективное право и правовые отношения....160

E. Дробный узуфрукт и квотный узуфрукт....161
I. Общая информация....161
II. Дробный узуфрукт....162

III. Узуфрукт квоты....163

F. Узуфруктуарная способность права....165
I. Требование о возможности передачи....165
1. Общая информация....165
2. Ограничения и исключения возможности передачи....166
a. Дебиторская задолженность....166
b. Права собственности....167
II. Использование - история термина и регулирование BGB . 168
III. Предполагаемые плоды и преимущества использования как использование права....171
1. Общая информация....171
2. Определение термина "польза от использования....172
a. Введение....172
b. Историческое понимание....173
c. Сравниваемые группы случаев....174
d. Термины "преимущество" и "использование....176
e. Использование против потребления....178
3. Содержание использования права и реальные преимущества использования....179
4. Промежуточное заключение....181
IV. Преимущества использования и потребления прав....182
V. Особенности корпоративного узуфрукта....182
VI. Требования к использованию и ограничения....184
1. Допустимость и объем ограничений на использование 184
2. Соглашения об использовании....185

Краткое содержание Глава 3....185

Глава 4: Юридическая природа узуфрукта прав....187

A. Предварительное замечание: Мнения о свойствах Вещные права....187
I. Всеобъемлющие полномочия по исключению как конститутивная особенность....189
II. Другие предлагаемые критерии и мнения....190
III. Промежуточное заключение....191

B. Узуфрукт прав как вещное право?....191
I. Еще раз: узкая концепция BGB....192
II. Правовые отношения между человеком и вещью?....192
III. Мнение....193

C. Узуфрукт прав интеллектуальной собственности....195

I. Юридическая природа прав интеллектуальной собственности на примере патента 196
1. Предложение Крассера по категоризации....196
2. Промежуточное заключение....197
II. Юридическая природа узуфрукта по праву из патента 198

D. Узуфрукт вещных прав 198

E. Узуфрукт обязательственных прав 199
I. Мнения о правовой природе дебиторской задолженности....199
1. Дебиторская задолженность и распределение 200
2. Мнение....201
II. Правовая природа дебиторской задолженности....201

Краткое содержание Глава 4....204

Глава 5: Виды использования прав и делимитация....205

A. Usufruct 206

B. Зарезервированный узуфрукт....207

C. Узуфрукт под залог....209
I. Назначение....209
II. Дизайн и эффекты....211

D. О допустимости диспозиционного узуфрукта....212
I. Преобладающее мнение 212
II. Больше просмотров....213
III. Мнение....215
1. Юридические материалы....215
2. О существовании диспозиционного узуфрукта de lege lata . 217

E. Узуфрукт "неимущественных" прав 220
I. Общая информация....220
II. Критика этого правового института 222
III. Применение к узуфрукту прав?....223
IV. Резюме - Узуфрукт неимущественного характера в правах....224

F. Обязательный узуфрукт"....224

Специальная часть

Глава 1: Назначение и прекращение, исполнение и передача пользование правами; правовая защита участвующих сторон 229

A. Создание узуфрукта 229
I. Общая информация 229
1. Область применения персонала 230
a. Физические и юридические л и ц а , Большинство людей 230
b. Ограниченная правоспособность узуфруктуария 230
2. Создание узуфрукта посредством суррогата 232
II. Создание узуфрукта над правом 233
1. Причинно-следственная связь 233
a. Регулирование рассмотрения - узуфрукт за вознаграждение и узуфрукт за вознаграждение 234
b. Правовая природа и прекращение причинно-следственной связи 235
aa. Каузальная сделка как непрерывное обязательство? 235
bb. Особенности "обязательного Usufruct" 237
c. Содержание причинно-следственной связи 238
d. Вопросы формы 239
2. Создание узуфрукта как сделка по отчуждению 240
a. Особенности пользования наследством 241
b. Узуфрукт условий 244
3. Отсутствие причинно-следственной связи 245
III. Смена владельца права 245
IV. Смена узуфруктуария и каузальная сделка 247
V. Добросовестное приобретение права узуфруктуария 247
VI. Недействительное распоряжение об узуфрукте 248
VII. Причинно-следственная связь и юридическое обязательство 248
VIII. Обычное собрание 249

B. Права и обязанности сторон, вытекающие из законодательного акта Обязательства 250
I. Общая информация 250
II. Узуфруктуарий 250
III. Владелец обычного права 251

C. Прекращение узуфрукта 252
I. Смерть узуфруктуария 252
II. Вымирание через консолидацию 252
III. Односторонний отказ от права узуфруктуария 254

D. Передача узуфрукта 255
I. Принципы 255
II. Законодательные требования в деталях 257
III. Осуществление узуфрукта 259

E. Захват узуфрукта и его судьба в сфере банкротства и индивидуального исполнения 260
I. Право узуфруктуария при несостоятельности владельца обыкновенного права 260
II. Исполнение родительского права 261
1. Общая информация 261
2. § 1086 BGB 262
III. Изъятие узуфрукта и принудительное исполнение 263
IV. Несостоятельность узуфруктуария 264

F. Защитные требования обладателя родовых прав и узуфруктуария 264
I. Защита узуфруктуария 264
II. Претензии владельца обычного права 266

Глава 2: Узуфрукт актива и наследства, корпоративный узуфрукт 267

A. Узуфрукция актива 267
I. Общее, определение активов 267
II. Обремененные активы 270
III. Дата происхождения и отсутствие суррогатного материнства 272
1. Создание узуфрукта как (вещного) права 273
2. Изменения в активах; суррогат 274
IV. Применимость и нормативное содержание §§ 1086 до 1088 BGB 275
1. Положения узуфрукта подробно 276
2. Ответственность за долги узуфруктуария; отношения между узуфруктуарием и покупателем 277
a. Еще раз: § 1086 BGB 277
b. § 1087 BGB и внутренние отношения между Узуфруктуарий и покупатель 277
c. Содержание и соотношение § 1088 BGB 279

B. Узуфрукт наследства 280
I. Предварительное замечание 280
II. Узуфрукт имущества как специальный узуфрукт активов 281
III. Разграничение: узуфрукт доли наследства 282

C. Компания как объект узуфрукта 283
I. Общая информация 283
II. Объект обременения в случае бизнеса использование - единое вещное право компании? . 286
1. Состояние мнения 286
2. Мнение 287
III. Бизнес-узуфрукт как полный или доходный узуфрукт 290
IV. Правовые последствия распоряжения узуфруктом 290
1. Положение узуфруктуария 290
2. Обязанности узуфруктуария 291
3. Последствия прекращения узуфрукта 292
V. Право на установленное и осуществляемое Коммерческая деятельность 293
VI. Узуфрукт гудвилла? 293

Краткое содержание глав 1 и 2 294

Глава 3: Узуфрукт индивидуальных прав: Преимущества использования и возможность передачи как необходимое условие для заказа 296

A. Введение 296

B. Права интеллектуальной собственности 296
I. Права изобретателя/владельца патента 296
1. Содержание патентных прав 297
2. Патентные права и лицензии 300
3. Промежуточное заключение 301
4. Общее законодательство и вопросы по изобретательству передачи 302
5. Права после выдачи патента и вопросы дробного права собственности 305
6. Патентные права и узуфрукт 307
II. Права на полезную модель 309
III. Права на товарные знаки 310
IV. Авторские права, компьютерные программы, связанные с ними Права собственности, издательские права 312
1. Пределы возможности передачи 312
2. Компьютерные программы и узуфрукт 316
3. Издательское право 318
V. Узуфрукт и "конечность" права собственности; Смежные права собственности 318
VI. Экспертиза 320

C. Узуфрукт прав интеллектуальной собственности и отношения Лицензии 322
I. Предварительное замечание - Лицензионные соглашения при банкротстве 323
II. Лицензионный узуфрукт как решение? 327
1. Введение и постановка задачи 327
2. Построение лицензионного узуфрукта безопасности 328
3. Узуфрукт под залог как обход законодательных положений? 329
4. Узуфрукт в виде обеспечения и ограничений на использование . 331
a. § 1036 (2) BGB для узуфрукта прав 332
b. Промежуточное заключение 333
5. Дело о безопасности и последствия 335
6. Прекращение узуфрукта и последствия 336
a. Особенности прав промышленной собственности? 336
b. Особенности в законе об авторском праве? 337

D. Промежуточный результат - Права на интеллектуальную собственность и узуфрукт 340

E. Лицензии как объект узуфрукта 341

F. Узуфруктуарная способность последующих прав 342
I. Личные права 342
II. Перспективные права 343
III. Компания 344
IV. Требования к закупкам 345

Краткое содержание Глава 3 346

Глава 4: Узуфрукция дебиторской задолженности и задолженности с ограничениями
вещные права 347

A. Дебиторская задолженность 348
I. Процентная дебиторская задолженность 348
II. Беспроцентная дебиторская задолженность 349
1. Общая информация 349
2. Индивидуальные правила 350

B. Пожизненный аннуитет 352

C. Земля/пенсионный долг и ипотека 352

D. Аренда, постоянное право проживания 353

Глава 5: Узуфрукт акций компании 355

A. Косвенное участие в компании или пользование доходами 355

I. Введение: Постановка и разграничение проблем 355
II. Предварительный проект Джохоу и проекты комиссий . 358

B. Доли в товариществах - способность узуфруктуария 359
I. Акция компании как субъективное право....359
1. О догматике членства как субъективного права и правовые отношения....359
2. Содержание закона о членстве и его категоризация....361
3. Права членства и коммунизация....363
II. Возможность передачи права на членство 363
III. Удобство использования права членства и его юридическая природа узуфрукта 364
IV. Специальные возможности для OHG и KG....365

C. Промежуточное заключение....366

D. Узуфрукт прав собственности акционера....367

E. Проблемные области в законодательстве о компаниях для партнерских отношений 368
I. Основная проблема и предыдущие попытки ее решения....368
II. Новый взгляд и концепция коммунизации 369
III. Долевой узуфрукт в товариществе, состоящем из одного человека? . 372

F. Содержание права узуфруктуария - узуфрукт дохода и узуфрукт....373
I. Узуфрукт как узуфрукт доли прибыли 374
1. Создание права узуфруктуария на доход и создание требования в пользу узуфруктуария 375
2. Содержание узуфрукта дохода 377
3. Другие платежные требования акционера как "доход"?....380
a. Расчетный баланс как объект обремененной дебиторской задолженности 380
b. Преобразование компании и вещных прав Суррогатное материнство 381
II. Административные полномочия узуфруктуария в случае узуфрукта 382
1. Осуществление права голоса как выгода от использования? 382
2. Административные полномочия узуфруктуария....384
3. Экскурс - Требования узуфруктуария к доходу....387

4. Суррогат при преобразовании компании? 388

G. Доли в корпорациях - GmbH и AG 390
I. Общая информация 390
II. Содержание узуфрукта 391
III. Административные полномочия в случае узуфрукта (GmbH и AG) 393
IV. Влияние на право членства для корпораций 393

H. Узуфрукт ценных бумаг на предъявителя и ордерных ценных бумаг 394
I. Сфера применения - ценные бумаги на предъявителя и ордерные ценные бумаги 395
II. Правила в деталях 395
III. Заключительные замечания об узуфрукте акций на предъявителя и заказывать ценные бумаги 397

Краткое содержание глав 4 и 5 398

Резюме результатов тестирования и заключительные замечания 399

Библиография 405
Указатель лиц и предметов 429

Список сокращений

a. A.	другой взгляд
указ. соч.	в указанном месте
ABGB	Общий гражданский кодекс
абл.	отвергая
Abl.	Официальный журнал
Пара.	Параграф
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (журнал)
a. F.	старая версия
AG	Публичная компания с ограниченной ответственностью
Закон об акционерных корпорациях Германии	Закон о фондовых корпорациях
AnfG	Закон об уклонении должника от совершения юридических действий вне рамок процедуры банкротства
Примечание	Примечание
AOGPÜ-E	Проект Инструкции по применению Патентной конвенции Сообщества
ArbnErfG	Закон об изобретениях работников
ArchBürgR	Архив гражданского права (журнал) AT Общая часть
ред.	Издание
BAG	Федеральный суд по трудовым спорам
BayObLGZ	Коллекция Верховного суда Баварии по гражданским делам
BB	Betriebs-Berater (журнал)
BeckRS	Прецедентное право Бек
ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ФИСКАЛЬНЫЙ СУД	Федеральный фискальный суд
ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС ГЕРМАНИИ	Гражданский кодекс Германии
Бюллетень PMZ	Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen (журнал) BMJ Федеральное министерство юстиции
BRAO	Федеральный закон о юристах
BStBl.	Федеральный налоговый вестник
BT	Специальная часть
BT-Drucks.	Печатная продукция Бундестага
BVerfG	Федеральный конституционный суд
BVerfGE	Сборник решений Федерального конституционного суда респ. соответственно
C., Cap.	Caput
Код.	Codex Iustinianus
Корпорация.	Корпорация
Dig.	Дайджесты

DB	Der Betrieb (журнал)
DENIC	Немецкий центр сетевой информации
одинаковый	одинаковый
DNotI	Немецкий нотариальный институт
DNotZ	Немецкий нотариальный журнал
DPMA	Немецкое ведомство по патентам и торговым маркам
DStR	Немецкое налоговое право (журнал)
d. Автор	автора
ЕС	Европейское сообщество
ЕКПЧ	Европейская конвенция по правам человека
ErbbauRG	Закон о наследственном праве на здание
Закон о налоге на наследство	Закон о налоге на наследство и налоге на дарение
Закон о подоходном налоге	Закон о подоходном налоге
и т.д.	и т.д.
ЕС	Европейский Союз
Регламент Брюссель I	Положение о юрисдикции и признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам
EWiR	Решения по коммерческому праву (журнал)
EEC	Европейское экономическое сообщество
f.	following (singular)
ff.	следующие (множественное число)
Fn.	Сноска
Фрагм. Vat.	Fragmenta Vaticana
FS	Фестшрифт
F. Supp.	Федеральное дополнение
Gai. Inst.	Институты Гая
GebrMG	Закон о полезной модели
acc.	в соответствии с
GG	Основной закон
Общество с ограниченной ответственностью	Общество с ограниченной ответственностью
GmbHG	Закон о компаниях с ограниченной ответственностью (GmbH-Gesetz)
GPatG	Закон о патенте Сообщества и внесение изменений в положения патентного законодательства
CPC-E	Проект Патентной конвенции Сообщества
GRUR	Интеллектуальная собственность и авторское право (журнал)
GRUR Int.	Интеллектуальная собственность и авторское право - Международный часть (журнал)
ГУР-Пракс	Промышленная собственность и авторское право - Практика в области интеллектуальной собственности и конкурентного права (журнал)
GRUR-RR	Интеллектуальная собственность и авторское право - Rechtspre- chungs-Report (журнал)
HdbSchR	Справочник по обязательственному праву
НЕМЕЦКИЙ ТОРГОВЫЙ КОДЕКС	Германский торговый кодекс
HKK	Историко-критический комментарий к BGB
Преобладающее мнение	преобладающее мнение
HRR	Прецедентное право Верховного суда

Hs.	Половина предложения
InsO	Кодекс о несостоятельности
i. S.	в смысле
i. V.	в связи
JheringsJB	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts (журнал)
JR	Juristische Rundschau (журнал)
Право	Юридическое образование (журнал)
JuS	Juristische Schulung (журнал)
JW	Juristische Wochenschrift (журнал)
JZ	Юридический журнал
KE	Проект комиссии - предварительный проект BGB 1-й комиссии 1885 года
KG	Берлинский апелляционный суд
KGBl.	Бюллетень по отправлению правосудия в округе Апелляционного суда
KGJ	Ежегодник решений Апелляционного суда по вопросам, не относящимся к спорной юрисдикции
KO	Кодекс о банкротстве
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechts-wissenschaft (журнал)
Закон о защите при увольнении	Закон о защите от увольнений
KunstUrhG	Закон об авторском праве на произведения изобразительного искусства и фотографии
РЕГИОНАЛЬНЫЙ СУД	Региональный суд
Lib.	Liber
Марси.	Marcianus
Закон о торговых марках	Закон об охране торговых марок и других отличительных знаков
MDR	Ежемесячный журнал по немецкому праву
MittBayNot	Уведомления Баварской ассоциации нотариусов, Нотариальной ассоциации и Баварской нотариальной палаты (журнал)
m. w. w. N.	с дополнительными доказательствами
NJOZ	Новый юридический онлайн-журнал
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift - Rechtsprechungs-Report NK-
BGB	NomosCommentary Гражданский кодекс
NK-ArbnErfR	Nomos Комментарий к закону об изобретениях
работников NZA	Новый журнал по трудовому праву
NZI	Новый журнал по законодательству о несостоятельности
NZS	Новый журнал по социальному праву
Выше.	выше
OLG	Высший региональный суд
ОЛЬГЕ	Коллекция решений высших региональных судов
Патентный закон	Патентный закон
Пол.	Пол
Помпа.	Pomponius
pr.	principium
RGBl.	Имперский юридический вестник

RGRK	Комментарии к Рейхсгерихтсрате
RGZ	Сборник решений Императорского суда по гражданским делам
Маржа	Количество маржи
RNotZ	Рейнская нотариальная контора
ROH	Верховный коммерческий суд Рейха
Прецедентное право	Прецедентное право
S.	Page
Sächs. ArchBürgRecht	Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht (Journal)
ScheckG	Закон о чеках
Sp.	Колонка
SZ	Журнал Фонда Савиньи по истории права
ТРИПС	Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности
Нет.	Номер текста
Ульп.	Ульпиан
Закон о реорганизации	Закон о реорганизации
ООН	Организация Объединенных Наций
Закон об авторском праве	Закон об авторском праве и смежных правах
США.	Соединенные Штаты
U.S.C.	Кодекс Соединенных Штатов Америки
UWG	Закон против недобросовестной конкуренции
v.	против
VerlG	Закон об издательских правах
ср.	сравните
WEG	Закон о жилой недвижимости и постоянных жилищных правах (Закон о жилой недвижимости)
WG	Закон о векселях
WM	Wertpapiermitteilungen (журнал)
WZG	Закон о торговой марке
z. B.	например
ZEV	Журнал по наследственному праву и наследованию имущества
ZfPW	Журнал для всей сферы частного права
ZGB	Гражданский кодекс
ZGE/IPJ	Журнал по интеллектуальной собственности/Intellectual Property Jour- nal
ZGR	Журнал по корпоративному праву и праву компаний
ZHR	Журнал, посвященный всему коммерческому и предпринимательскому праву
Digit	Digit
ZInsO	Журнал для всего законодательства о несостоятельности
ZIP	Журнал делового права
ZJS	Журнал для изучения права
ZPO	Гражданский процессуальный кодекс
частично	частично
ZUM	Журнал по авторскому праву и законодательству в области СМИ
ЗУМ-РД	Журнал службы юриспруденции по авторскому праву и законодательству о СМИ

Введение

Вопрос исследования и ход презентации

A. Права на права

"Возможны ли права на права?" - Этот вопрос, которым *Густав Хартманн* в 1880 году открыл свой обзор трех юридических работ об узуфрукте (ususfructus) в целом и о доктрине узуфрукта прав в частности,[1]должен предшествовать и данному исследованию. Здесь рассматривается узуфрукт прав и, таким образом, феномен права, которое, как предполагается, существует в другом праве, что для некоторых представителей, по крайней мере, в старой литературе, было откровенно презренной идеей.[2]*Йозеф Колер* уже признал, что вопрос о существовании "прав в правах" - это не просто научное интеллектуальное упражнение, а проблема со значительными юридическими последствиями.[3]Ведь если ответить на этот вопрос отрицательно, то узуфрукт в правах также невозможен. Это значительно сократило бы объем данной работы. Более того, более подробное исследование этой формы обременения вообще отсутствует, поскольку, хотя в работе *Вольфганга Шёна* дано исчерпывающее описание узуфрукта в собственности[4], узуфрукт в правах до сих пор не стал предметом дальнейшего - хотя бы монографического - исследования[5].

---

[1] *Hartmann*, Zur Lehre vom Nießbrauch an Rechten insbesondere an Forderungsrechten, in: *Brinz/Pözl*, (eds.) Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissen- schaft, Neue Folge Band III (Munich 1880), p. 518.

[2] Ср. например, *Vangerow*, Pandekten I/2, § 338 (p. 618): "логический и юридический абсурд".

[3] Право автора, с. 68.

[4] Der Nießbrauch an Sachen, 1992 (хабилитационная диссертация). В некоторых местах (например, стр. 185 и далее, 285) также обсуждается узуфрукт прав, поскольку он включен в §§ 1085-1089 Гражданского кодекса Германии. Существует также ряд исторических юридических работ, посвященных узуфрукту в целом и отдельным проблемам, хотя и сфокусированных на узуфрукте собственности. В качестве примера можно привести *Heger,* Der Nießbrauch in usus modernus und Naturrecht, 2004 и *Reinhardt,* Der Nießbrauch in Code civil und BGB und seine Grundlagen im Römischen Recht, 2004. Наиболее полным историческим трактатом, вероятно, является труд *Маркаурелио Гальвани* (Galvanus) "De usufructu dis-sertationes variae" (Padua 1650). *Джеринг* считает, что этот "фолиант [б ы л бы] быком . . . мог бы убить вола", в: Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, p. 109.

[5] Разумеется, существуют исчерпывающие комментарии к §§ 1068 и последующим. BGB. В качестве примера можно привести работы *Франка* в Staudinger и *Польмана* в Münchener Kommentar zum BGB.

Однако последующее рассмотрение не ограничивается проблемами, характерными для узуфрукта. Скорее, будет предпринята попытка рассмотреть фундаментальные проблемы вещного права BGB путем более глубокого изучения феномена прав на права, таких как природа обременения объектов BGB (т.е. в соответствии с традиционным взглядом на объекты и права) в целом и содержание субъективных прав. Существующие предлагаемые решения будут подвергнуты критическому анализу, и в каждом случае будет разработан альтернативный подход. Это исследование достигает своего предела там, где уже нет прямой отсылки к теме данной работы. Ведь само собой разумеется, что такие вопросы, как обоснование существования субъективных прав и распределение благ, выходят далеко за рамки анализируемой здесь темы. Подобные вопросы могут быть также рассмотрены в философско-правовой и социологической манере, что остается на усмотрение соответствующих специалистов.

Как уже упоминалось в начале, вопрос о том, могут ли вообще существовать права на права, уже был предметом весьма противоречивых дебатов во время разработки BGB. Однако, в отличие от *Хартманна*, законодатель, по-видимому, не испытывал проблем с признанием прав на права. Напротив, он полностью воздержался даже от рассмотрения этого вопроса. Ибо нет другого объяснения существованию положений об узуфрукте (разделы 1068-1084 и 1085-1089 BGB) и залоге на права (разделы 1273-1296 BGB). Это, в частности, относится к простому утверждению в разделе 1068 (1) BGB:
"Объект узуфрукта также может быть правом".

Положения об узуфрукте прав, в частности, являются лишь незначительными или не очень значимыми. Они в основном ограничиваются ссылками на положения об узуфрукте собственности (разделы 1030-1067 BGB). Таким образом, законодатель BGB следует традициям римской юриспруденции, которая признавала сервитуты и, в частности, узуфрукт прав, но при этом воздерживалась от каких-либо дальнейших заявлений на эту тему. Это же относится и к Общему земельному закону для прусских земель 1794 года (далее: ALR) и другим нормативным актам, предшествующим BGB.

Согласно широкой формулировке, содержащейся в § 1068 абз. 1 BGB, объектами узуфрукта прав могут быть права любого рода, т.е. как вещные, так и обязательственные права, при условии, что они могут быть переданы (§ 1069 абз. 2 BGB). Правовая природа узуфрукта часто рассматривается как вещное право, но есть веские причины сомневаться в этом. Согласно этой точке зрения, если узуфрукт создается "в отношении требования" (см. раздел 1074 BGB), то *вещное* право с абсолютным эффектом (право пользования) возникает в отношении *обязательственного*, а значит, относительного права, что, безусловно, вызывает вопрос о том, как такая конструкция может быть догматически обоснована. Кроме того, положение положений об узуфрукте прав в рамках третьего

Книга 1068 BGB, которая называется "Право собственности". Это объясняется тем, что, согласно § 90 BGB, собственность - это "только физические объекты", под которые вряд ли можно подвести "права", упомянутые в § 1068 BGB. Уже одно это объяснение показывает, что в отношении узуфрукта прав и - в более широком смысле - существования прав на права в рамках нормативной системы BGB в целом возникает немало вопросов. Однако эти объяснения также указывают на ту неглубокую область, к которой неизбежно ведет данное исследование, но которой - надеемся - можно избежать. В конце концов, речь идет, прежде всего, о фундаментальных правовых понятиях, которые должны быть сначала определены, прежде чем на этой основе можно будет исследовать дальнейшие проблемы. Конечно, сегодня к этим понятиям применимо то же самое, что *Рудольф Сом* указал в своем вступительном эссе о понятиях "вещное право", "объект" и "распоряжение" в 1906 году[6], а именно: несмотря на существование бесчисленных решений - "особенно в отношении основных понятий частного права, в которых коренится вся наша наука частного права", - формирование юридических понятий в конечном итоге неполноценно. Это происходит потому, что эти попытки дать определение возникают - как справедливо отмечает *Сом* - "из субъективного мира отдельного автора", что делает их убедительной ценностью. релятивизируется с самого начала.

Однако очевидно, что данное исследование - несмотря на это - не является чисто юридической игрой в стеклянные бусы, просто потому, что практическое значение узуфрукта прав не следует недооценивать. В частности, это касается узуфрукта прав на интеллектуальную собственность и акций компаний. Целью такого узуфрукта является - вкратце - создание вещного источника дохода в пользу бенефициара, например, в порядке предполагаемого наследования. Учитывая растущее значение наследственного права,[7]этот факт неудивителен. Кроме того, считается, что узуфруктуарии особенно подходят для прав интеллектуальной собственности, чтобы избежать определенных (нежелательных) последствий в рамках законодательства о несостоятельности. В этом отношении узуфрукт прав важен как средство обеспечения.

В этой статье мы также рассмотрим положения об узуфрукте активов и наследовании. Их можно найти

---

[6] ArchBürgR 28 (1906), 173.

[7] См. уже сейчас *Ann*, Die Erbengemeinschaft, p. 1 f., где приведенные там комментарии (опубликованные в 2001 году) о растущем значении наследственного права, вероятно, стали еще более актуальными с тех пор. Предполагается, что к 2020 году более четверти частных активов в Германии будет передаваться по наследству, что составит около 2,6 триллиона евро; см. отчет в журнале DIE WELT от 15 июня 2011 года, доступный онлайн по адресу: http://www.welt.de/finanzen/verbraucher/article13430784/Deutsche-vererben-bis-2020-rund-2-6-Billionen-Euro.html (9 апреля 2015 г.).

Хотя положения об узуфрукте прав вынесены в отдельный подзаголовок (§§ 1085-1089 BGB), следующий за (фактическими) положениями об узуфрукте прав, они тесно связаны с предыдущими положениями. Вопросы налогового права не включены в данное исследование. Это специализированный вопрос, требующий отдельного рассмотрения. Это особенно актуально ввиду большого количества возможных прав в качестве узуфрукта и широких возможностей структурирования, включая соответствующую оценку налогового законодательства, необходимую в каждом отдельном случае.[8]

Именно ввиду опасности "потеряться" в определениях терминов, описанных выше, мы постараемся в дальнейшем всегда ориентировать наше взаимодействие с терминами на объект исследования. Что касается альтернативных концепций, на которые уже были сделаны намеки и которые еще предстоит развить здесь, а именно объяснить природу бремени в целом, мы должны помнить замечательное замечание *Колера* о том, что "самая большая ошибка, которую можно совершить в строительстве [это] строить институт не в соответствии с его реальным бытием, а в соответствии с идеальной целью, к которой он стремится"[9].

Поэтому стоит надеяться, что этому исследованию удастся сначала назвать проблемы, которые необходимо прояснить, а затем решить их понятным образом, чтобы оно могло оправдать свое существование. Таким образом, это может быть работа, о которой можно сказать в положительном смысле, что ее просто не хватало.

B. Курс презентации

В данной презентации рассматриваются положения BGB об узуфрукте прав, включая собственность, т.е. разделы 1068-1089 BGB. Она разделена на две основные части: *общую* и *специальную*(10).

В дополнение к этой теме в *общем разделе* (Глава 2) будут даны ответы на некоторые (предварительные) вопросы, необходимые для понимания правового института "узуфрукта прав" и для догматического понимания обременений в целом. Ибо только если это возможно

---

[8] Примеры вопросов налогового права, связанных с узуфруктом в целом, см. в *Götz/Hülsmann*, Der Nießbrauch im Zivil- und Steuerrecht, p. 169 et seq., для корпоративного узуфрукта *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 204 et seq.; *Bökelmann*, Nutzungen und Gewinn beim Unter- nehmensnießbrauch, p. 100 et seq., для узуфрукта акций компании *Weber,* ZGR 1972, p. 24 et seq.; *Weber/Luther*, ZGR 1973, p. 45 et seq.

[9] Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, 33 (1904), 211.

[10] Если в тексте необходимы ссылки, это о б о з н а ч а е т с я терминами "AT" и "BT", если ссылка ведет к другой основной части работы.

Если в этой части работы удастся дать исчерпывающие ответы на фундаментальные вопросы, то можно будет заложить догматический фундамент для данного исследования, а также оправдать его обозначение как *общей* части. Только в этом случае можно вынести за скобки результаты, имеющие решающее значение для дальнейшего исследования, т.е. формирующие фактическую основу для дальнейшего изучения исследуемого предмета. Помимо вышеупомянутого догматического понимания обременения, это также относится к исследованию юридической природы некоторых прав, включая само право узуфрукта (Глава 4).

Глава 1 начинается с рассмотрения исторических корней этого вида ограниченного вещного права, что очень важно для данного изложения. В частности, это касается римских правовых истоков узуфрукта. Также описывается процесс разработки положений BGB об узуфрукте прав, включая обсуждение окончательной версии §§ 1068 и последующих. BGB. Далее следует разграничение между узуфруктом прав и другими ограниченными вещными правами, регулируемыми в BGB.

Еще один центральный пункт данного исследования посвящен традиционному разграничению между "вещами" и "правами", а также рассмотрению вопросов о том, что на самом деле представляет собой субъективное право (Глава 3) и - как уже указывалось - возможны ли вообще права на права. В этой главе также рассматриваются общие вопросы узуфруктуарной способности прав, особенно в отношении возможности их использования. В заключительной главе 5 рассматриваются различные виды узуфрукта, включая так называемый неимущественный узуфрукт.

Специальный раздел посвящен главным образом отдельным законодательным положениям об узуфрукте прав. В Главе 1 подробно рассматривается договорное и законодательное структурирование узуфрукта как правоотношения между узуфруктуарием[11]и правообладателем. Главы 2-5 посвящены узуфруктивным правам на определенные объекты, которые, по крайней мере частично, были подробно регламентированы законом. Однако, поскольку это применимо лишь частично, другие возможные объекты узуфруктуария также рассматриваются подробно, что требует ответа на многочисленные вопросы. Это относится, например, к узуфрукту компании (Глава 2), правам на интеллектуальную собственность (Глава 3) и акциям компании (Глава 5). Узуфрукт акций компании находится в центре внимания *специального раздела*. Это связано с тем, что возникает фундаментальный вопрос о том, как соотносятся положения об узуфрукте со специальными положениями законодательства о компаниях, в частности, следует ли исходить из приоритета одного из нормативных комплексов.

---

11 Ко всему исследованию относится следующее: Pronuntiatio sermonis in sexu masculino ad utrum- que sexum plerumque porrigitur (Dig. 50.16.195pr).

Каждая глава завершается кратким резюме. Все результаты всесторонне обобщаются в заключительной части диссертации и оцениваются с точки зрения цели данного исследования, указанной в предварительных замечаниях. В общей сложности 21 тезис посвящен феномену "права на права" в целом и узуфрукту прав в частности.

Общая часть

Глава 1

"Узуфрукт прав" в BGB

A. Обзор

Узуфрукт прав - это второй подзаголовок раздела "Usufruct", который, в свою очередь, является частью четвертого раздела "Easements" третьей книги Гражданского кодекса Германии, посвященной "Вещному праву". Узуфрукт прав регулируется вслед за "Узуфруктом собственности" в разделах 1068-1084 BGB. Положения об узуфрукте собственности содержатся в статьях 1085-1088 BGB. Согласно § 1089 BGB - "приложению к приложению", как довольно самодовольно пишет *Артур Нюсбаум*[1]- положения об узуфрукте имущества также применяются к узуфрукту наследства. Кроме того, согласно § 1068 абз. 2 BGB, положения об узуфрукте имущества применимы и к узуфрукту прав, если в вышеупомянутых нормах нет специальных положений. Разделы 1074-1079 BGB, которые регулируют узуфрукт прав требования, вероятно, имеют наибольшее значение - особенно с практической точки зрения.

Требования к эффективному распоряжению об узуфрукте регламентированы (§ 1069 абз. 1 и § 1085 предложение 1 BGB), при этом § 1069 абз. 2 BGB, например, в принципе носит чисто отсылочный характер.[2]Из § 1085 предложение 1 BGB следует, что узуфрукта активов как такового не существует. Такой узуфрукт в лучшем случае можно представить себе как совокупность нескольких узуфруктов, как в имуществе, так и в правах.[3]К такому распоряжению применяются соответствующие положения, при этом разделы 1086-1088 BGB содержат специальные положения для таких совокупностей узуфруктов. Они, в свою очередь, имеют приоритет над общими положениями об узуфрукте отдельных объектов или прав.

Раздел 1070 BGB также носит лишь отсылочный характер в том случае, если объектом узуфрукта является "право на исполнение". Эта формулировка идет дальше, чем § 1074 BGB, поскольку такое право означает не только

---

[1] In: The usufructuary right, p. 6.

[2] См. ниже, раздел 3 F. Подробную критику *Нуссбаумом* положений об узуфрукте в целом см. ниже, С. III. 2. (стр. 28 и далее).

[3] О точном определении объекта обременения в случае узуфрукта актива см. главу 2 A. BT ниже. I.

требования, но и вещные права.[4]В отношении узуфрукта земельного и облигационного долга положения об узуфрукте требования должны применяться в соответствии с § 1080 BGB, т.е. прежде всего §§ 1074 - 1079 BGB; § 1081 BGB содержит специальное положение об узуфрукте предъявительских и ордерных ценных бумаг.

B. Основы

Основная идея узуфрукта (как прав, так и объектов) относительно проста: обладатель правового положения (актива) - т.е. владелец объекта или обладатель права (приобретатель[5]) - "оставляет" другому лицу (узуфруктуарию)[(6), как]правило, все выгоды[7]от этого объекта на определенный срок. Если узуфрукт создан на законных основаниях, узуфруктуарий уполномочен в силу своего права[8]полностью использовать обремененную собственность и извлекать из нее выгоду. Это всеобъемлющее разрешение также отличает узуфрукт от положения бенефициара в случае сервитутов и ограниченных личных сервитутов. Это связано с тем, что они относятся к *индивидуальным* правам пользования или узуфрукту.[9]В отличие от этого, исключительное положение § 1030(2) BGB, согласно которому в случае узуфрукта возможно исключение индивидуального пользования, не может быть приведено. Это положение имеет смысл только в том случае, если неограниченное пользование является отправной точкой, правилом. *Отто фон Гирке* резюмирует: "Узуфрукт - это личный сервитут, предоставляющий право на использование актива третьей стороны в целом."[10]Понимаемый таким образом, узуфрукт фактически *является неограниченным* пользованием.

---

[4] *Штаудингер/Франк*, § 1070, п. 1.

[5] Покупатель не обязательно должен быть владельцем обременяемого права. Такие констелляции будут рассмотрены в соответствующих разделах данного исследования.

[6] В этом отношении Швейцарский гражданский кодекс говорит об *узуфруктуарии* (ст. 752) и об *узуфруктуарии* (ст. 745), а Австрийский гражданский кодекс - *об узуфруктуарии* (§ 511) и *узуфрукте* (§ 509), при этом основная идея уже ясна из наименований. В своей "Системе пандектного права" *Ти-баут* последовательно говорит об "узуфруктуарии", см. например, том 2, §§ 611 и далее (стр. 51 и далее). Термин *"узуфрукт"* (ст. 578) Гражданского кодекса безошибочно основан на римском юридическом "оригинале". *Джохоу* также упоминает общепринятые термины "узуфрукт" и "узуфрукт" в своем изложении положений об узуфрукте. Он обосновывает свое решение в пользу термина "узуфрукт", заявляя, что этот термин "наиболее часто и с п о л ь з у е т с я "; *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht II, S. 1240.

[7] О возможных ограничениях см. ниже гл. 3 F. VI. (p. 184 ff.).

[8] *Staudinger/Frank*, Preamble to Sections 1030 et seq. para. 5.

[9] См. также *Staudinger/Frank*, Vorbem zu §§ 1030 ff Rn. 4.

[10] Немецкое частное право, § 147 I 1 (стр. 679).

ограниченный личный сервитут. *Антон Фридрих Юстус Тибо* называет узуфрукт "самым распространенным" из личных сервитутов, чтобы подчеркнуть его огромное практическое значение(11).

Это также показывает основную идею, лежащую в основе личного сервитута узуфрукта, который особенно отличается от сервитутов на землю. Если в случае последних владелец участка земли предоставляет другому лицу (владельцу другого участка земли) определенное право (например, право проезда), обременяя свою собственность в обмен на соответствующую услугу, то в случае узуфрукта основная констелляция обычно заключается в том, что право собственности на объект или (иное) право передается другому лицу. (Иное) право отчуждается, но отчуждающая сторона сохраняет личное вещное право на него.[12]В таком виде это применяется и сегодня для варианта узуфрукта полезности.[13]Однако заповедный узуфрукт и узуфрукт в виде обеспечения понимаются по-разному, что будет подробно рассмотрено в каждом случае.

В качестве возмещения за создание узуфрукта (как узуфрукта против платежа) может быть оговорено, что собственник/владелец получает платеж, как и за предоставление узуфрукта (как узуфрукта против платежа), но это не зависит от фактического создания узуфрукта как обременения (in rem) и, в частности, от его действительности.[14]За исключением нереального узуфрукта (quasi ususfructus, см. раздел 1067 BGB[15]), обремененный объект остается неповрежденным по своей сути (независимо от любого износа имущества, см. раздел 1050 BGB). Это также ясно из латинского термина ususfructus, от которого происходит юридический термин "узуфрукт". Usus означает использование объекта (вещи или права) и не означает потребление. Fruc- tus означает извлечение фруктов, наслаждение фруктами(16).

В результате узуфруктуарий становится обладателем правового положения (согласно имущественному праву[17]) посредством создания узуфрукта, который, в отношении контроля над обремененным объектом - или, более точно: "в отношении

---

[11] Система Пандектов-Речей 2, § 609 (стр. 50).

[12] *См. Seidl*, Römisches Privatrecht, § 14, п. 238.

[13] См. раздел 5 A. ниже.

[14] О различии между узуфруктом за плату и узуфруктом за вознаграждение с м . в BT гл. 1 A II 1. a. (p. 234 f.), а о правовой природе узуфрукта - ниже, гл. 4.

[15] Подробнее об этом ниже, раздел 5 E.

16 О римском правовом понимании понятия "плод" - *Reichel*, JherJb. 42 (1901), 205, 207 и далее, описывая развитие от узкого понимания (только полевые культуры, возможно, также овечья шерсть и т.д.) к абстрактному пониманию термина. О термине "плод", который в этом отношении должен пониматься более широко в смысле использования в соответствии с разделом 100 BGB, см. также ниже главу 3 F. II.

[17] На этом мы заканчиваем рассмотрение данного вопроса. Подробнее о юридической природе узуфрукта прав см. ниже, в Главе 4.

пользование"[18]плодами, предоставляемыми этим объектом, - сопоставимо с правом собственника/обладателя права общего права. Разумеется, детали в этом отношении не являются бесспорными, особенно в отношении передачи права. Более подробно они будут рассмотрены в следующем анализе.

C. История и правовые источники

I. Узуфрукт (прав) в римском праве

1. Введение

Считается, что правовой институт узуфрукта (имущества) был известен в римском праве с третьего века до н.э.[19]Основной причиной признания такого (сугубо) личного сервитута была необходимость обеспечить родственников, не имевших права на наследство.[20]В Институциях *Гая*[21]ususfructus упоминается в нескольких местах. Однако, несмотря на то, что *Гай* всесторонне рассматривает концепцию собственности, в частности, и, прежде всего, различия между res corporales и res incorporales,[22]он ограничивает свои высказывания об узуфрукте физическими объектами и, в частности, рабами[23]и землей[24]. В отличие от этого, институции *Гая* не содержат никаких утверждений об узуфрукте прав. Это приводит к выводу, что узуфрукт во времена классических юристов ограничивался (неконсумируемыми) res corporales, т.е. физическими объектами[25].(26)В отличие от сервитутов (servitutes praediorum или servitutes reales), узуфрукт недвижимого имущества (servitutes praediorum или servitutes reales) не являлся юридическим правом.

[18] Как уже пояснил *Гирке*, Deutsches Privatrecht II, § 147 I 1 (p. 679).

[19] Ср. например, *Kaser/Knütel*, Römisches Privatrecht, § 29 параграф 2.

[20] *Kaser/Knütel*, Römisches Privatrecht, § 29 п. 2. См. также *Deichmann*, Das Rechtsver- hältnis zwischen Eigentümer und Nießbraucher, p. 7. Подробнее об узуфрукте как особом виде узуфрукта см. раздел 5 A ниже.

[21] Ср. Gai. Inst. II 28-33 (после *Manthe*, Die Institutionen des Gaius, 2004 г. Это пересмотренное и аннотированное издание также является основой для всех последующих *ссылок на Гая*).

[22] Gai. Inst. II 12-14; Dig. 1.8.1.1: Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam in- corporales. corporales hae sunt, quae tangi possunt, veluti fundus homo vestis aurum argen- tum et denique aliae res innumerabiles: incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, usus fructus, obligationes quoquo modo contractae. nec ad rem pertinet, quod in hereditate rescorporales continentur: nam et fruc- tus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id quod ex aliqua obligatione nobis debe- tur plerumque corporale est, veluti fundus homo pecunia: nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est. Подробнее об этом ниже, в главе 2 B.

[23] Gai. Inst. II 32, 91-94.

[24] Gai. Inst. II 28-31.

[25] Согласно категоризации *Гая*, их можно назвать "вещами"; см. ниже в этом разделе.

[26] *Reinhardt*, Der Nießbrauch in Code civil und BGB, p. 47.

Однако узуфрукт как "первоначальная форма всех личных сервитутов"[27](servitutes personales или servitutes personae) возможен как в отношении недвижимого (res immobiles), так и движимого имущества (res mobiles)[(28).]

Самое раннее документальное упоминание о правовой природе узуфрукта (ususfructus) относится к Corpus iuris civilis, который, в свою очередь, опирается на работы классических римских юристов в период с IV века до н.э. по III век н.э. Разумеется, здесь рассматривается только узуфрукт собственности, узуфрукт прав (в современном понимании) не упоминается. Четвертый титул второй книги Институций изначально гласит: "Ususfructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia" (узуфрукт - это право пользоваться и использовать чужое имущество, сохраняя при этом субстанцию).[29]Слово "ususfructus" уже встречается до этого отрывка, а именно во втором заголовке, где речь идет о бесплотных объектах (de rebus incorporalibus): "Incorporales autem sunt quae tangi non possunt. qualia sunt ea quae in iure consistunt: sicut hereditas, ususfructu ...". (Напротив, бесплотными являются вещи, которые нельзя потрогать; к этому типу относятся объекты, существующие только в праве, например, наследство, узуфрукт ...)[30]. Таким образом, в отношении узуфрукта говорится, что он является (только) юридически существующей "бесплотной вещью". С другой стороны, не говорится о том, возможен ли узуфрукт бесплотных объектов вообще. Институции также ограничительно формулируют, что узуфрукт - это право на телесный объект: est inem ius in corpore. Однако если бы телесные объекты были только теми, к которым можно прикоснуться (corporales hae sunt, quae sui na- tura tangi possunt[31)] , то узуфрукт был бы возможен только в отношении телесных объектов, но не в отношении прав.

Однако после *Ульпиана* римская юриспруденция стала характеризоваться сенатом. резолюция (senatusconsultum[32]) от неизвестной даты[33]об узуфрукте

---

[27] Таким образом, *Brinz*, Lehrbuch der Pandekten, vol. 1, § 192 (p. 775).

[28] Ulp. Dig. 7.1.7 pr.: Usu fructu legato omnis fructus rei ad fructuarium pertinet. Et aut rei soli aut rei mobilis usus fructus legatur.

[29] Инст. 2.4.1 (цитируется по *Behrends/Knütel/Kubisch/ Seiler,* Corpus Iuris Civilis : Die Institutionen, 3rd ed. 2007. Это переведенное и аннотированное издание также является основой для всех последующих ссылок на институты Corpus Iuris Civilis, если не указано иное). Этот отрывок цитируется в Дигестах слово в слово, см. Диг. 7.1.1.

[30] Инст. 2.2.3.

[31] Инст. 2.2.1.

[32] Постановления сената (senatus consulta) все чаще занимали место народных законов с I века н.э., см. *Kaser/Knütel*, Römisches Privatrecht, § 2 п. 10; *Puchta*, Cur- sus der Institutionen, § 75 (p. 292 и далее).

[33] Ср. *Sohm/Mitteis/Wenger*, Institutionen, § 57 I a) (p. 327); *Jörs/Kunkel*, Römisches Privatrecht, § 84 Ziff. 2 (p. 146). *Kaser/Knütel*, Römisches Privatrecht, примечание по этому поводу,

права. Это сделало возможным узуфрукт "на вещи", принадлежащие имуществу. Однако, поскольку эти активы могли быть как вещами - в смысле физических объектов - так и (передаваемыми)[34]правами, узуфрукт над правами - такими как требования или все имущество - должен был быть возможен. Соответствующий отрывок Дигест гласит: "Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, usus fructus legari possit . . ."[35](Сенат постановил, что узуфрукт может быть создан для всех вещей, которые, несомненно, являются частью чьей-либо собственности). Таким образом, "omnium rerum" открывает путь от вещного узуфрукта к узуфрукту в правах.[36]Обоснования этому развитию законодательства нет, но, скорее всего, оно было основано на тех же соображениях целесообразности, которые также привели к распространению вещного узуфрукта на (неимущественный) узуфрукт (quasi ususfructus) на *потребляемое* имущество.[37]Прежде всего, это увеличивало свободу завещателя в его замысле.

Возможно ли вообще узуфрукт, в частности, в отношении дебиторской задолженности,

Однако этот вопрос не был бесспорным. *Ульпиан* ссылается на расхождения во мнениях относительно возможности узуфрукта таких прав. Сам он считает это возможным: "Post quod omnium rerum usus fructus legari poterit. An et no- minum? Нерва отрицает: sed est verius, quod Cassius et Proculus existimant, posse legari. Idem tamen Nerva ipsi quoque debitori posse usum fructum lega- ri scribit et remittendas ei usuras".[38]Это соответствует трехстороннему делению юридических объектов на "mobilia, immobilia et nomina"[39], т.е. в соответствии с нашим современным пониманием движимого и недвижимого имущества и требований, которое было в силе со времен Средних веков и может быть прослежено до него. Было бы непоследовательно относиться к искам как к бесплотным объектам менее благосклонно. Конечно, по крайней мере, в постклассические времена

Узуфрукт прав в любом случае был известен "поздней Республике (Цицерон)", а соответствующее постановление Сената было принято "до 33 г. н.э."; loc. cit. § 29 п. 4, 17. В отличие от этого, *Пухта*, "Ueber das Alter des Quasiususfructus", in: Blume/Hasse/Puchta/ Puggé, Rheinisches Museum für Jurisprudenz, Dritter Jahrgang, Bonn 1829, p. 82, утверждает, что "наши историки права согласны с тем, что senatusconsultum ... еще не существовал во времена Цицерона". Сам *Пухта*, однако, не считал это (преобладавшее в то время) мнение убедительным и придерживался той точки зрения, которая была упомянута первой, ср. op. cit. p. 83 f. Ср. также *Windscheid/Kipp*, Lehrbuch des Pandektenrechts I, § 206 c fn. 2 (p. 1045).

[34] Об этом требовании см. гл. 3 F. ниже и гл. 3 BT.

[35] Ulp. Dig. 7.5.1. Этот генезис также упоминается в Мотивах к BGB, см. Mugdan, Motive III, p 538.

36 Поэтому "rerum" ни в коем случае не следует понимать как "вещи" в узком понимании этого термина в BGB, см. ниже гл. 2 B. V. (p. 57 ff.).

[37] Ср. Инст. 2.4.2 См. также *Reinhardt*, Der Nießbrauch in Code civil und BGB, p. 47 f.

[38] Рис. 7.5.3.

[39] *Paul*, in: FS Wandtke, pp. 3, 4, со ссылкой на Ulp. Dig. 42.1.15.2.

В XIX веке утверждалось, что узуфрукт прав следует рассматривать скорее как квази-узуфрукт, т.е. не как настоящий "подлинный" узуфрукт. Мы вернемся к этому вопросу позже(40).

2. Объекты узуфрукта и содержание права узуфруктуария

Из-за небольшого количества упомянутых источников, которые хотя бы косвенно касаются узуфрукта прав, невозможно говорить о независимом и всеобъемлющем регулировании этого института в римском праве. Скорее, его существование предполагалось со времен вышеупомянутого решения сената. Однако если признание узуфрукта прав обусловлено в первую очередь соображениями целесообразности, то в отсутствие независимых норм для решения вопроса о форме узуфрукта следует руководствоваться применимыми нормами об узуфрукте имущества в той мере, в какой они целесообразны.

Таким образом, узуфрукт права - это, вслед за *Полом* (Dig. 7.1.1[41]), разрешение узуфруктуария использовать (usus[42]) - т.е. осуществлять - право другого лица с целью извлечения выгоды из этого права (fruc- tus), при условии, что это право не было таким образом ущемлено в своем существовании. В противном случае это было бы quasi ususfructus. Узуфруктуарий получал эту власть в форме отделения, которое можно понимать как отделение от родового права владельца(43).

Это разрешение узуфруктуария было сугубо личным. Узуфрукт был (первоначально[44]) неотчуждаемым[45]и ненаследуемым. Поэтому он прекращался (самое позднее) со смертью бенефициара.[46]Несмотря на непередаваемость узуфрукта как такового, право на его осуществление, тем не менее, могло быть передано третьему лицу навсегда (путем продажи) или на ограниченный срок (путем аренды)[47]и даже заложено.[48]Это объясняется тем, что даже в случае

---

[40] См. раздел 5 E. ниже.

[41] Usufructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia.

[42] Во времена Законов Двенадцатой скрижали владение - т.е. фактический контроль над собственностью - называлось usus, *Hausmaninger/ Selb*, Römisches Privatrecht, p. 124.

[43] Ср. Инст. 2.4.1: Usus fructus a proprietate separationem recipit idque plurimus modis accidit.

[44] См., однако, дальнейшие разъяснения о передаче и, соответственно, об отчуждении права узуфруктуария.

[45] Ср. pomp. Dig. 23.3.66: Quoniam diximus usum fructum a fructuario cedi non posse nisi domino proprietatis et, si extraneo cedatur, id est ei qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum usum fructum.

[46] Ср. ulp. Dig. 7.4.3.3*:* Morte quoque amitti usum fructum non recipit dubitationem, cum ius fruendi morte extinguatur, sicuti si quid aliud, quod personae cohaeret.

[47] Марси. Dig. 7.1.38; Paul. Sent. Rec. 3.6.17: Usufructus uniuscuiusque rei legari potest et aut ipso iure constituetur aut per heredem praestabitur.

[48] Marci. Dig. 20.1.11.2: nam et cum emptorem usus fructus tuetur praetor, cur non et creditorem tuebitur?, cf. also *Wieling*, Sachenrecht, § 14 I 2 b (p. 679).

Залог - это осуществление узуфрукта, как ясно говорит *Ульпиан*.[49]Поэтому в этом отношении необходимо провести различие: узуфруктом можно было распоряжаться, и приобретатель получал вещное право.[50]Позже узуфрукт мог также стать наследственным, в том смысле, что узуфрукт восстанавливался собственником, обязанным в этом отношении наследнику.[51]Это предположение также соответствует основополагающему взгляду римского права, согласно которому субъективное право также возникает у приобретателя заново при передаче собственности (так называемая доктрина оккупации).[52]Однако Ю с т и н и а н ограничил возможность передачи по наследству - в случае сомнений - первым поколением наследников.[53]

Расширение рыночных возможностей узуфрукта за счет признания возможности передачи права на его осуществление является логическим следствием признания римской юриспруденцией прав эмфитевта[54]и суперфициария(55) (которые были наследственными с древних времен) как "вещных". Менее благоприятное положение узуфруктуария не было (или уже не было) оправдано.[56]В результате, узуфрукт права на осуществление узуфрукта также должен был быть возможен, хотя в источниках об этом ничего не говорится.[57]

Как уже упоминалось, первоначальный случай узуфрукта прав в римском праве - это узуфрукт активов/имущества. Если узуфрукт создавался на весь актив или имущество[58], то узуфрукт создавался на каждый отдельный актив, будь то физическое имущество (res corporales;

---

[49] Dig. 7.1.12.2: Usufructarius vel ipse frui ea re vel alii fruendam concedere vel locare vel vendere potest: nam et qui locat utitur, et qui vendit utitur.

[50] *Wieling*, Sachenrecht I, § 14 I 2 b (p. 679).

[51] Пол. Отправлен. Rec. 3.6.17.

[52] *Kaser/Knütel*, Römisches Privatrecht, § 24 п. 2, с дальнейшими ссылками. также о расхождении доктрины перевода и состояния спора. Согласно доктрине перевода, должна была произойти подлинная передача прав от цедента к получателю.

[53] Cod. 3.33.1 Ср. также *Windscheid/Kipp*, Lehrbuch des Pandektenrechts I, § 215 m. Fn. fn. 7 (p. 1094); *Wolff/Raiser*, Sachenrecht, § 118 fn. 12, в каждом случае с f. w. w. N.

[54] Эмфитевзис: долгосрочная аренда (обычно наследственная) земли, принадлежащей римскому государству или муниципалитету; см. *Kaser/Knütel*, Römisches Privat- recht, § 30 п. 3.

[55] Речь идет о владельце наследственного права на строительство, в пользу которого были установлены права на строительство на частной земле в обмен на выплату процентов (наследственный процент); см. *Kaser/Knütel*, Römisches Privat- recht, § 30 абз. 6 f.

[56] *Windscheid/Kipp*, Lehrbuch des Pandektenrechts I, § 215 c fn. 7 (p. 1094).

[57] Таким образом, *Hanausek*, Die Lehre vom uneigentlichen Nießbrauch, § 12 (p. 80 f.); ср. также *Windscheid/Kipp*, Lehrbuch des Pandektenrechts I, § 206 (p. 1048), которые, однако, говорят о "Nieß- brauch am Nießbrauche", что неверно, поскольку отчуждаемым было только *право пользования*, а не сам узуфрукт.

[58] *Гай* считал наследство в целом "бесплотным", даже если оно содержало "телесные вещи", Inst. II 14. Это, соответственно, относилось и к праву "узуфрукта", loc. cit. Поэтому узуфрукт мог - как и все сервитуты (с

"[60]В случае узуфрукта над требованиями узуфруктуарий имел право на проценты.[61]Если он также являлся должником по требованию, он освобождался от обязанности выплачивать проценты,[62]что равносильно ситуации зачета. Это также показывает, что предоставление узуфрукта включает в себя не только реализацию выгод, но и получение выгод от использования.[63]Когда наступал срок исполнения требования, узуфруктуарий имел право его получить. После прекращения узуфрукта он должен был вернуть собранный капитал кредитору и покупателю.[64]

Если имущество содержало потребляемые вещи (res quae usu consumtur), например, деньги, узуфруктуарий получал право собственности на них; это также относилось к другим потребляемым вещам, таким как вино, масло и зерно.[65]Узуфруктуарий должен был вернуть истцу ту же сумму денег после окончания узуфрукта или иным образом (при отдельном соглашении)[66]предоставить компенсацию стоимости, которая понималась как обеспечение. По мнению *Ханаусека* (который называл это "реституцией стоимости"), возможность компенсации была единственным практически осуществимым способом, особенно в случае с невосполнимыми объектами[(67).]

Начиная с *Гая*, этот тип узуфрукта потребляемого имущества называется quasi usus- fructus в отличие от "настоящего" узуфрукта (ususfructus verus): "ergo senatus non fecit quidem earum rereum usum fruc- tum (nec enim poeterat), sed per cautionam quasi usum fructum constituit"[68](Поэтому Сенат не создал узуфрукт на эти вещи [потому что "настоящий" узуфрукт (ususfructus verus) не является узуфруктом).

Право на передачу имущества (за исключением сервитутов на землю) не может быть передано путем манципации, см. Gai. Inst. II 14-19.

[59] Рассмотрим, например, "res severa verum gaudium" *Сенеки* (Epistulae morales, 23, 4), где "res" скорее означает "вещь" в смысле "материя". Всестороннее обсуждение понятия "res" см. в *Becker*, Die "res" bei Gaius, passim; in: Wacke/Baldus, Juristische Vorlesungen, pp. 49, 66 ff.

[60] Jörs/Kunkel, Römisches Privatrecht, § 84 № 3 (стр. 147).

[61] Ulp. Dig. 7.5.3: Post quod omnium rerum usus fructus legari poterit. an et nominum? nerva negavit: sed est verius, quod cassius et proculus existimant, posse legari. idem tamen nerva ipsi quoque debitori posse usum fructum legari scribit et remittendas ei usuras.

[62] Ulp. Диг. 7.5.3.

[63] См. ниже гл. 3 F. III (p. 171 и далее).

[64] Jörs/Kunkel, Römisches Privatrecht, § 84 № 2 b (стр. 147).

[65] Ср. Инст. 2.4.8. (Constituitur autem ususfructus non tantum in fundo et aedibus, ver- um etiam in servis et iumentis ceterisque rebus, exceptis his quae ipso usu consumuntur: nam eae neque naturali ratione neque civili recipiunt usumfructum. quo numero sunt vinum, oleum, frumentum, vestimenta).

[66] См. *Windscheid/Kipp*, Lehrbuch des Pandektenrechts I, § 206 c fn. 3 (p. 1045).

[67] Доктрина неимущественного узуфрукта в общем праве, § 5 (p. 30 f.).

[68] Диг. 7.5.2.1; Инст. 2.4.12.

он не мог], но он ввел квазиузуфрукт посредством предоставления обеспечения). Эта формулировка интересна тем, что предоставление обеспечения рассматривается как неотъемлемый элемент создания квазиузуфрукта. Именно обязательство возместить/заменить стоимость после прекращения права было обеспечено cautio usufructuaria. Таким образом, только этот элемент придавал праву характеристику, которая позволяла рассматривать узуфрукт как фактический ("подлинный") узуфрукт или, по крайней мере, как сопоставимую правовую концепцию.

Однако в случае с деньгами ясно, что этот тип узуфрукта не имеет ничего общего с ограниченным личным сервитутом, а скорее представляет собой отношения займа.[69]Это, соответственно, относится ко всем расходным материалам, а также к описанному выше случаю, когда узуфруктуарий мог получить дебиторскую задолженность, когда наступал срок ее погашения, и должен был выплатить капитал после окончания узуфрукта. Таким образом, в случае с дебиторской задолженностью речь идет не об узуфрукте права требования, а о фактическом объекте исполнения (содержании требования), который можно было получить, реализовав право.[70]

Узуфрукт по римскому праву был делимым правом. Это означало, что несколько уполномоченных лиц вместе могли получить такое право на объект/право или, в частности, на актив в соответствии с долями (фракциями)[(71).]

3. Установление и прекращение узуфрукта

Создание узуфрукта основывалось на соответствующем назначении. Исчерпывающие объяснения возникновения можно найти в источниках только в отношении физических объектов и, в частности, земли. Далее анализируется применимость этих положений к правам.

Если намерение состояло в том, чтобы обеспечить лицо, которое не имело права наследовать после смерти держателя прав, можно было создать узуфрукт путем завещательного распоряжения (завещание, виндикационное наследство),[72]например, в отношении требований, которые были частью наследства. Если узуфрукт (права) должен был быть создан inter vivos, это можно было сделать путем соответствующей оговорки со стороны держателя на момент продажи - например, уступка требования в суде (in iure cessio)[73]. С другой стороны, если владелец права требования не желал уступать его, а хотел предоставить узуфрукт третьему лицу

[69] Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht, § 29, n. 17.
[70] *Windscheid/Kipp*, Lehrbuch des Pandektenrechts I, § 206 (p. 1048).
[71] *Windscheid/Kipp*, Lehrbuch des Pandektenrechts I, § 205 (p. 1044).
[72] Павел. Диг. 17.2.1; Гай. Dig. 7.1.6.
[73] Gai. Inst. II. 30; Dig. 7.1.6: Usus fructus pluribus modis constituitur: ut ecce, si legatus

Это стало возможным благодаря отказу от прав (перед магистратом)(74).

Вышеупомянутое предоставление узуфруктуарием обеспечения (cautio usufructuaria) перед передачей объекта владельцу является обязательным для создания узуфрукта на (потребляемые) объекты. Это было (долговое) обещание (stipulatio) узуфруктуария добросовестно осуществлять узуфрукт и вернуть объект после окончания узуфрукта.[75]Применялось ли это также к узуфрукту прав, из источников неясно, равно как и обратное. Однако представляется правдоподобным, что в этом отношении также должно было предоставляться обеспечение, поскольку в случае прав - например, права требования - также может потребоваться обеспечить их добросовестное использование и последующую передачу. В случае с потребляемыми товарами cautio usufructuaria предназначалась для обеспечения последующего требования владельца о компенсации[76](см. 2. выше).

Узуфрукт прекращался (в любом случае) со смертью узуфруктуария. Это демонстрирует природу узуфрукта как личного, сугубо личного права.[77]Он также заканчивался с уничтожением вещи, в которой существовал узуфрукт.[78]Это можно легко перенести на права. Например, если иск исполняется, т.е. право держателя иска против своего должника истекает, узуфрукт, предоставленный по этому иску, также истекает. В прежние времена узуфрукт погашался и простым неосуществлением.[79]Однако *Юстиниан* выступил против этого.[80]Он ограничил прекращение узуфрукта двумя вышеупомянутыми причинами и случаем, когда узуфрукт уступается узуфруктуарием собственнику или узуфруктуарий приобретает право собственности на вещь, на которую был предоставлен узуфрукт (консолидация).[81]

---

fuerit. Sed et proprietas deducto usu fructu legari potest, ut apud heredem maneat usus fruc- tus.

[74] Пол. Fragm. Vat. 283 = libro primo Manualium; ср. *Scharr*, Römisches Privatrecht, p. 382 f.

[75] Ulp. Dig. 7.9.1.pr.: Si cuius rei usus fructus legatus sit, aequissimum praetori visum est de utroque legatarium cavere: et usurum se boni viri arbitratu et, cum usus fructus ad eum pertinere desinet, restituturum quod inde exstabit.

[76] Инст. 2.4.2 См. *Hellwege*, Tijdschrift voor Rechtgeschiedenis 79 (2011), 81, esp. 85 et seq. об обязанности узуфруктуария по содержанию имущества узуфруктуария и о cautio usufructuaria.

[77] Ulp. Dig. 7.4.3.3.

[78] Cels. Dig. 7.1.2.

[79] Павел. Cod. 3.34.13.

[80] Imperator Iustianus Augustus Iuliano p.p. - Cod. 3.33.16. pr.1.

[81] Инст. 2.4.3.

4. Правовой статус участвующих сторон и правовая защита

Римское право узуфрукта предполагает - изначально - две стороны: владельца имущества/держателя права и узуфруктуария. Если право узуфруктуария продается, создается цепочка прав, в которой приобретатель права имеет единственное право и обязанность перед узуфруктуарием. Более того, в случае с правами - особенно с исками - помимо основного должника владельца часто присутствует еще как минимум одна сторона. Узуфруктуарий нес ответственность перед собственником за ущерб, причиненный имуществу узуфруктуария, на основании аквилонского иска, обвинения quod vi aut clam,[82]actio furti,[83]actio servi corrupti и actio in iuriam.[84]Cautio usufructuaria также имела большое значение в этом контексте[(85).]

Узуфруктуарий имел право подать иск vindicatio ususfructus против владельца имущества/правообладателя.[86]Этот иск (также известный как actio confessoria), который был похож на иск о сервитуте, был направлен на установление существования узуфрукта и восстановление законной ситуации между сторонами.[87]Кроме того, ненарушенное осуществление узуфрукта в пользу узуфруктуария защищалось запретительным интердиктом uti possidetis utile и реституционным интердиктом si uti frui prohibitus esse dicetur.[88]

5. Отличие от других отношений использования и применения

В качестве "меньшего" по отношению к узуфрукту (ususfructus), сугубо личное право пользования (usus) также позволяло извлекать плоды в отношении определенного объекта, но только в ограниченном объеме для собственных нужд бенефициара (узуария).[89]Однако узус прав возможен только в той форме, в которой, например, в случае иска, взыскание узуфрукта (ususfructus) возможно только в ограниченном объеме.

---

[82] *Deichmann*, Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer und Nießbraucher, p. 60.

[83] Ulp. Dig. 7.1.13.2.

[84] Пол. Диг. 7.1.66.

[85] *Deichmann*, Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer und Nießbraucher, p. 158 et seq. Подробно о выплате задатка узуфруктуария *Hellwege*, Tijdschrift voor Rechtgeschiede- nis 79 (2011), 81, esp. 85 et seq.

[86] Ulp. Dig. 7.6.5.1: Utrum autem adversus dominum dumtaxat in rem actio usufructua- rio competat an etiam adversus quemvis possessorem, quaeritur. et iulianus libro septimo digestorum scribit hanc actionem adversus quemvis possessorem ei competere: nam et si fundo fructuario servitus debeatur, fructuarius non servitutem, sed usum fructum vindicare debet adversus vicini fundi dominum.

[87] Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht, § 29, n. 15.

[88] Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht, § 29, n. 16.

[89] *Kaser/Knütel*, Römisches Privatrecht, § 29 n. 20. Однако не бесспорно, что узус был лишь отделением от узусфрукта для "умеренного" производства фруктов, *Kaser/Knütel*, Römisches Privatrecht, op. cit.

Узуфрукт ограничен суммой, необходимой для содержания узуария. Таким образом, хотя узуфрукт предоставляет полное право пользования *и* использования, узуарий имеет право на неограниченное пользование, но только на ограниченное использование. В связи с этим в классические времена возникали споры о том, следует ли рассматривать вещное право на труд рабов и животных (operae servorum vel animalium) как ususfructus или как (просто) usus. Однако в отношении узуфрукта прав, которые мы будем анализировать здесь, никаких проблем с демаркацией в этом отношении не возникает.

Узуфрукт прав отличается от вещных сервитутов как прав на воздействие на объект тем, что такие сервитуты (сервитуты поля или здания) не могут быть созданы в правах. Это относится и к праву долгосрочной аренды (emphyteusis), и к наследуемому праву на здание (superficies). Объектами этих прав также может быть только недвижимое материальное имущество (недвижимость). Однако эмфитевзис, как и аренда, редко согласовывался между частными лицами, как это обычно происходило с узуфруктом. В этом отношении он - как и наследственная аренда - не был альтернативной узуфрукту формой организации. Скорее, арендодателем обычно выступали государственные власти в лице цензора, который предоставлял государственные земли частным лицам на определенный срок в обмен на проценты (vectial).[(90)]

Узуфрукт прав наиболее тесно связан с (вероятно) эллинизированным
Это было сопоставимо с залогом пользования или использования (antíchresis/ antíchrese), возникшим в тартанской правовой системе. Согласно этому, держатель залога был уполномочен залогодателем извлекать плоды из заложенного объекта. Право извлекать плоды заменяло собой требование о выплате процентов.[91]Это право было добавлено к обеспечительной функции посессорного залога. Узуфруктуарное залоговое право было включено в BGB в § 1213. Однако следует отметить, что такое залоговое право может быть создано только на движимое имущество (движимость) и, в частности, не на права, в то время как римское и общее право также признавало антикрезис земли.[92]В отличие от этого, § 1372 ABGB прямо запрещает создание такого права узуфрукта.

Узуфрукт можно легко отличить от права собственности (на имущество) и, аналогично, от полного владения правом, поскольку последнее является (только) *ограниченным* вещным правом, которое всегда меньше по объему, чем правовое положение собственника как владельца по частному праву.

---

[90] Ср. *Hausmaninger/ Selb*, Römisches Privatrecht, p. 178.
[91] *Dernburg*, Pfandrecht II, p. 85.
[92] Ср. например, *Dernburg*, Pfandrecht II, p. 85 и далее.

[93]Собственники и узуфруктуарии противопоставляются друг другу в отношении одной и той же вещи. Можно сказать, что право собственности - это всеобъемлющее право на использование и получение выгоды от собственной собственности, а узуфрукт - это всеобъемлющее право на использование и получение выгоды от *чужой* собственности.

Также можно было использовать чужую собственность за плату, либо для пользования - как аренда, либо для пользования и использования - как найм. Положение арендатора было значительно слабее, чем положение узуфруктуария, так что различие можно провести без лишних слов. Это объясняется тем, что арендатор (как и арендатор) не имел интердиктного владения, а был лишь детерминантом без фактической защиты владения.[94]Кроме того, в отличие от вещного эффекта права узуфруктуария, правовое положение арендатора не имело никакой защиты от третьих лиц, так что право аренды могло быть "отнято", например, путем продажи используемого объекта.[95]

II. Рецепция римских правовых принципов в Usus modernus и ALR

Usus modernus (pandectarum) - это термин, обычно используемый для описания периода правовой истории, начинающегося в начале XVII века[96], когда после эпохи позднесредневековой рецепции римского канонического права возникло общее право (ius commune), которое стало применяться в немецкой юридической практике.[97]Этот период ограничен во времени эпохой философских доктрин естественного права в XVIII веке. [98]Термин восходит к названию главного труда *Самуэля Стрыка* "Specimen Usus moderni Pandectarum", опубликованного в 1690-92 годах и посвященного использованию римского права в юридической практике раннего модерна.[99]В гражданском праве usus modernus придерживался традиционной системы действий римского права, причем его влияние было особенно сильным в области сервитутов немецкого права.(100)

---

[93] Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht, § 22 параграф 1.

[94] Ср. *Kaser/Knütel*, Römisches Privatrecht, § 19 п. 16 f., § 42 п. 13. Всеобъемлющая информация об аренде в римском праве *Harke,* Location conductio, passim, esp. p. 9 ff.

[95] Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht, § 42 параграф 13 f.

[96] Начало иногда относят к XVI веку или даже к концу XV века, ср. *Coing*, Europäisches Privatrecht I, p. 4; *Heger,* ZJS 2010, 29: с Вормсского сейма 1495 года.

[97] См. только *Wesenberg/Wesener*, Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte, pp. 115, 118.

[98] *Хегер,* ZJS 2010, 29, 32.

[99] *Heger*, Der Nießbrauch in usus modernus und Naturrecht, p. 24.

[100] *Heger,* ZJS 2010, 29, 33 f.

Хотя узуфрукт прав был возможен в римском праве, в эпоху usus modernus это было спорно. Отправной точкой для негативной точки зрения стали те источники, которые считали узуфрукт возможным только в res corpo- rales, прежде всего, Инст. 2.2.1. Сенатусконсультум (I. 1. выше), который также допускал узуфрукт в правах, не был принят. Узуфрукт прав считался возможным в лучшем случае как quasi ususfructus, т.е. не как "подлинный" узуфрукт.[101]Другие, с другой стороны, считали такой узуфрукт возможным и в res incorprorales и обосновывали это с помощью Ulp. Dig. 7.5.3. и возможностью узуфрукта над требованиями. Они считались непотребляемыми, и поэтому узуфрукт не мог быть "неподлинным".(102) Это объясняется тем, что римская юридическая классификация "res" - мотивированная практическими соображениями - основана на том, что человек может иметь в своем имуществе. Однако в это понятие входили как телесные, так и бесплотные объекты,[103]res corporalis и res incorporalis.[104]Однако к активам относились только "вещи", которые имели денежную стоимость и поэтому могли быть предметом юридических сделок.[105]

Что касается правил пользования правами, то в качестве примера можно привести следующее

которая возникла под влиянием доктрины естественного права раннего модерна. В Части 1, Раздел 21, § 22, узуфрукт определяется следующим образом:

"Полное право пользования, или разрешение на использование или применение собственности другого лица в манере хорошего домовладельца, без дополнительных ограничений, называется узуфруктом".

Хотя прямого положения об этом нет, всеобъемлющее понимание термина "вещь" в ALR[106]означает, что узуфрукт прав также должен был быть возможен. Даже если следующие положения, несомненно, сосредоточены исключительно на особенностях определенных материальных объектов узуфрукта, § 29, например, содержит указание на узуфрукт по праву. Это связано с тем, что в нем говорится о "плодах и выгодах" объекта и, как таковых, упоминаются также "проценты". Однако в этом случае речь идет о претензиях, т.е. правах. Однако в явном виде регулируется

---

[101] *Donellus*, Opera omnia III, Lib. X, Cap. III, § XII (Col. 25), *Glück*, Ausführliche Erläuterung der Pandecten IX, § 632 (p. 172).

[102] *Lauterbach*, Collegii I, Lib. VII, Tit. I, § X: Ususfructus in genere est jus alienis rebus corporalibus & incorboralibus utendi fruendi; *Vitriarius*, Institutiones, Lib. III Tit. X. (p. 226); *Kreittmayr*, Anmerkungen II, p. 1511. Исчерпывающе по этому вопросу изложено *в Heger*, Der Nießbrauch in usus modernus und Naturrecht, p. 45 ff.

[103] Подробнее о понятии "объект" см. раздел 2 B.

[104] *Wächter*, Pandekten I, § 59 II (p. 257 f.).

[105] *Kaser/Knütel*, Römisches Privatrecht, § 18 п. 1; *Wächter*, Pandekten I, § 59 III (стр. 259): "Не все права принадлежат к имуществу, а только те, которые являются возможным объектом сделки и поэтому имеют денежную стоимость".

[106] См. ниже гл. 2 B. V. 1. (p. 59 ff.).

Узуфрукт "всех активов" и "имущества" (I 21 § 42), так что, по крайней мере, в этом отношении - следуя римской правовой модели[107]- узуфрукт прав также должен был быть возможен.

В проекте Гражданского кодекса Королевства Бавария 1811 года узуфрукт также был признан весьма обширным правовым институтом. Согласно § 1 (IX 1) Bay. BGB-E "узуфрукт [ususfructus]
. . ...реальное право пользоваться и использовать вещь, принадлежащую другому, подобно собственнику, но без ущерба для сути". Затем (§ 3 [IX 3]) "узуфрукт" мог быть предоставлен, в частности, "телесным и бесплотным вещам", а также "всему имуществу".[108]Таким образом, узуфрукт прав также предусматривался без дальнейших проволочек. Даже если проект так и не стал законом, римская правовая модель признания узуфрукта прав через узуфрукт имущества, похоже, была повторена и здесь.

III. Развитие стандартизации узуфрукта прав в BGB

1. Представление Джохоу и проект 1-й комиссии

В 1880 году *Рейнхольд Йохов*, редактор[109]1-й Комиссии BGB, отвечавший, в частности, за имущественное право, представил свой проект норм об узуфрукте имущества и прав (так называемый предварительный проект, далее: BGB-Vorl).[110]В комплексе норм об узуфрукте прав (разделы 328-341 BGB-Vorl) разделы 328-330 BGB-Vorl содержат общие положения, касающиеся, в частности, способности узуфруктуария и конституирования права. Узуфрукт дебиторской задолженности регулируется §§ 331 - 336 BGB-Vorl, узуфрукт "ценных бумаг" и "ссудных ценных бумаг" - §§ 337 и 338 BGB-Vorl, узуфрукт акций компании - §§ 340 и последующие. Еще одно положение об узуфрукте можно найти в § 238 BGB-Vorl. Там разрешается передавать право пользования узуфруктом. Это можно объяснить структурой проекта *Johow*, который предусматривал общий раздел ("Общие положения") для сервитутов (§§ 231

---

[107] О различиях между положениями об узуфрукте в ALR и римском праве об узуфрукте см. *Heger*, Der Nießbrauch in usus modernus und Naturrecht, p. 248 ff.

[108] См. перепечатку в *Demel/ Schubert*, Entwurf eines BGB für Bayern, p. 213.

[109] "Помощниками" (и в некоторой степени соавторами) *Йохоу* были *Александр Ахиллес* (с 1874 г.), *Карл Мартини* (с 1874 по 1877 г.) и *Виктор фон Либе* (с 1877 г.). Исчерпывающий отчет о работе *Йохоу* над имущественным правом BGB, среди прочего, можно найти в *Schubert/Schubert*, Vorlagen Sachenrecht I, p. XI ff.

[110] Эти работы редакторов также называются "частичными черновиками", поскольку авторы отвечали за одну из пяти книг BGB.

до 258 Гражданского кодекса Германии (BGB-Vorl) и, таким образом, хотел вынести некоторые положения за скобки. Узуфрукт также упоминается в § 231 BGB- Vorl, отказ от узуфрукта и аннулирование узуфрукта рассматриваются в § 251 и § 253 BGB- Vorl. Эта система регулирования не была принята 1-й Комиссией. В частности, со времени проекта Комиссии 1885 года[111]сервитутам больше не предшествовали "общие положения".

Однако, в отличие от основной структуры, материально-правовые положения предварительного проекта в основном соответствуют системе, которая впоследствии стала законом. *Johow* сформулировал основную норму об узуфрукте прав (§ 328 BGB-Vorl) следующим образом:

"Если право становится объектом узуфрукта, узуфруктуарию, если не было сделано специальных положений, передается временное осуществление этого права в его собственном и постоянном праве. Узуфруктуарий пользуется преимуществами, предоставляемыми правом, которое считается узуфруктом. С другой стороны, он получает узуфрукт, соответствующий его природе, в виде дохода, который должен рассматриваться как полученный за счет капитала"(112).

Хотя предварительная работа *Йохау* была упрощена с точки зрения языка и содержания, она также по большей части стала законом. Однако положение § 339 BGB-Vorl об "узуфрукте имущественных долей" не было включено в "узуфрукт прав" BGB. Окончательное положение об этом теперь можно найти как "узуфрукт доли совладельца" в Разделе 1066 BGB, т.е. в подзаголовке к "узуфрукту собственности". *Джоув* хотел, чтобы этот вид узуфрукта регулировался как *юридический узуфрукт*, поскольку право не могло возникнуть "в самой вещи" из-за отсутствия права собственности у покупателя, а только в доле этой вещи.[113]Здесь прослеживается мнение - и обсуждение этого вопроса сыграет немаловажную роль в данном исследовании(114) - что объектом обременения является не сама "вещь", а существующее право на нее.[115]В проекте Комиссии 1885 года[116](далее: BGB-KE) положения об узуфрукте прав содержатся в разделах 998-1011 BGB-KE, об узуфрукте имущества - в разделах 1012-1017 BGB-KE.[117]

---

[111] Соответствующие мнения см. в *Jakobs/ Schubert*, Beratungen Sachenrecht II, p. 10 f.

[112] См. перепечатку в *Jakobs/ Schubert*, Beratungen Sachenrecht II, p. 233.

[113] *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht II, p. 1345.

[114] См. раздел 2 C. ниже, чтобы узнать о предмете обвинения.

[115] Конечно, *Йохов* не идет дальше этой идеи и рассматривает узуфрукт в натуральном виде как существующий в самой вещи, а не в имуществе, существующем в вещи, ср. например, *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht 2, p. 1345.

[116] Этот проект BGB 1-й комиссии (ограниченный книгами "Allgemeiner Theil", "Recht der Schuldverhältnisse" и "Sachenrecht") был, по сути, еще одним предварительным проектом перед публикацией настоящего проекта 1-й комиссии в 1887/1888 гг.

[117] Ср. перепечатку в *Schubert*, Anlagen: Entwürfe, p. 276 ff.

Раздел 1016 стал первым случаем, когда положения об узуфрукте имущества были объявлены применимыми к наследованию и долям (имущества и наследства). В проекте BGB 1-й комиссии 1887/1888 гг. (так называемый "1-й проект", далее: BGB-E I)[118]узуфрукт прав регулируется разделами 1021-1037 BGB-E I, узуфрукт активов - разделами 1038-1043 BGB-E I.[119]Здесь снова нет отдельного положения об узуфрукте наследства, которое в конечном итоге было сохранено в окончательном варианте закона. В связи с этим в нем снова есть соответствующая ссылка на применимость соответствующих положений (Раздел 1043 BGB-E I). Соответственно, это относится и к "узуфрукту дробной доли". В отличие от этого, положения *Johow* об узуфрукте акций компании не были приняты вообще, несмотря на их неоспоримую актуальность в деловой практике - по крайней мере, в наши дни.[120]Первая комиссия отвергла узуфрукт акций товарищества (share usufruct), сославшись на их непередаваемость. В лучшем случае, было возможно регулирование в соответствии с обязательственным правом.[121]Узуфрукт акций корпораций остался совершенно неупомянутым в мотивах, а затем и в протоколах 2-й Комиссии.

Последние делят между собой узуфрукт, а также право наследования и разрыва
Кроме права узуфрукта, проект Комиссии и проект 1-й Комиссии лишь незначительно отличаются от предварительной работы *Джохоу* в плане языка. Многие формулировки *Джохоу* - который склонялся к довольно цветистым объяснениям и запутанным конструкциям предложений[122]- были ужесточены. Например, первоначальное положение об узуфрукте прав (раздел 1021 BGB-E I) было сформулировано гораздо лаконичнее, и в него была включена ссылка на вещный узуфрукт:

"Узуфрукт также может быть установлен в виде права. Положения об узуфрукте собственности применяются mutatis mutandis к узуфрукту, если иное не п р е д у с м о т р е н о в разделах 1022-1037 (BGB-E I, примечание автора)".

---

118 Дата публикации обычно указывается как 1888 г., ср. например, *Jakobs/ Schubert*, Beratungen Sachenrecht II, p. VII. Однако в печатной версии черновика указан 1887 г.

119 Ср. перепечатку в *Schubert*, Anlagen: Entwürfe, p. 944 ff.

120 См. только *K. Schmidt,* Gesellschaftsrecht, § 61 II 1 (p. 1823) и богатую литературу в MüKo-HGB/K. *Schmidt*, до § 230 п. 7.

121 Mugdan, Motive III, p. 539. Непередаваемость акций в товариществах, разумеется, соответствовала прецедентному праву верховного суда до внесения поправок RG DNotZ 1944, 195. См. также BT Глава 5 B ниже.

122 При этом он не выполнил требование, изложенное председателем *Левином Гольдшмидтом* в экспертном заключении 1874 года, составленном для так называемой предварительной комиссии (Бундесрата, которую следует отличать от предварительной комиссии Рейхсюркомитета для второго чтения BGB 1890-1893 годов), согласно которому юридические предложения должны быть "понятными" и "лаконичными", см. об этом *Benöhr*, JuS 1977, 79, 81.

Единственное отличие от нынешнего § 1068 BGB заключается в том, что в нем право прямо упоминается как "объект узуфрукта", что также б у д е т рассмотрено позже.[123]Это относится и к § 329 BGB-Vorl, в котором *Johow* устанавливает принцип, согласно которому для создания узуфрукта должны применяться соответствующие положения о передаче. Первая комиссия переформулировала это соответствующим образом, не изменив основную концепцию *Johow* до окончательного варианта (§ 1069 п. 1 BGB) в последующих представлениях Бундесрату и Рейхстагу[(124).]

1-я Комиссия начала обсуждение проекта *Йохоу* об узуфрукте прав (§§ 328-341 BGB-Vorl) 31 октября 1884 г. и продолжила его в 1885 г.[(125)]Согласно протоколам заседаний, обсуждались §§ 1074-1079 BGB (узуфрукт прав требования) и §§ 1074-1079 BGB (узуфрукт прав требования).
§§ 1085-1089 BGB (узуфрукт актива) были положениями, содержание которых обсуждалось наиболее активно.[126]Как и *Johow*, 1-я Комиссия также воздержалась от включения отдельного положения об "узуфрукте сделки по приобретению". С одной стороны, она обосновала это тем, что положения об узуфрукте активов также "подходят" для этой цели.[127]С другой стороны, Первая комиссия скептически отнеслась к такой форме соглашения и возможности структурирования такого узуфрукта в законе. Скорее, это должно было быть оставлено на усмотрение сторон.[(128)]Что касается 2-й Комиссии, то из соответствующих протоколов нельзя сделать вывод, что она вообще рассматривала эту тему.

Подводя итог, можно сказать, что, за исключением нескольких довольно косметических изменений и с учетом исключений, которые будут более подробно рассмотрены в данном исследовании, окончательно принятый свод правил по узуфрукту прав лишь незначительно отличается от проекта *Джохоу*. В частности, основные принципы, разработанные *Джохоу*, не были поставлены под сомнение. Более того, его проект можно даже н а з в а т ь новаторским в отношении предполагаемого узуфрукта акций компании, поскольку это область, в которой до сих пор не было прецедентов в экономической жизни.

---

[123] О понятии предмета BGB см. раздел 2 B. ниже, а также вопрос о предмете бремени в целом. Процитированная здесь версия была предложена на заседании 1-й Комиссии 31 октября 1884 года членом Комиссии *Карлом Дитрихом Адольфом Курльбаумом,* см. *Jakobs/ Schubert*, Beratungen Sachenrecht II, p. 233.

[124] См. *Jakobs/ Schubert*, Beratungen Sachenrecht II, p. 236.

[125] Ср. *Jakobs/ Schubert*, Beratungen Sachenrecht II, p. 233 и далее.

[126] *Jakobs/ Schubert*, Beratungen Sachenrecht II, p. 246 ff., 287 ff. Подробнее см. ниже об узуфрукте дебиторской задолженности BT гл. 4 A. и узуфрукте имущества BT гл. 2 A.

[127] *Jakobs/ Schubert*, Beratungen Sachenrecht II, p. 304.

[128] *Jakobs/ Schubert*, Beratungen Sachenrecht II, p. 304.

выкристаллизовалась немалая потребность в форме организации. Актуальность этой проблемы подтверждается и недавним прецедентным правом.[129]Поэтому заслуга *Джохоу* заключается прежде всего в том, что он считает узуфрукт прав вообще возможным, а н а л и з и р у я римские правовые источники и, в частности, ссылаясь на уже упомянутый senatusconsultum[130]. Впоследствии комиссии не п о д в е р г л и это предположение с о м н е н и ю . Этот факт, конечно же, привел к уже упомянутому спору - или, по крайней мере, подогрел его - о том, может ли феномен права на другое право иметь место в действительности. Этот вопрос всесторонне рассматривается в Главе 2. глава данного исследования.

2. *Критика проектов и регулирования "Узуфрукт прав"*

Из (многочисленных) критиков положений BGB об узуфрукте в целом и об узуфрукте прав в частности следует выделить *Артура Нуссбаума*. В своем всеобъемлющем монографическом анализе судебной практики по узуфрукту с момента вступления в силу BGB и оценке других исторических решений он приходит к общему выводу, что все положения об узуфрукте практически непригодны.[131]Он представляет свой собственный законопроект.

Основная критика *Нуссбаума* заключается в том, что правовые нормы не отражают реальности, и что регулируются в основном практически несущественные констелляции. Напротив, ситуации, которые имеют значение на практике, не упоминаются в законе. Например, узуфрукт ипотеки остается неупомянутым, несмотря на его важность,[132]а узуфрукт ценных бумаг, регулируемый законом, "встречается не так часто, как можно было бы ожидать". Узуфрукт прав интеллектуальной собственности - который, хотя и не регулируется в явном виде, упоминается в мотивах в качестве приложения

---

[129] См., например, OLG Stuttgart NZG 2013, 432, о возможности регистрации узуфрукта на долю партнера с ограниченной ответственностью, и BFH ZEV 2013, 464, о вопросах налогового законодательства. Подробнее об узуфрукте см. в главе 5 BT ниже.

[130] Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, usus fructus legari possit См. выше C. I. (p. 12 ff.).

[131] Отдельные высказывания, по крайней мере, дают представление о том, с какой интенсивностью иногда велась борьба за "правильную" версию BGB, в той мере, в какой такой кодекс вообще п р и з н а в а л с я необходимым. Ср., например, *Гирке*, который отрицал наличие в BGB каких-либо
"Творческая сила" и описал его как "пандектный компендиум, составленный из параграфов", *ders.,* Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, p. 2. Что к а с а е т с я узуфрукта, *Гирке* критикует "широту" положений, что совершенно противоположно
"Скудные" положения, касающиеся сервитутов, Der Entwurf eines bürgerli- chen Gesetzbuchs, p. 358. В целом, он, как и *Нуссбаум*, критикует "оторванность от жизни" положений, op. cit. p. 360.

[132] Узуфруктуарное право BGB, стр. 34.

Тот факт, что право узуфрукта упоминается в случае передачи права собственности, с другой стороны, почти полностью лишен смысла.[133]Узуфрукт актива также играет незначительную роль "в правовой реальности",[134]в то время как в законе нет ничего об "узуфрукте сделки приобретения", хотя об этом прямо говорится в разделе 22(2) HGB. 2 HGB прямо упоминает об этом.[135]Ненаследуемость узуфрукта также не соответствует требованиям практики.[136]В целом, он дает нормативным актам об узуфрукте прав суровое свидетельство о том, что они "особенно сильно заблуждаются".[137]

Сетования *Нуссбаума* можно продолжать и продолжать, и другие авторы, такие как *Колер* и *Гирке* (в частности, по проекту 1-й Комиссии), которые, по общему признанию, еще более тщательно изучили BGB и в значительной степени отвергли его, также критикуют положения об узуфрукте полностью или, по крайней мере, частично.[138]*С Нуссбаумом* и другими критиками можно согласиться по некоторым пунктам, например, в отношении системы регулирования и содержания. Например, положения об узуфрукте "особых активов"[139], которые также весьма актуальны на практике, в частности, компаний и наследства, в конечном итоге ограничиваются ссылками на общие положения об узуфрукте имущества и прав, что не учитывает их особенности. Например, отсутствуют положения о (необходимом) праве распоряжения узуфруктуария[140]и вообще о специальных вопросах, касающихся таких особых активов.[141]В отличие от этого, положение об узуфрукте узуфрукта стало законом (§ 1033 BGB), хотя его практическая значимость уже была признана

1. комиссия была поставлена под сомнение.[142]Что касается критики фундаментальных С применением положений об "узуфрукте собственности" к узуфрукту права, о котором говорил фон *Гирке*, [143]можно согласиться, по крайней мере, в той мере, в какой эта концепция диаметрально противоположна иному строгому отделению узуфрукта от права собственности.

---

[133] Узуфруктуарное право BGB, стр. 35.

[134] Узуфруктуарное право BGB, стр. 36.

[135] Узуфруктуарное право BGB, стр. 42.

[136] Право узуфруктуария BGB, p. 68 f.

[137] Das Nießbrauchsrecht des BGB, p. 100. Он также указывает, что Швейцарскому гражданскому кодексу нужно всего три параграфа, чтобы адекватно регулировать узуфрукт прав, op. cit. p. 101.

[138] См. ссылки на конкретные места в этом исследовании.

[139] Об этом термине см. *Wieacker*, System des deutschen Vermögensrechts, p. 40 и далее.

[140] Подробнее об этом ниже в разделе 5 D.

[141] *Гирке* резко критикует это "полное молчание" и сомневается в том, что "свод законов выполняет свою задачу, если он избегает таких вопросов, имеющих большое практическое значение, которые не рассматриваются в учебниках по трактатам", Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, p. 363.

[142] *Nußbaum*, Das Nießbrauchsrecht des BGB, p. 90.

[143] Проект Гражданского кодекса, с. 360 f.

и права в BGB. Это разделение, в свою очередь, основано на узкой концепции собственности в § 90 BGB, которая была возведена в ранг догмы редактором *Йохоу*, отвечавшим за разработку положений о праве собственности в целом[144].

Что касается собственного нормативного предложения *Nußbaum* по узуфрукту, то его положения действительно характеризуются ужесточением формулировок и общего содержания. Некоторые изменения в содержании также существенны и влияют на базовое понимание узуфрукта в целом. Так, по его мнению, возможность передачи и наследования узуфрукта должна быть правилом, но должна иметь возможность быть исключена сторонами.[145]Конечно, это по сути соответствует положению, которое все еще содержится в проекте 1-й Комиссии (Раздел 1011 BGB-E I), но *Бэр*, в частности, выступает против этого из-за "семейного характера" и "семейной природы" узуфрукта.
"личное доверительное положение" узуфруктуария,[146]которое, очевидно, произвело впечатление на 2-ю Комиссию.

Однако эти негативные аргументы не являются убедительными, особенно в случае таких распространенных видов узуфрукта, как узуфрукт в порядке обеспечения, где подобная характеристика и особые личные отношения между покупателем и узуфруктуарием, как правило, отсутствуют.[147]В связи с этим, разрешение возможности передачи в сочетании с возможностью исключения этого права с вещной силой было бы более предпочтительным решением. В связи с этим, по мнению *Нуссбаума*, право также не должно автоматически прекращаться после смерти узуфруктуария, при этом узуфрукт должен существовать не более 50 лет в общей сложности, чтобы избежать постоянного разделения права собственности и права пользования.[148]*Нуссбаум* дополняет узуфрукт прав положениями об узуфрукте земельных долгов, которые он считает практически значимой группой дел, исходя из своей оценки прецедентного права. В отличие от этого, он не включает отдельные положения об узуфрукте особых активов, таких как компания и наследство. В отношении последней группы случаев *Нюс-баум* утверждает, что BGB предусматривает альтернативные способы организации в этом отношении, такие как (ограниченное) предварительное наследование, и что поэтому нет необходимости в таком узуфрукте.[149]С другой стороны, он не делает никаких дополнительных комментариев по поводу корпоративного узуфрукта.

---

[144] Это подробно рассматривается ниже в разделе 2 B. V. (p. 57 и далее).

[145] *Nußbaum*, Das Nießbrauchsrecht des BGB, p. 93.

[146] ArchBürgR 2 (1889), 149 f. Ср. также Mugdan, Motive III, p. 525 и Protokol III, p. 4097 ff.

[147] См. также *Nußbaum*, Das Nießbrauchsrecht des BGB, p. 99.

[148] *Nußbaum*, Das Nießbrauchsrecht des BGB, p. 93, 100. Проект 1-й комиссии устанавливал максимальный срок в 100 лет для узуфрукта в пользу юридических лиц, см. раздел 1014 (2) BGB-E I.

[149] *Nußbaum*, Das Nießbrauchsrecht des BGB, p. 104 f.

3. Систематическое положение "узуфрукта" в BGB и его разграничение

a. Положение в законе

Как уже упоминалось в начале, узуфрукт прав юридически находится в "Подразделе 2" раздела 2 "Usufruct", который, в свою очередь, является частью раздела 4 "Easements" книги 3 Гражданского кодекса Германии ("Закон о собственности"). Эмиссионные сервитуты рассматриваются перед положениями об узуфруктуарии, а сразу за ними следуют ограниченные личные сервитуты, рассматриваемые в этом разделе в последнюю очередь. Такой порядок можно найти уже в оригинале *Johow*, где он поместил общие положения перед сервитутами и кратко изложил положения об узуфрукте и положения об ограниченных личных сервитутах в отличие от вещных сервитутов под названием "Личные сервитуты"(150).

Все сервитуты (servitudes[151]) являются вещными правами пользования[152], которые ограничены по содержанию или по времени действия. Они - в отличие от полного права "собственности", в частности, - являются *ограниченными* вещными правами. Некоторые из этих прав могут существовать не только в объекте, но и в праве. Регулирование сервитутов в BGB было создано по образцу римского права. Различие между предиальными сервитутами (вещными сервитутами) и личными сервитутами (узуфрукт и ограниченные личные сервитуты), которое привело к разделению вещных и ограниченных личных сервитутов в §§ 1018 и последующих и §§ 1090 и последующих. BGB (153).

В дальнейшем "узуфрукт прав" будет отличаться от других правовых институтов.

b. Сервитуты и ограниченные личные сервитуты

Ключевое отличие от сервитутов и ограниченных личных сервитутов как форм обременения исключительно недвижимого имущества заключается в том, что узуфрукт прав в отношении земли невозможен. Это объясняется тем, что право собственности на землю, как и право "владения" в целом, не является правом в значении § 1069(1) BGB,[154]поэтому в этом отношении не существует проблем с демаркацией. Разница между землей

---

[150] См. в этой связи перепечатку шаблона в *Schubert*, Vorlagen Sachenrecht I, p. 54 и далее.

[151] См. об этом термине в римском праве *Kaser/Knütel*, Römisches Privatrecht, § 28; *Staudinger/Mayer*, Vorbem zu §§ 1018-1029 Rn. 17 ("Dienstbarkeit" как перевод римско-правового "servitus").

[152] Подробнее об особенностях узуфрукта в обязательственном праве см. раздел 5 F ниже.

[153] *MüKo-BGB/Joost*, Vor § 1018 п. 1 f.; *Staudinger/Mayer*, Vorbem zu §§ 1018-1029 п. 17.

[154] Более подробно об узуфрукте права "собственности" см. главу 2 B. III. 2. (p. 50 f.).

Разница между ограниченным личным сервитутом и ограниченным личным сервитутом и узуфруктом собственности как узуфруктом в значении § 1030(1) BGB заключается также в том, что узуфрукт направлен на все блага (с учетом § 1030(2) BGB), тогда как первый относится только к индивидуальным правам пользования или узуфрукту [155].

Проблемы с демаркацией могут возникнуть в этом отношении - и исключительно в отношении узуфрукта собственности - максимум, если будет превышен предел § 1030 (2) BGB и использование собственности будет слишком сильно ограничено в пользу узуфруктуария. Тогда узуфрукт придется трактовать как создание сервитута или ограниченного личного сервитута. Это, соответственно, относится и к вещному праву на квартиру в соответствии с § 1093 BGB как к особому случаю ограниченного личного сервитута. Конечно, это применимо и в обратном случае, например, если вещное право предполагается распространить на все здание. В таком случае толкование может показать, что имелся в виду узуфрукт.[156]Как и узуфрукт, ограниченный личный сервитут также задуман как сугубо личное право.[157]) Поэтому он (с учетом положений, применимых в этом отношении к узуфрукту) так же не наследуется и - в принципе[158]- не передается, разделы 1090 (2), 1092 BGB. Однако осуществление личного сервитута может быть передано, см. раздел 1093 абз. 1 предложение 2 BGB. Это также возможно в случае узуфрукта в соответствии с разделом 1059 предложение 2 BGB. Как и узуфрукт, он также прекращается (самое позднее) после смерти бенефициара, §§ 1090 абз. 2, 1061 BGB.

c. Залоговое право на права; залоговое право на использование

Помимо узуфрукта, единственное другое право (прямо) регулируется в Германском гражданском кодексе
"Право на право"[159]- это залог прав в соответствии с §§ 1273 и последующими. BGB. Система регулирования сопоставима с системой регулирования узуфрукта. В случае с залогом также сначала регулируется залог "на имущество" - такое право может быть создано только на движимое имущество - а затем
"Залог на права". Основное различие между узуфруктом и залогом на права заключается в том, что в случае узуфрукта владелец получает право пользования юридическим объектом[160]тогда как залог на право предоставляет владельцу только право на реализацию.

---

[155] *Штаудингер/Франк*, Преамбула к §§ 1030 ff предельный № 4.

[156] *Штаудингер/Майер*, § 1093, п. 5.

[157] *МüКо-BGB/Joost*, Vor § 1018 п. 5.

[158] Раздел 1059a BGB также применим; таким образом, передача может быть возможна в случае юридических лиц и партнерств, обладающих правоспособностью. Подробнее об этом ниже в главе 1 D BT.

[159] Высказанное здесь мнение о том, что все права на вещи являются правами на права, см. более подробно ниже, раздел 2 C.

[160] Более подробную информацию см. в Главе 3 ниже.

[161]Таким образом, в случае с залогом прав *Хек* ярко говорит о том, что "Разделение обеспечения", в отличие от "разделения узуфрукта" в случае узуфрукта.[162]Залогодержатель получает право на основании залога, осуществлять полномочия залогодателя и держателя права в отношении реализации заложенного права вместо него. Целью здесь будет, прежде всего, обеспечение своего требования.[163]В отношении этой обеспечительной функции возможны проблемы с отграничением от узуфрукта путем обеспечения. В этом отношении, однако, опять же нет никакой конкуренции, поскольку этот вид узуфрукта обычно предназначен для *дополнительного* обеспечения использования объекта/права, уже предоставленного на основании обязательственного права, путем создания узуфрукта над данным объектом.[164]В отличие от этого, такое соглашение об использовании вряд ли будет существовать в контексте создания залога. Залог пользования также может существовать в праве, см. § 1273 абз. 2 предложение 1 BGB. Однако § 1213 п. 2 в данном случае неприменим, ср. § 1273 п. 2 предложение 2 BGB, поскольку речь идет о плодоносящих предметах, которые передаются залогодержателю в единоличное владение. В отличие от этого, в данном случае нет соответствующей необходимости в залоге прав.

Однако в отношении залога пользования могут возникнуть вопросы о разграничении. Место. В области залоговых прав соответствующие разделы 1213 и 1214 BGB занимают поистине уникальное положение. Это связано с тем, что регулирование такого узуфруктуарного залога нарушает общее понимание залога как средства обеспечения кредита, как уже упоминалось. Однако это смягчается тем фактом, что в случае залога на пользование функция пользования не заменяет функцию обеспечения, а скорее расширяет или дополняет ее.[165]Независимо от этого, такое право может быть создано и молчаливо.[166]

Залог пользования BGB восходит к римскому antíchresis.[167]Поэтому термин "антихретический залог" также использовался в более старой литературе.[168]В римском праве обычно договаривались, что кредитор сначала должен был зачесть стоимость плодов в счет процентов, затем в счет основного требования и передать излишек залогодателю.(169)Создав залог пользования, кредитор был обязан выплатить излишек залогодателю.

---

[161] *Hepp-Schwab*, Die Mitgliedschaft des Personengesellschafters, p. 134.

[162] Grundriß des Sachenrechts, § 121 f. (p. 477 f.).

[163] *MüKo-BGB/Damrau*, § 1273 предельный № 1.

[164] Более подробную информацию об узуфрукте под залог см. в разделе 5 C ниже.

[165] *Планк/Бродманн*, § 1213 № 1 (стр. 1180).

[166] BGH NJW 1994, 3287.

[167] См. I. 5. выше (стр. 21).

[168] Ср. например, Mugdan, Motive III, p. 628; *Goldmann*, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, vol. 57 (1913), 617.

[169] Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht, § 31, п. 32.

Таким образом, должник (первоначально) смог выполнить свое обязательство по выплате процентов, и основное обязательство также "растаяло".

Между залоговым правом и узуфруктом есть точки соприкосновения, поскольку после вступления в силу BGB узуфрукт в порядке обеспечения обсуждался как альтернатива антикрезису.[170]Поскольку залоговое право не может быть создано на землю,([171]) узуфрукт предлагал выход в этом отношении, если нужно было совместить использование земли с функцией обеспечения. Это было особенно актуально в бывшей сфере применения ALR, поскольку там такое право уже существовало.[172]В отличие от залога, узуфрукт в порядке обеспечения не позволяет напрямую получить доступ к обремененному имуществу при наступлении обеспечительного события (поскольку это как раз не входит в [вещное] содержание права узуфруктуария). Однако оба правовых института гарантируют, что (предварительное) распоряжение должника, например, в отношении арендной платы, будет неэффективным в отношении этих вещных прав.

В целом, однако, можно сказать, что узуфруктуарный залог и узуфрукт в порядке обеспечения (в каждом случае в отношении права) можно легко отличить друг от друга. Соответствующая исходная ситуация будет отличаться, поскольку либо стороны хотят создать залоговое право, которое - в исключительных случаях - должно быть расширено за счет функции использования, либо типичная ситуация узуфрукта в порядке обеспечения с необходимостью кредитора обеспечить вещным правом существующее соглашение об использовании в соответствии с обязательственным правом в отношении права, например, права интеллектуальной собственности.

d. Арендованное имущество

Согласно Разделу 1 (1) ErbbauRG, собственность может быть обременена таким образом, что сторона, в пользу которой сделано обременение, имеет отчуждаемое и наследуемое право иметь здание на поверхности земли или под ней. Можно ограничить это право частью земли, которая не требуется для строительства (Раздел 1 (1) ErbbauRG), при условии, что здание остается основным экономическим объектом. В отличие от этого, ограничение права на часть здания не допускается. Узуфрукт прав является

---

[170] *Staudinger/Frank*, § 1030 marginal no. 63; *Nußbaum*, Das Nießbrauchsrecht des BGB, говорит об узуфрукте в порядке обеспечения как о "в некотором роде реплике антикрезиса", op. cit. p. 106.

[171] Разрешение узуфруктуарного залога на землю было отклонено Первой комиссией на том основании, что это "недействующий правовой институт", см. Mugdan, Motive III, p. 631.

[172] *Nußbaum*, Das Nießbrauchsrecht des BGB, p. 79. Об антикрезисе в ALR *см*. ibid. p. 106 f. *Гольдманн*, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, vol. 57 (1913), 617, также рано высказался в пользу практической необходимости узуфруктуарного залога на землю.

Поэтому легко провести различие, поскольку наследственным правом на строительство может быть обременена только земля, т.е. право собственности на землю, и никакие другие права. Как также ясно из закона, наследственное право на здание также может быть продано и унаследовано, а значит, отличается от узуфрукта еще в одном важном отношении. Таким образом, наследственное право на здание м о ж н о рассматривать как альтернативу узуфрукту исключительно в отношении узуфрукта собственности. Преимуществом для узуфруктуария будет то, что узуфрукт позволяет более полно использовать собственность, чем наследуемое право на здание. Само арендное владение может быть обременено узуфруктом как "право". Однако, несмотря на то, что наследственное право на здание является узуфруктом по смыслу §§ 1068, 1069 BGB - оно предоставляет преимущества и может быть передано[173] положения об у з у ф р у к т е собственности применяются в этом отношении в соответствии с § 11 ErbbauRG[174].

е. Правильная аренда

Различие между узуфруктом прав и арендой как подкатегорией аренды по смыслу § 581 (1) BGB не вызывает проблем, поскольку речь идет о чисто договорном соглашении между правообладателем (арендодателем) и арендатором. Здесь нет обременения вещным правом. При таком раскладе более вероятным является создание узуфрукта права *в дополнение* к договору аренды, если арендатор испытывает особую потребность в обеспечении постоянного использования данного права. Однако узуфрукт в качестве обеспечения не меняет правовую природу самого договора аренды.[175]Такое сочетание может иметь место, в частности, в договорах на использование прав интеллектуальной собственности. Такие лицензионные соглашения обычно также считаются похожими на законную аренду. В этом отношении вопрос об отличии от узуфрукта может также возникнуть, если лицензионный договор предоставляет лицензиату так называемую абсолютную лицензию. Это связано с тем, что такое право пользования преимущественно рассматривается как вещное право. Однако конфликтные ситуации с узуфруктом прав в этом отношении вряд ли возможны, поскольку существуют специальные законодательные положения о лицензировании таких прав (см., например, Раздел 15 PatG, Раздел 30 MarkenG, Разделы 31 и последующие UrhG), а также обширное прецедентное право и подробные мнения в литературе об особенностях лицензионного договора.[176]Значение узуфрукта заключается в том, что он основан на праве пользования.

---

[173] Об узуфруктуарной способности прав см. раздел 3 F ниже.

[174] *Стаудингер/Франк*, Раздел 1069, параграф 10.

[175] Более подробно см. главу 3 C. BT ниже, также о сочетании лицензирования и (обеспечительного) узуфрукта.

[176] Более подробную информацию см. ниже в BT Глава 3 C.

В этом контексте - как уже было сказано - речь идет скорее о дополнении лицензионного дизайна, который не должен вытесняться.

f. Статус предыдущего наследника

Прежде всего, наследственный узуфрукт как узуфрукт, например, наследства в соответствии с § 1089 BGB, может иметь большое сходство с предшествующим наследством и даже, как говорят, "почти совпадать" с ним при более тщательном определении.(177) В случае возникновения трудностей с разграничением, намерения и интересы наследодателя имеют значение для разграничения. Необходимость в разграничении может возникнуть, в частности, с точки зрения налогового права. В этом отношении узуфрукт может быть более привлекательным, поскольку в этом случае существует только один случай наследования, когда имущество делится между несколькими лицами - наследником и узуфруктуарием (или узуфруктуариями), - что может привести к многочисленным льготам и более благоприятным налоговым ставкам. В отличие от этого, предыдущий наследник считается полноправным наследником (Раздел 6 (1) ErbStG), при этом ограничение, присущее последующему наследству, не учитывается для целей налогообложения; последующий наследник должен заплатить налог на приобретение, как происходящее от предыдущего наследника.[178]По крайней мере, в случае больших наследств, где разница в налогообложении будет иметь значительное влияние, поэтому в случае сомнений следует исходить из того, что наследодатель намеревался завещать узуфруктуарию.(179)

Еще одним признаком для разграничения будет то, был ли завещатель с соответствующим завещательным распоряжением о назначении узуфрукта (тогда завещательный узуфрукт), или же завещатель хотел сразу и непосредственно предоставить получателю статус владельца недвижимого имущества (тогда статус преднаследника).[180]Это происходит потому, что преднаследник становится собственником вещей, входящих в состав наследства, и обладателем других прав, а узуфруктуарий - нет. Если, с другой стороны, бенефициар одновременно назначается исполнителем завещания и таким образом создается форма диспозитивного узуфрукта,[181]то положение узуфруктуария фактически нельзя отличить от положения освобожденного от обязательств предшествующего наследника, поскольку узуфруктуарий в этом случае приобретает вещно-правовое положение сразу после получения наследства[182].

---

[177] *Hausmann/Hohloch/Avenarius*, Handbuch des Erbrechts, гл. 13 п. 22; Мü- *Ko-BGB/Grunsky*, § 2100 п. 12; *Godin*, Nutzungsrecht an Unternehmen, p. 72 ("в основном в сознании ... наследодателя все остается по-прежнему"). Об узуфрукте наследства см. ниже BT гл. 1 A. II. 2. a. (p. 241 и далее).

[178] *MüKo-BGB/Grunsky*, § 2100 маргинальный № 13.

[179] *MüKo-BGB/Grunsky*, § 2100 marginal no. 13: "как правило, узуфруктуарное наследство", со ссылкой на BayObLG NJW 1960, 1765; также *Palandt/Weidlich*, § 2100 marginal no. 6.

[180] *Hausmann/Hohloch/Avenarius*, Handbuch des Erbrechts, гл. 13, п. 23.

[181] Подробнее об этом ниже в разделе 5 D.

[182] *Hausmann/Hohloch/Avenarius*, Handbuch des Erbrechts, гл. 13, п. 24, *Godin*, Nutzungsrecht an Unternehmen, p. 72 f.

Краткое содержание Глава 1

Как указано в этой вводной главе, генеалогию узуфрукта прав можно легко проследить. Отправной точкой в римском праве является Senatusconsultum, основанный исключительно на соображениях практичности и имеющий возраст около 2000 лет, который также создал узуфрукт прав через допустимость узуфрукта собственности. В остальном источники практически ничего не говорят об этом типе узуфрукта, что говорит о том, что такой узуфрукт вряд ли имел большое значение вне ситуации с имуществом - или с особыми активами, такими как наследство.

Несмотря на это, *Йохоу* уже включил узуфрукт прав как само собой разумеющееся в нормативный комплекс ограниченных вещных прав в своей предварительной работе над BGB, где он также мог ссылаться на более современные модели, такие как ALR. Что здесь бросается в глаза и что можно назвать своего рода врожденным дефектом сегодняшнего правового регулирования, так это тот факт, что, исходя из шаблона *Джохоу*, узуфрукт актива/специального фонда рассматривается в законе лишь как частичный вопрос. Фактическое регулирование ограничивается - за несколькими исключениями - ссылками на общие правила узуфрукта прав. Таким образом, стандартный случай узуфрукта прав в римском праве и его отправная точка в целом в конечном итоге сводятся к второстепенному явлению в Гражданском кодексе, поскольку техника предписания подходит лишь в очень ограниченной степени для удовлетворительного разрешения особенностей в этом отношении. Неудовлетворительным является и то, что важные положения полностью отсутствуют, например, об узуфрукте компании.[183]

[183] Подробнее о проблемах узуфрукта над активом, наследством и компанией см. в главе 2 BT ниже.

Глава 2

Догматические основы "права на права"

A. Введение

Даже если *Джоув* без лишних слов признает узуфрукт прав, его ссылка на одну лишь римскую правовую модель не подходит для ответа на вопрос о том, как такое право может быть догматически обосновано. Это относится к феномену "права на права" в целом.

В Главе 2 рассматривается этот вопрос. Вместе с Главой 3 она составит центральную часть *общего раздела* данного исследования. Эти главы призваны заложить основу для дальнейшего подробного представления узуфрукта в правах как группы случаев прав в правах. Эта глава является основополагающей, поскольку в ней термины, относящиеся к догматическому пониманию феномена прав в правах, должны быть сначала прояснены, чтобы определить - хотя бы лингвистически - область определения и, следовательно, понимания.

Отправной точкой здесь является термин "*объект"*. Его, безусловно, можно назвать красочным из-за большого количества попыток дать ему определение, особенно со стороны весьма известных сторон[1] (1). Его значение заключается в том, что он обычно принимается за отправную точку - как базовое понятие, - под которое можно подвести собственность и права в частности, т.е. два явления, "в которых", по мнению законодателя, может быть создан узуфрукт. В данном контексте эти два понятия также рассматриваются (частично в Главе 3), что не требует дальнейшего объяснения в связи с предметом данного исследования. Исходя из этого, будет объяснен феномен прав на права. Это касается и правовой природы такой формы обременения (в Главе 3). Также необходимо будет ответить на вопрос о том, возможно ли вообще *вещное* право - а именно таким обычно считается право узуфруктуария - на нематериальное право - например, на иск - или же в этом вопросе необходимо внести коррективы.

Давайте сразу перейдем к делу: Важнейший результат этой части
Следствие заключается в том, что не только права на права являются
самоочевидными

---

[1] Ср. например, статьи *Sohm*, Der Gegen- stand, 1905; *Binder,* ZHR 59 (1907), 1; *Hedemann*, ArchBürgR 31 (1908), 322.

возможны. Скорее, права могут *быть созданы только в других правах* и ни в коем случае не в других объектах и, в частности, не в вещах. Поэтому, вопреки широко распространенному и, следовательно, преобладающему мнению, "обременение" объекта может рассматриваться как "выделение" и отделение части права, как бы оно ни понималось, но не как частичная *передача* права. В этой связи следует показать, что идея *обобществления* права путем *открытия доступа в* пользу бенефициара (узуфруктуария) в отношении определенных полномочий правообладателя, составляющих содержание права, лучше подходит для всестороннего объяснения феномена прав на права и, следовательно, узуфрукта прав.

B. Термин "объект"

I. "Объект", "вещь" и "право" в BGB

Термин "вещь" в смысле BGB обычно понимается, как и термин "право", как подмножество[2]более широкого термина "объект".[3]В мотивах использование термина "объект" оправдано исключительно тем, что таким образом "можно избежать двусмысленного толкования слова "вещь".

Термин "физический объект" можно не использовать, т.е. формулировка "физический объект" возможна, а формулировку "физическая вещь" выбирать не нужно.[4]Что такое объект в этом смысле, конечно же, не определено в BGB. Это также имеет смысл, поскольку такое определение предполагает существование термина на (еще) более абстрактном уровне определения, чтобы избежать круговой аргументации. В противном случае возникла бы проблема, связанная с необходимостью определять определяемое понятие с самим собой. Однако, поскольку термин "объект" уже представляет собой самый высокий уровень абстракции в этом отношении, дальнейшее определение наталкивается на лингвистические и логические ограничения. На сайте

Согласно описанному выше пониманию, "объект", таким образом, распознает только

---

[2] *Wacke,* in: Wacke/Baldus, Juristische Vorlesungen, p. 28.

[3] Раздел 216 Гражданского кодекса Германии, в котором говорится об объекте, "обремененном" ипотекой, судовой ипотекой или залогом, также может быть приведен в этой связи. Однако, согласно концепции BGB, таким образом могут быть обременены только объекты (ипотекой, судовой ипотекой, залогом) или права (залогом). Эта дихотомия - к о т о р а я в дальнейшем будет расширена за счет включения "других объектов" (см. раздел II. ниже) - также применима, хотя, строго говоря, животные должны быть записаны отдельно, поскольку на них распространяется залог в соответствии с разделом II.
§ 90a предложение 1 BGB не являются объектами (а также не являются правами или "другими объектами"). Однако благодаря § 90a предложение 3 BGB - который сразу же снимает ограничение с понятия собственности (согласно *Беккеру*, в: Wacke/Baldus, Juristische Vorlesungen, p. 49, 53) - от соответствующей категоризации можно отказаться.

[4] Mugdan, Motifs III, p. 33.

более конкретные термины под ним, которые могут быть определены с помощью ссылки на этот общий термин.

Термин "объект" встречается во многих местах в BGB, например, в разделах 93, 135, 185, 260 (1), 285, 302, 346 (2), 463, 529 (1), 581
(1), 816 (1), 1044 и - конечно же - 1068 (1). Поэтому правильным будет мнение, что этот термин, как и синоним "правовой объект", может использоваться только ограничительно для обозначения того, что может быть частью имущества субъекта права (см. ниже).

Однако такое понимание термина "объект" следует отличать от других его употреблений в BGB. Например, в §§ 485 абз. 3, 506 абз. 3, 510 абз. 1 № 2 и 3, 611 абз. 2 и 631 абз. 2, формулировка типа "имеет/имела в качестве объекта" или "объект ... . . может быть", которая должна п о н и м а т ь с я как альтернативная форма формулировки "имеет/имеет отношение к",[5]и не должна пониматься далее в смысле определения. В этом отношении существует контакт с повседневным языком, в котором "объект" обычно понимается более широко, например, синонимично таким терминам, как "вещь", "предмет", "вещь" (понимаемая более широко, чем в смысле § 90 BGB) или также "предмет",[6]"материя".[7]

Термин "объект" используется и за пределами Гражданского кодекса Германии, например, в гражданском процессуальном праве с соответствующим понятием предмета спора и в положениях об индивидуальном исполнении, таких как § 803 (2) и § 806 Гражданского процессуального кодекса Германии (ZPO). Кодекс о несостоятельности также использует этот термин в различных смыслах, например, в случае не подлежащих реализации предметов согласно § 36 (1) и права на сегрегацию согласно § 47 предложение 1 InsO. 1 InsO. В контексте прав интеллектуальной собственности также используется термин "объект патента",[8]например, во втором предложении раздела 9 PatG, который занимает центральное место в патентном праве. Согласно формулировке, "объект" в этом смысле может быть либо "продуктом" (раздел 9 предложение 2 № 1 PatG), либо "продуктом" (раздел 9 предложение 2 № 1 PatG). 2 № 1 PatG) или "процесс" (§ 9 предложение 2 № 2 PatG), что в данной формулировке означает, что "объект" здесь означает сам тип изобретения, на который в конечном итоге был выдан патент (как патент на продукт или процесс).

При исторически ориентированном поиске вне юридического мира первое, на что Вы наткнетесь в словаре *Гримма* в разделе "Gegenstand", это "Er-.

---

[5] *Беккер*, Die "res" bei Gaius, приравнивает это использование, выходящее за рамки юридического, к описанию "концерна", op. cit. p. 5. и *ders.*, in: Wacke/Baldus, Ju- ristische Vorlesungen, pp. 49, 66.

[6] Brockhaus-Enzyklopaedie, ключевое слово "Gegenstand"; *Cebulla*, Die Pacht nichtsächlicher Gegenstände, p. 17 ff.

[7] *Larenz/Wolf*, BGB AT, Раздел 20 параграф 3, со ссылкой на использование в Разделе 32 параграф 1 BGB.

[8] Эту формулировку также можно найти в Разделе 11 GebrMG (соответственно, как "объект полезной модели") и - на международном уровне - например, в Ст. 28 п. 1 ТРИПС (соответственно, как "объект патента").

пояснения, которые не сразу становятся понятными. Ведь в нем говорится о "gegnerisch", "противостоять". С XVI века известно значение "сопротивляться".[9]Такое понимание слова имеет смысл, однако, если вышеупомянутый термин "юридический объект". Это связано с тем, что в отступление от описанной выше систематизации с разделением объектов на - первоначально - товары (к которым, вероятно, следует относить объекты по смыслу § 90 BGB[10]) и права, такое разделение может быть проведено и по-другому, начиная с понятия "правовой объект".

"субъекты права" и "объекты права". Это уже соответствует соответствующему различию между res corporalis и res incorpo- ralis у *Гая* (см. выше гл. 1 C. I. 1.), которое *Юстиниан* также принял в своих Институциях (см. Инст. 2.2) и в Дигестах (см. Диг. 1.8.1.1).[11]В этом контексте термин "правовой объект" с л е д у е т понимать как синоним термина "объект",[12]поскольку БГБ признает только субъекты права (§§ 1 и далее БГБ) и объекты права (см. § [13]Возвращаясь к римскому правовому различию между persona и res,[14]"правовой объект" *противоположен* "правовому субъекту" - т.е. всем физическим и юридическим лицам в рамках правовой системы[15].[16](Правовой) субъект и объект, таким образом, являются квази-"противниками" в историческом понимании словаря *Гримма*, описанном выше. Этот результат согласуется с мнением, что сопоставление лица (субъекта) и объекта (предмета) является центральным структурным элементом Гражданского кодекса.[17]Однако для того, чтобы быть *правовым объектом,* необходимо также, чтобы между субъектом и объектом существовали особые отношения, видимые внешнему миру, т.е. чтобы данный объект "контролировался" только одним правовым субъектом.[18]Только этот правовой субъект принимает решение о присвоении правового объекта.

---

[9] Том 5, стр. 2263 - 2269, доступно по адресу: http://woerterbuchnetz.de/DWB/?sigle=DWB &mode=Vernetzung&lemid=GG04493 (09 апреля 2015 г.).

[10] См. ниже V.

[11] *Becker*, Die "res" bei Gaius, p. 49; *Rüfner*, Savigny und der Sachbegriff des BGB, p. 33.

[12] *Wacke,* in: Wacke/Baldus, Juristische Vorlesungen, p. 27.
"Однако *Exner*, Kritik des Pfandrechtsbegriffes, p. 19, со ссылкой, в частности, на *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, § 42 (p. 107 ff.).

[13] *Wilhelm*, Sachenrecht, параграф 60: "Tertium non datur". Существуют р а з л и ч н ы е обозначения для юридических объектов, см. следующие пояснения.

[14] *Wacke,* in: Wacke/Baldus, Juristische Vorlesungen, p. 27.

15 Более подробно о личном законе *Вольфа/Нейнера* BGB, BGB AT, §§ 11-18.

[16] *Wacke,* in: Wacke/Baldus, Juristische Vorlesungen, p. 30.

[17] См. *Becker*, Die "res" bei Gaius, p. 3.

[18] Существование дробной собственности также не может быть приведено против этого, потому что объект в обсуждаемом здесь смысле - это именно соответствующая дробная доля в собственности на объект, а не сам объект как чистый референтный объект.

[19]Совокупность этих объектов, контролируемых юридическим лицом, составляет его активы.[20]Из-за синонимичного использования в данном контексте терминов "объект" и
Термин "правовой объект", разумеется, не требует никакой иной категоризации объектов и прав под этим общим термином, кроме той, что описана здесь. Узуфруктуарный характер права основан на уже описанных принципах, которые будут описаны более подробно(21).

В целом, использование термина "объект" в BGB и в частноправовых нормах в целом показывает, что он не стандартизирован и, следовательно, не свободен от противоречий.(22)Напротив, в некоторых случаях он даже неточен, что означает, что попытка найти общепринятое определение с самого начала обречена на неудачу. Например, § 816 абз. 1
В п. 1 BGB говорится, что "лицо, не уполномоченное *распоряжаться предметом* указ" (выделено здесь), что приводит к приравниванию
"объект" и "право". Это потому, что отчуждать можно только права (и правоотношения[23]), а значит, либо право собственности на объект[24], либо другие передаваемые права.[25]В отличие от этого, § 818 (1) BGB различает объем требования об обогащении в зависимости от того, "что получатель приобретает на основании приобретенного права или в качестве компенсации за уничтожение, повреждение или лишение приобретенного объекта". Здесь объект может означать только физическую "вещь", т.е. "предмет", поскольку в любом случае формы обесценивания "уничтожение" и "повреждение" мыслимы только для физических объектов, но не для прав. Непонятно, почему законодатель использует здесь общий термин "объект", а не конкретные термины "право" и "вещь" соответственно.[26]В § 818 (2) Гражданского кодекса Германии (BGB) снова упоминается "объект".

---

[19] См. также *Brecher*, Das Unternehmen als Rechtsgegenstand, p. 29. О правовом субъекте и правовой власти как автономной власти принимать решение о доступе к благу см. также C. ниже.

[20] Об узуфрукте активов и соответствующей концепции активов в этом отношении см. главу 2 A BT ниже.

[21] Ср. например, ниже гл. 3 F. и BT гл. 2 - 5.

[22] *Binder*, ZHR 59 (1907), 1, 78, ясно говорит об этом.

[23] Так, например, *Wolf/Neuner*, BGB AT, § 24 предельный № 6. О доле компании как правоотношении в этом смысле см. ниже BT гл. 5 B. I.

[24] Как, например, *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, § 69 II 1 b) (p. 181) ("Eigentumsübergang"); *Staudinger/Lorenz*, § 816 п. 8; *Haedicke*, JuS 2001, 966, 967, причем последний также идет дальше в отношении не всегда единообразного понимания термина "Verfügung" в BGB. Поэтому неточно говорить о "распоряжении имуществом", как, например, Beck'*scherOK-BGB/Wendehorst*, § 816 абз. 4; *MüKo-BGB/Schwab*,
§ 816, параграф 9.

[25] Однако в данном контексте это относится к требованиям только в той мере, в какой добросовестное приобретение возможно в исключительных случаях, поскольку в противном случае отчуждение не является эффективным по отношению к правомочной стороне, см. *MüKo-BGB/Schwab*, раздел 816, параграф 9.

[26] Простое объяснение, конечно, заключается в том, что редакторы предварительных черновиков каждый

Закон о неосновательном обогащении не делает различий, и появляется еще один термин в виде "полученного", который, в свою очередь, можно понимать как общий термин для "права" и "вещи", в результате чего, в отличие от § 818 (1) BGB, где он явно зависит от конкретного полученного объекта,[27]он скорее означает "материальную выгоду". Этот термин также лучше вписывается в контекст законодательства о неосновательном обогащении, чем предыдущие формулировки и, в частности, термин "объект", поскольку законодательство о неосновательном обогащении направлено на всеобъемлющую отмену несанкционированной передачи активов.

В § 119 (2) BGB, напротив, говорится только о "человеке или вещи". Однако в случае с правами также возможна ошибка в атрибуции, дающая право на исключение, так что более общий термин "объект" был бы здесь предпочтительнее вместо "вещи".[28]Мотивы этого положения также говорят исключительно о "лице или объекте",[29]что также является более подходящим по вышеуказанной причине. Таким образом, это не более чем недостаток формулировки со стороны законодателя, поскольку единственный термин, который имеется в виду, - это "объект".

Эта концептуальная расплывчатость напоминает многогранное использование термина "res" в римском праве со значением скорее "вещь", чтобы охватить бесплотные явления.[30]Кроме того, этот термин появляется, например, в связи с услугами в общественных случаях (res publica), он также может обозначать цель иска в судебном процессе, а также наследство.[31]

Поэтому в лучшем случае можно приблизительно определить, что на самом деле подразумевается под соответствующим словом, но это не может привести к универсально удовлетворительному и универсально верному определению. Поэтому ценность представленной здесь дискуссии - особенно в отношении вопроса о возможности использования прав, который будет рассматриваться в данном трактате, - заключается не столько в создании (дополнительных) терминов, сколько в уточнении того, что (в каждом конкретном случае) следует понимать под "правом" в смысле BGB - особенно в отличие от "собственности" и прав, существующих в собственности, - и в определении "права" в смысле BGB.

были разными: *Франц Вильгельм фон Кюбель* отвечал за обязательственное право, а *Йохау* - за имущественное право. Из-за тяжелой болезни и смерти *Кюбеля* в 1884 году возникли проблемы со сроками завершения работы над проектом, и так называемый Дрезденский проект 1866 года был использован для заполнения имеющихся "пробелов", см. подробнее *Schubert/Schubert*, Vorlagen Schuldrecht I, p. XI и далее. В ходе этого, по-видимому, обошлось без адаптации двух разделов.

[27] *MüKo-BGB/Schwab*, § 818 предельный № 1.

[28] *Leipold*, BGB I, § 18, параграф 34.

[29] Mugdan, Motives I, p. 198 f.

[30] Всестороннее рассмотрение этого вопроса *Becker*, Die "res" bei Gaius, passim; *Kaser/Knütel*, Römisches Privat- recht, § 18 Rn. 1 ff.

[31] Ср. *Becker*, Die "res" bei Gaius, p. 31 ff., о термине "res" в корпусе iuris civilis.

что в этом отношении имеет большое значение для рассмотрения вопроса об узуфрукте прав, которое мы будем проводить здесь. Для этой цели различные взгляды на самом деле не являются непримиримо далекими друг от друга.[32]

II. "Другие объекты" в BGB

Однако, вопреки этим предыдущим фундаментальным положениям, понимание термина "объект" в Германском гражданском кодексе не ограничивается (или уже не ограничивается) объектами и правами, как показывает формулировка § 453 Германского гражданского кодекса. С 2002 года в нем закреплено, что положения о покупке товаров должны применяться не только к покупке прав, но и к покупке "других товаров". Поэтому нельзя сказать, что BGB "исключил все нефизические юридические объекты из дальнейшего рассмотрения"(33).

Таким образом, эти "другие объекты" стоят в одном ряду с объектами и правами (как фактические объекты, см. выше); они также должны быть отнесены к общему термину "объекты". Это товары, которые не являются объектами в значении § 90 BGB, т.е. не подпадают под действие имущественного права BGB,[34]но являются другими *бесплотными* объектами - также называемыми бесплотными товарами[35]- которые имеют стоимость актива и могут быть предметом юридической сделки, в частности, договора купли-продажи. В качестве примера можно привести (контролируемую)[36]электроэнергию, централизованное отопление, программное обеспечение, рекламные идеи[37]и гудвилл компании(38).

---

[32] Более подробную информацию см. в разделе 3 B. ниже.

[33] *Wendehorst*, Rechtsobjekte, pp. 71, 72; *Lehmann*, Finanzinstrumente, p. 233; последний относит свое высказывание к "нашей правовой системе" в целом, что, несмотря на § 453 BGB, неверно, поскольку существуют специальные законы, такие как Патентный закон и Закон об авторском праве, которые, бесспорно, касаются правового режима бесплотных явлений ("объектов"), таких как изобретения, личные интеллектуальные творения и т.д. Последний, однако, не применим.

[34] *Wieacker*, System des deutschen Vermögensrechts, p. 49, о невежестве BGB в отношении подобных явлений. О том, что, согласно отстаиваемому здесь пониманию, имущественное право BGB охватывает в основном права и, в лучшем случае, косвенно также имущество, см. ниже, раздел C.

35 Против использования "бесполезного понятия "благо"" в определении правовых объектов *Exner*, Kritik des Pfandrechtsbegriffs, p. 12 и далее. В пользу этого, однако, говорит *G.K. Neuner*, We- sen und Arten der Privatrechtsverhältnisse, который начинает с экономического понимания активов для (юридического) определения прав собственности, op. cit.
p. 42 и далее; *Bremer*, Das Pfandrecht und die Pfandobjecte, p. 36 и далее. говорит о правах как о "бесплотных товарах".

36 Критерий контролируемости также используется в § 90 BGB, см. *Wolf/ Neuner*, BGB AT, § 25 абз. 1; *Bydlinski*, AcP 198 (1998), 287, 304.

[37] Пример из пояснительной записки к § 453 абз. 1 BGB, ср. проект закона о модернизации обязательственного права от 14.5.2001, BT-Drucks. 15/6040, S. 242.

[38] *Peukert*, "Sonstige Gegenstände", p. 96.

Виртуальные объекты из так называемых онлайновых миров, на которые обычно не распространяется авторско-правовая охрана из-за отсутствия квалификации в качестве произведения по смыслу Закона об авторском праве, и которые поэтому не могут быть подведены под термин "права интеллектуальной собственности", также причисляются к этим бесплотным товарам.[39]Однако эти объекты не следует приравнивать к вышеупомянутым res incorporales римского права, поскольку это были (также) права[40](см. раздел 1 C. 1 выше). В целом, предлагается рассматривать эти "другие объекты", как и "вещи" в значении § 90 BGB, в качестве подкатегории "товаров". Это примерно соответствует пониманию ст. 1 и 2 Гражданского кодекса Нидерландов 1992 г. Тогда "товары", вместе с "правами", будут составлять второй порядок под общим термином "объекты".[41]Мы вернемся к подобным попыткам систематизации позже.[42]

1. Субъективные права и "другие объекты"

Основное различие между "другими объектами" как чистыми товарами и субъективными правами, которые еще предстоит определить (раздел 3 B. ниже), заключается в том, что они не являются правами.[43]Это потому, что у них нет никаких характеристик, которые позволили бы их обозначить, таких как, прежде всего, (исключительное) юридически значимое присвоение юридическому субъекту. Это происходит потому, что юридическое лицо имеет право на эти блага только *чисто фактически*, например, в силу того, что соответствующее лицо изобрело нечто, что не является патентоспособным или патентуемым, но имеет такую же ценность. В этом случае не существует нормы позитивного права, которая признавала бы это интеллектуальное достижение - т.е. технический прогресс в знаниях - в качестве охраняемого *законом* блага и закрепляла бы право на него исключительно за конкретным юридическим лицом. Поэтому юридическое лицо должно само позаботиться о том, чтобы не "потерять" эту позицию ценности актива, например, если другое юридическое лицо получит знания о содержании изобретения и, следовательно, сможет также использовать его, не нарушая, как уже упоминалось, тем самым права третьей стороны.[44]

---

[39] Ср. подробнее *Striezel*, Der Handel mit virtuellen Gegenständen, p. 69 ff.

[40] *Peukert*, "Sonstige Gegenstände", p. 96 с fn. 7.

[41] См. набросок в *Peukert*, "Sonstige Gegenstände" p. 97.

[42] Ниже от VI.

[43] Конечно, они также не являются объектами в значении § 90 BGB, потому что они не являются физическими.

[44] Конечно, такое приобретение знаний - или, точнее, способ их получения - может быть связано с нарушением прав, например, в случае разглашения коммерческой тайны в соответствии с разделом 17 UWG. Однако объектом защиты - т.е. охраняемым субъективным правом - в данном контексте является не (чисто фактически существующий) интеллектуальный результат (например, техническое ноу-хау), а беспрепятственное осуществление коммерческого предприятия (см. *Харте/Хен-нинг/Харте-Бавендамм*, UWG, Раздел 17 п. 2) и институт "неискаженной конкуренции" как таковой (*Кёлер/Борнкамм/Кёлер*, UWG, Раздел 17 п. 2). Однако *Кёлер* (loc. cit.) также утверждает, что сам секрет также "защищен от посягательств" Разделом 17 UWG.

Однако, как будет показано в отношении объектов, эти товары также не имеют значения для правовой системы до тех пор, пока между субъектами права не возникнут правоотношения, связанные с такими товарами. Более того, сами эти товары не могут быть переданы путем отчуждения, поскольку передаче подлежат только любые существующие права на товары, а их, как правило, не существует. В связи с этим передать использование такого имущества другой стороне (или, если применимо, разрешить совместное использование) можно только на чисто договорной основе. В этом случае происходит - всего лишь фактическое - изменение права доступа. Вместо юридического лица, которое изначально имело исключительное право доступа, другое юридическое лицо получает возможность "доступа" к данному нетленному благу, т.е. соответствующего использования его. Обязательственная сделка *создает* новое относительное право в пользу приобретателя в форме требования исполнения (в виде иска).[45]Однако это не имеет ничего общего с правом "на благо".

Тот факт, что такое соглашение фактически представляет собой покупку, как в соответствии с § 433 (1) предложение 1 BGB, не обязательно следует из § 453 BGB.[46]Это потому, что он требует только *соответствующего* применения § 433 и последующих. BGB. Однако в конечном итоге это можно оставить без внимания, поскольку вещно-правовая сделка (отчуждение), объектом которой могло бы быть такое благо, уже не может быть совершена в силу того, что такая сделка возможна только в отношении права. Это происходит потому, что сделка по отчуждению - это юридическая операция, направленная на прямое воздействие на *существующее право* с целью изменения, передачи, обременения или аннулирования его содержания.[47]Таким образом, изменяется либо правомочие, либо правовое содержание.[48]Поэтому объектом отчуждения может быть только конкретное субъективное право или, по крайней мере, правоотношение,[49]но не просто реально существующее и, возможно, даже реально контролируемое[50]имущество.[51]

защищены. Однако н е я с н о, как это должно быть догматически обосновано в отсутствие такого качества, как "право". В данном случае речь может идти только об определенном сдерживающем эффекте положения (из-за угрозы наказания), который в этом отношении может, по крайней мере, обеспечить фактическую защиту.

[45] *Typ*, BGB AT II/1, § 54 II. (стр. 250 и далее); *Peukert*, "Sonstige Gegenstände", стр. 100.

[46] Но *Peukert*, "Sonstige Gegenstände", p. 99.

[47] *Wolf/Neuner*, BGB AT, § 29 п. 31 f. Эту формулировку можно найти уже в Mugdan, Motive I, p. 128 о "вещно-правовой сделке". Ср. также RGZ 111, 247, 250 и BGHZ 1, 294, 304.

[48] *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts I, § 33 I.

[49] *Larenz/Wolf*, BGB AT, § 23 предельный № 36.

[50] Включая техническую управляемость, см. *Striezel*, Der Handel mit virtuellen Gegenständen, p. 98 f. в случае виртуальных объектов.

[51] О распределительной функции субъективных прав см. ниже C. II. 1. и гл. 3 B. II.

2. Об узуфруктуарной способности "других объектов"

Таким образом, вышеупомянутые бесплотные активы не являются бесполезными из-за того, что их нельзя квалифицировать как "право" в значении § 1068 абз. 1 BGB. Иное также не следует из того факта, что - как будет объяснено ниже (BT Chapter 3 B., F.) - некоторые сугубо личные права также не могут быть отчуждены, даже если они, тем не менее, могут быть использованы. Это объясняется тем, что отчуждение в данном контексте не обязательно означает транслятивное отчуждение, т.е. полную передачу права хозяина при отказе от права собственности. Скорее, достаточно (просто) учредительного правопреемства[52]в форме так называемой связанной передачи.[53]Однако основным условием - прежде чем можно будет говорить о в о з м о ж н о с т и передачи отдельных правомочий - является то, что объект узуфрукта *является субъ-ективным правом*, т.е. объектом, которым в принципе можно распоряжаться, что - как показано - не относится к таким активам.

Таким образом, в лучшем случае, человек, который может быть вовлечен в такой Передача договорного права пользования (т.е. дебиторской задолженности) может быть передана третьему лицу, например, в отношении электроэнергии, программного обеспечения или виртуальных предметов. Как правило, в этом случае речь идет об узуфрукте дебиторской задолженности. Способность такого права к узуфрукту зависит от соответствующих положений.

III. Ранние попытки определить термин "объект"

1. Предварительное замечание

Конечно, уже в ранние годы были представлены альтернативные подходы к вышеупомянутому пониманию термина "объект". *Сом*, в частности, отстаивал гораздо более узкое понимание термина в монографии, опубликованной в 1905 году[54], которая также стала предметом оживленных дебатов.[55]Согласно ему, объектом должно быть только то, что может быть *объектом имеющегося права*. Он описывает это свойство как "активное" и резюмирует: "Объекты - это активные компоненты собственности"[56].

---

[52] См. подробно *Thur*, BGB AT II/1, § 54 II (стр. 250 и далее).

[53] Передача является "связанной", поскольку само родительское право не подлежит передаче, см. *Forkel*, Gebundene Rechtsübertragungen, p. 44.

[54] Ср. например, (в конечном счете, негативные) материалы *Биндера,* ZHR 59 (1907), 1 и *Хедемана,* ArchBürgR 31 (1908), 322, а также комментарии *Терса* в его книге Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts 1910 года (см. 3. a. ниже).

[55] *Sohm*, Der Gegenstand - Ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches, Leipzig 1905, немного позже эта проблема вновь рассматривалась в ArchBürgR 28 (1906), 173 и далее.

[56] *Sohm*, Der Gegenstand, p. 23.

se. Таким образом, понятие объекта определяется в терминах возможности правопреемства. Это снова напоминает *гегелевское* определение понятия "вещь", которое связано с возможностью отчуждения как конституирующего элемента.[57]Но и эта точка зрения не нова. Ведь в классический период римского права возможность отчуждения рассматривалась как "самая благородная характеристика" собственности[(58).]

Однако *Сом* не делает различия между *юридическими объектами* (как объектами в более широком смысле) и *объектами распоряжения*, т.е. правами и правоотношениями, которые сами по себе могут быть предметом юридических сделок.[59]Объектами в этом узком смысле будут вещные права, ограниченные вещные права и нематериальные права собственности.[60]Согласно этой точке зрения, право собственности на объект как право, которым можно распоряжаться, приравнивается к самому (физическому) объекту (как юридическому объекту).[(61)]

Одним из критических замечаний в адрес этой точки зрения было то, что *Сом* основывал термин "объект" на римской правовой концепции res.[62]Согласно пониманию, установленному в этом отношении, в частности, *Гаем*, под res следовало понимать как телесные, так и бесплотные вещи (res corporales и res incorporales) и, таким образом, все имущество.[63]Однако эта классификация уже была преодолена общим правом. Там преобладало иное понимание термина "res", на которое, очевидно, ориентировался законодатель BGB.[64]Однако это понимание не было свободно от противоречий, так что в BGB не могло быть принято единообразное понимание термина "объект",[65]как уже было отмечено выше.

Приведенное выше определение также поднимает вопрос о том, как формулировка
§ 90 BGB должен быть интегрирован в эту концепцию. Поскольку "физические объекты" - т.е. сами объекты - не могут быть утилизированы, такие объекты не могут быть объектами в смысле определения *Сома*. В таком случае остается уточнить, что на самом деле означает термин "объект", используемый в § 90 BGB. Ведь если его понимать как "(имущественные) *права*", то

---

[57] Ср. *Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 43.

[58] *Seidl*, Römisches Privatrecht, § 10, параграф 177.

[59] *Sohm*, Der Gegenstand, p. 7.

[60] *Sohm*, Der Gegenstand, p. 22.

[61] Таким образом, *Sohm* явно выражен в: Der Gegenstand, pp. 16, 20.

[62] *HKK-BGB/Rüfner*, §§ 90-103, параграф 3 и последующие.

[63] *Hill*, Der Sachbegriff, p. 7; исчерпывающе *Becker*, Die "res" bei Gaius, p. 35 ff.

[64] *Thur*, BGB AT I, § 18 I со сноской 26 (p. 318 f.).

[65] *Binder,* ZHR 59 (1907), 1, 12 f. О развитии термина "res" см. например, *Du Roi,* AcP 6 (1823), § 8 (p. 280 f.) и *Kaser/Knütel*, Römisches Privatrecht, § 18 Rn. 1, где представлены в общей сложности три различных значения этого термина.

будет толкование определения "телесные [имущественные] права", которое не является убедительным.

Сом пытается избежать этой проблемы хотя бы в той мере, в какой он утверждает, что "только о предметах . . . могут быть утилизированы".[66]Он ссылается на формулировки в BGB, которые, по общему признанию, предполагают именно это.[67] Этопотому, что в §§ 135 абз. 1 предложение 1, 161 абз. 1 предложение 1, 185 абз. 1 и § 816 абз. 1
Ст. 1 BGB на самом деле относится к распоряжениям "в отношении объекта". В свою очередь, он определяет, что "распоряжение" означает "юридическую операцию, которая непосредственно изменяет правовое положение определенного объекта",[68]что, очевидно, является круговым аргументом. Это происходит потому, что его определение термина "объект" предполагает понимание "распоряжения", которое, в свою очередь, может быть определено только через уже существующее понимание этого термина[69].

Однако высказывания *Сома* становятся более понятными - и в то же время становится очевидным его опасение по поводу проблем с определением терминов[70]- если рассмотреть его объяснения прав. Он делит их на "права личного права" и "права имущественного права", причем только последние могут быть "объектами договорных сделок" и, следовательно, объектами в смысле BGB.[71]Из этих и других заявлений о содержании прав становится ясно, что *Сом*, говоря о "своей" концепции объектов, имеет в виду не что иное, как "права", имеющие имущественную ценность.[72]В этом отношении (предполагаемое) противоречие с подходящими объектами распоряжения также снимается, поскольку теперь они также являются исключительно "правами". Остается, конечно, обвинение в приравнивании объекта распоряжения (т.е. права) и объекта референции, как это описано для собственности. Но даже в этом отношении *Сома* нельзя обвинить в том, что он пошел по совершенно непроходимому пути, поскольку смешение и, следовательно, приравнивание собственности (т.е.

---

[66] Объект, стр. 6.

[67] *Sohm*, Der Gegenstand, p. 6.

[68] *Sohm*, Der Gegenstand, p. 7.

[69] *Хедеманн*, ArchBürgR 31 (1908), 322, 323 также ссылается на это круговое рассуждение. Ср. также *Cebulla*, Die Pacht nichtsächlicher Gegenstände, p. 23.

[70] Ср. введение A выше.

[71] *Sohm*, Der Gegenstand, p. 88 f.

[72] Это особенно ясно видно на стр. 89 с утверждением "Vermögensrechte (Gegen- stände)", *ders*., Der Gegenstand, op. cit. Уравнение "Recht" и "Vermögensrecht" также встречается в *Windscheid/Kipp*, Lehrbuch des Pandektenrechts I, § 137 (p. 690). *Сом* также выступает против приравнивания "права собственности" и "денежного права", тем самым еще больше сужая сферу действия прав собственности. Так, право наследования должно быть денежным, но не имущественным правом, ср. JheringsJB 53 (1908), 373, 374.

права) и правового владения с самой вещью (объект, вещь) можно найти уже в римском праве(73).

2. Экскурс - узуфрукт и право собственности

Признание особой роли собственности по сравнению с другими (вещными) правами в соответствии с римским правопониманием вытекало из того факта, что собственность была "полным правом" (dominum или - эквивалентно[74]- prop- rietas), т.е. всеобъемлющим вещным правом господства над *собственным* имуществом. Таким образом, оно противопоставлялось ограниченным вещным правам как правам на *чужую* собственность (iura in re aliena).[75]Применялось следующее: res mea est - вещь является моей собственностью,[76]хотя это может быть и обратным, чтобы подчеркнуть тесную связь между собственностью и вещью: Моя собственность - это вещь. *Тибо* описывает собственность как состоящую из "собственности и узуфрукта", таким образом, вводя в понимание этого термина дополнительные компоненты полезности и выгоды.[77]

a. Концепция собственности в ALR

ALR содержит - изначально - широкое понимание собственности. Оно включает в себя вещи и права, что для последних подразумевает возможность продажи.[78]Однако в отдельных положениях, особенно в 21-м заголовке, озаглавленном "Имущество", также происходит уравнивание имущества[79]и вещи.
"О праве на использование или применение собственности третьих лиц". В разделе 1 первоначально говорится о "праве на использование собственности другого лица", а в разделе 2 - о "праве собственности на используемую собственность".

---

[73] *Rüfner*, Savigny und der Sachbegriff des BGB, p. 38 ff.

[74] Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht, § 22, параграф 7.

[75] См. также *Heck*, Sachenrecht, § 19 (стр. 72). О природе и истории собственности в римском праве см. *Kaser/Knütel*, Römisches Privatrecht, § 22 п. 2 и далее.

[76] *Seidl*, Römisches Privatrecht, § 10, параграф 175.

[77] Civilistische Abhandlungen, p. 268

[78] *Luig*, AcP 194 (1994), 521, 537.

[79] Термин "собственность" не определен в самом ALR. Только термин "собственник" определен в восьмом заголовке первой части, озаглавленном "Vom Eigenthume". Более подробно о понятии собственности в ALR см. в *Luig*, AcP 194 (1994), 521, 537 и далее. В BGB сам термин "собственность", разумеется, также не имеет (абстрактного) определения, но полномочия собственника названы в § 903 BGB, и, таким образом, - как следует из заголовка к Разделу 1 (§§ 903-924 BGB) - содержание собственности определено в §§ 903 и далее. BGB для конкретных случаев (но см. C. II. ниже). Составители BGB "рассматривали концепцию как данность и были довольны тем, что сделали из нее выводы", как утверждают *Планк/Штреккер*, до § 903 (p. 259 f.). *Йохоу* также отказался от определения в своем предварительном проекте, но начал соответствующий раздел с § 85 BGB Vorl. Там говорится: "Собственник имеет право владеть вещью и распоряжаться ею, исключая других, если только ограничения этого права не оправданы законом или правами третьих лиц", см. перепечатку в *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht I, p. 28.

Имущество должно рассматриваться к а к "вещное право".

Такое понимание - необходимое условие обладания для фактического существования собственности - встречается и у *Гегеля*. Он пишет:
"Для собственности как *существования* личности недостаточно моей *внутренней* идеи и воли, что что-то должно быть *моим*, для этого необходим *захват владения*".[80]Только через фактический контроль над объектом (вещью) право "собственности" должно быть полностью признано. Однако это требование обладания также релятивизирует широкое понимание права собственности, которое первоначально появляется, потому что вступление во владение - в смысле "физического захвата", как выражается *Гегель*[81]- трудно представить в случае с бесплотными объектами. Поэтому право собственности можно рассматривать только в отношении телесных объектов (вещей).

b. Узуфрукт "собственности"?

Эта особая роль (гражданско-правового)[82]права собственности по сравнению с другими субъективными правами также вновь обнаруживается в вопросе о том, возможен ли порядок узуфрукта для права "собственности", который отвергается иногда со значительным количеством обоснований.[83]О том, что право собственности отличается от других вещных прав в соответствии с концепцией BGB, говорит и тот факт, что возможны вещные права на права, но не *право собственности* на права. Согласно § 903 предложения 1 BGB, такое право может рассматриваться только в праве, относящемся к объекту и, таким образом, согласно § 90 BGB, к физическому объекту. Однако это невозможно в отношении права, которое относится к другому и, в частности, бесплотному объекту,[84]такому как права интеллектуальной собственности,[85]даже если (собирательный) термин "интеллектуальная собственность"[86]часто используется в этом отношении.

---

[80] Основы философии права, § 51 (стр. 58, выделение в оригинале)

[81] Основы философии права, §§ 54 f. (p. 60 f.)

[82] О других концепциях собственности в немецком праве см. *Baur/ Stürner*, Sachenrecht, § 24 абз. 1 и далее.

[83] См. также C. I. ниже.

[84] См. также пояснения в Mugdan, Motive III, p. 257 f. В отличие от этого, понятие собственности по Основному закону Германии шире - точнее: объем защиты по Статье 14 (1) Основного закона - и включает все права собственности, *Baur/ Stürner*, Sachenrecht, § 24 абз. 4, 9 и далее.

[85] *Baur/ Stürner*, Sachenrecht, § 24 параграф 4.

[86] Следует признать, что это весьма спорный термин, даже "в стане" юристов, специализирующихся на интеллектуальной собственности. Это касается разных стран и языков, поскольку соответствующий термин "интеллектуальная собственность" широко используется в англо-американском языковом пространстве. См. например, *Lemley*, Texas Law Review Vol. 83 (2005), 1031. В немецком праве против этого термина на ранней стадии выступал, в частности, *Колер*, который, со своей стороны, придумал термины "права интеллектуальной собственности" и "нематериальные права" в отличие от материальной собственности, см. например, *ders.* Анналы великогерцогских судов Бадена,

должно быть найдено. Таким образом, по отношению к другим вещным правам право собственности следует рассматривать не как более сильное и, следовательно, качественно "лучшее" право, а как нечто совершенно иное. Это также отражено, например, в специальных положениях об узуфрукте, которые будут рассмотрены далее.

3. *Промежуточный вывод и альтернативные определения*

За что в конечном итоге можно критиковать *Сома* в его определении термина "объект", так это за то, что в этой модели нет места "другим" объектам, о которых уже говорилось, т.е. "не имеющим права" бесплотным товарам. Однако это, несомненно, явления, которые имеют ценность[87], достаточно вспомнить секретные технические знания (также известные как коммерческие тайны или ноу-хау[88]) , гудвилл компании и программное обеспечение. *Сом* признает возможность существования бесплотных объектов. Однако, поскольку, по его мнению, объектами являются только те, которые могут быть либо *созданы* в результате сделки, либо *переданы* в результате сделки[89], они не могут быть подведены под его понятие объекта, поскольку упомянутые товары не удовлетворяют ни одному из этих условий.

Сам *Сом* показывает, насколько произвольна и, следовательно, спорна эта точка зрения, на примере права, которое обычно не подлежит передаче, но может быть передано в виде исключения: право на членство (см. BT

Bd. 41 (1875), 100 и далее; Das Autorrecht, p. 2 и далее; Deutsches Patentrecht, p. 8 и далее; Lehrbuch des Patentrechts, § 3 (p. 15 и далее). Однако эти два термина не являются взаимоисключающими. Термин
"Интеллектуальная собственность" включает в себя все виды интеллектуальных достижений, при этом "собственность" не должна пониматься в смысле § 903 BGB. В качестве альтернативы можно говорить о нематериальных товарах/нематериальных благах. В отличие от этого, права на нематериальную собственность (и, соответственно, объекты первого уровня, см. схему в кратком изложении Главы 2) затрагиваются только в том случае, если услуги/товары защищены специальным законодательством, например, Патентным законом или Законом об авторском праве. Это означает, что все права интеллектуальной собственности также являются "интеллектуальной собственностью", но обратный вывод недопустим.

[87] *Kohler*, Das Autorrecht, p. 67.

[88] Различают коммерческие тайны, которые относятся к коммерческим знаниям компании, например, информация о внутренних затратах (см. последнее решение BGH EWiR 2014, 29). Торговые и коммерческие секреты часто объединяются под термином "секреты компании", см. например, *Ann/Hauck/Maute*, Auskunftsanspruch und Geheimnisschutz, параграф 18 и далее. Однако номенклатура не всегда стандартизирована, особенно в международном контексте. Например, в своем предложении по директиве "О защите конфиденциальных ноу-хау и деловой информации от их незаконного приобретения, использования и раскрытия" от 28 ноября 2013 года (COM(2013) 813 final) Европейская Комиссия использует термин "коммерческая тайна" в немецком варианте текста для обозначения всех видов секретной информации компании.

[89] *Sohm*, Der Gegenstand, p. 21 f.

[90]В зависимости от того, подтверждается или отрицается возможность передачи, такое право может рассматриваться как объект в значении BGB, а может и не рассматриваться. Это неубедительно, поскольку (имущественная) ценность такого права заключается не (исключительно) в возможности его передачи, а скорее в возможности формировать соответствующие корпоративные решения, вытекающие из этого права. *У Сома* также возникают проблемы с самой компанией, которая, бесспорно, не является единым объектом отчуждения, но может быть объектом юридической сделки в целом в соответствии с BGB, например, в случае лизинга (см. § 1822 № 4 BGB).[91]Компания также пользуется единой защитой в соответствии с § 823 (1) BGB (по крайней мере, согласно прецедентному праву, см. V. 4. b. ниже), а также в соответствии с положениями закона о недобросовестной конкуренции.[92]

В этом отношении никакое другое и, в частности, более далеко идущее понимание понятия распоряжения, которое является элементарным для *Сома*, не поможет, даже если оно отстаивается со значительными аргументами, особенно в отношении прав интеллектуальной собственности. *Крассер*, например, считает достаточным для существования распоряжения, если распорядитель испытывает потребление полномочий без того, чтобы "получатель" - квази как зеркальное отражение - также обладал этими полномочиями.
"прибыть". Для этого он разработал термин "ослабленный эффект отчуждения" и нашел немало сторонников.[93]Однако аргумент против этого состоит в том, что - несмотря на такое расширение - право или, по крайней мере, правоотношение обязательно должно существовать в качестве объекта отчуждения; расширение на бесплотные товары (особенно на "другие объекты" в смысле BGB, см. выше) также невозможно в этом отношении. Более того, *Сом* также не признает возможности такого понимания. Это связано с тем, что - даже с его точки зрения - решающим фактором для отчуждения является не то, как изменяется правовое положение объекта отчуждения, а только то, как изменяется правовое положение *приобретателя* по праву собственности.[94]Таким образом, понимание, разработанное *Крассером* для отчуждения прав интеллектуальной собственности, также не помогает в этом отношении, поскольку это понимание (решающим образом) основано на том, изменяется ли правовое положение *отчуждающей стороны* для того, чтобы определить, существует ли отчуждение.

В общем, становится ясно, что заслуживающая всяческих похвал попытка *Сома* дать новое определение термину "объект" и, таким образом, особенно в

---

[90] *Sohm*, Der Gegenstand, p. 22.

[91] *Cebulla*, Die Pacht nichtsächlicher Gegenstände, p. 23 f. Об узуфрукте компании см. BT гл. 2 C ниже.

[92] Ср. исчерпывающе MüKo-UWG/Ann/Hauck, Grundl, параграф 119 и последующие. *Wieacker,* AcP 148 (1943), 57, 60 f. также указывает на недостатки объяснений *Зома* в этом отношении.

[93] *Kraßer,* GRUR Int. 1973, 230, 234 f. (со сноской 41); ibid., GRUR Int. 1983, 537, 539 f. (со сноской 10). См. также *Pfaff,* BB 1974, 565, 567; *Walz,* KritV 1986, 131, 157 f.; *Pahlow,* Лицензия и лицензионное соглашение, стр. 279 и далее.

[94] *Sohm*, Der Gegenstand, p. 8 f.; *Hauck,* AcP 211 (2011), 626, 646.

[95]Хотя определение *Сома* и не смогло утвердиться в целом, оно, тем не менее, представляет значительную ценность для данного исследования. Это связано с тем, что определение "объекта распоряжения", данное *Сомом*, в конечном счете, определяет не что иное, как совокупность тех объектов, которые бесполезны как "права" по смыслу BGB. Это могут быть только те права, которые могут быть переданы по закону, т.е. которыми можно распоряжаться. В отличие от этого, все физические объекты (т.е. вещи в значении § 90 BGB, которые, конечно же, могут быть бесполезными в соответствии с §§ 1030 и далее. BGB) и все "другие объекты" (которые как таковые не могут быть использованы в целом) не подпадают под действие
§§ 1068 и последующие. BGB.

a. Андреас фон Тур и термин "права собственности"

Андреас фон Тур хотел использовать принципиально иной подход, чем *Сом*, который (почти) избегал расплывчатого[96]термина "объект" и вместо него использовал общий термин "право собственности" - который, по общему признанию, так же не определен в BGB. Хотя поначалу это напоминает определение *Сома*, тем не менее, это другой подход. Для *Тура* решающим критерием и, следовательно, конституирующим признаком такого права была его денежная стоимость,[97]а не способность быть объектом распоряжения. Поэтому *Сом* определил свое основное понятие "объект" в терминах распоряжения. Таким образом, его определение основано на более динамичном понимании, начиная, прежде всего, с возможности влиять на содержание, вплоть до *смены собственника*, поскольку именно эта способность должна демонстрировать правовую власть субъекта права. В отличие от этого, определение "права собственности", *данное Турсом*, основано - довольно статично - на *владении* объектом собственности и, следовательно, на ценности, которая существует для субъекта права именно благодаря этому владению.

В деталях, согласно *Туру*, "права собственности" - это такие права, как право владения
и другие вещные права. К ним относятся требования в той мере, в какой они связаны с материальной выгодой, а также авторские и изобретательские права, права на товарный знак, долю в совместной собственности, членство в ассоциации и творческие права в той мере, в какой они также имеют стоимость актива.[98]Однако такие явления, как человеческий труд, не должны охватываться этой концепцией, поскольку, хотя он и имеет стоимость актива, он принадлежит самому субъекту в качестве собственности

---

95 Биндер, ZHR 59 (1907), 15 f., также указывает на сужение понятия объекта в результате определения *Сома.*

[96] Таким образом, *Haedicke*, Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung, p. 58.

[97] *Typ*, BGB AT I, § 18 I (стр. 314, 317).

[98] *Thur*, BGB AT I, § 18 I (p. 316 f.).

а не к собственности, контролируемой субъектом. Это относится, соответственно, к личным правам как охраняемым законом благам,[99]к семейным правам и к тем объектам, к которым относятся права собственности.[100]Таким образом, право "владения" принадлежит собственности, но не объекту, в котором это право существует.[101]Поэтому он приходит к выводу, что собственность включает в себя только права,[102]поэтому она является "совокупностью прав, объединенных в единое целое субъектом"[(103).]

b. Критика

Однако, как уже указывалось, *Тур* не обходится полностью без термина "объект". Однако он использует его как синоним "права", а не как общий термин для "вещей" (которые он называл телесными вещами) и "прав" (которые он, к своему несчастью, называл бесплотными вещами).[104]В целом, определение термина у *Тура* не очень далеко отстоит от определения *Сома*, хотя его отправная точка, как показано, в корне отличается.

Сом, сосредоточившись на способности быть объектом распоряжения, пришел к выводу, что только "права" могут быть объектами в значении BGB, поскольку распоряжаться можно только правами, но не объектом ("вещью"), к которому относится данное право. Примером может служить право собственности на физический объект: распоряжаться можно только правом "собственности", но не самим объектом (референтным объектом, например, участком земли или буханкой хлеба). Однако *Тур* также приходит к этому выводу, если хочет ограничить собственность юридического субъекта субъективными правами[(105),] которыми он наделен.[106]Ибо они могут быть задействованы только в том случае, если ими можно распоряжаться, если они представляют собой нечто большее, чем просто имущественные *интересы*.[107]Тот факт, что, согласно сегодняшнему пониманию, правоотношения также могут быть предметом распоряжения[108], не может изменить этого. Это связано с тем, что правоотношение должно быть между лицами (субъектами права); "отношения между лицами и объектами" не подпадают под эту концепцию.[109]

---

[99] *Typ*, BGB AT I, § 18 II (стр. 319).
[100] *Thur*, BGB AT I, § 18 I (стр. 313).
[101] *Thur*, BGB AT I, § 18 II (стр. 318).
[102] *Thur*, BGB AT I, § 18 II (стр. 319).
[103] *Thur*, BGB AT I, § 19 I (стр. 330).
[104] *Thur*, BGB AT I, § 18 II (p. 318 f.).
[105] Подробнее об этом термине см. в Главе 3 ниже.
[106] *Typ*, BGB AT I, § 18 II (p. 318 f.).
[107] *Thur*, BGB AT I, § 18 II (стр. 319). Однако возможность передачи в любом случае является "обычной характеристикой права собственности", loc. cit. § 18 I (p. 314).
[108] *Wolf/Neuner*, BGB AT, § 24 крайний № 4.
[109] *Wolf/Neuner*, BGB AT, § 19 абз. 1, 4 и последующие. См. ниже гл. 3 B. III. (стр. 155 и далее).

Как и в случае с *Сомом*, точка зрения *Тура*, таким образом, также заключается в том, что в конечном итоге не может быть найдено удовлетворительное решение для определения терминов "вещь" и, прежде всего, "объект". Однако, что можно сделать плодотворным для этого исследования в случае *Тура*, как *и в случае Сома*, так это разработать те возможные объекты, которые могут быть предметом узуфрукта. За одним исключением: если *Сом* с самого начала исключает узуфрукт собственности из-за приравнивания к самому объекту референции, то с доктриной *Тура* дело обстоит иначе. Для него собственность - это скорее яркий пример актива в смысле его определения.[110]

IV. Резюме - Понятие объекта в контексте узуфрукта прав

Все эти объяснения ясно показывают, насколько неоднозначными остаются сегодня термины BGB, которые на самом деле кажутся самоочевидными. Прежде всего, часто встречающееся понятие объекта остается "бесцветным"[111]и с трудом поддается практическому применению. Оно - как метко выразился *Ч. Беккер* - "бездомное", так сказать, потому что ему "не хватает собственной доктринальной структуры"[112], т.е. признанного догматического объяснения его содержания.

Для целей проводимого здесь анализа, конечно же, достаточно признать, что на основании § 90 BGB и четкого разделения "вещи" и "права", которое это делает возможным, BGB проводит столь же четкое разделение вещей и прав как возможных объектов узуфрукта и, таким образом, нормативных комплексов "узуфрукт" и "право".

"узуфрукт собственности" и "узуфрукт прав" возможно. Это объясняется тем, что термин "объект" по отношению к вещам следует понимать только в смысле референтного объекта, как физического блага, поскольку узуфрукт вещей - это также узуфрукт права, а именно права собственности на вещь *в* соответствии с § 903 BGB.[113]Поэтому решающим фактором для узуфрукта прав является (только) ответ на вопросы, является ли объект данного узуфрукта фактически обременяемым правом и может ли это право быть узуфруктовано, т.е. может ли оно быть узуфруктовано.

[110] Другие попытки дать определение термину "объект", которые не нуждаются в дальнейшем изучении в рамках данного исследования, пришли из области логики и философии языка, в частности, от *Эдмунда Гуссерля.* Отправной точкой для его определения в эссе "Der Rechtsge- genstand. Rechtslogische Studien zu einer Theorie des Eigentums" (Berlin 1933) является то, что для права "вещь" и "собственность" - это одно и то же (op. cit. p. 174 ff.) и что различные "слои ценности" могут быть концептуально отделены от вещи и сделаны независимыми. Такой "слой стоимости" образует независимый правовой объект - например, право узуфруктуария - который занимает место рядом с самой вещью в качестве актива и правового объекта (loc. cit. p. 41); см. *HKK-BGB/Rüfner*, §§ 90-103 п. 11.

[111] Таким образом, RGRK-BGB/Kregel, *§* 90 п. 7.

[112] AcP 196 (1996), 439, 469.

[113] См. ниже C. I.

и может быть передан. Это должно быть определено отдельно для каждого актива узуфруктуария (см. раздел 3 F.).

В результате это означает, что имущественные права могут быть объектом узуфрукта только в том случае и в той степени, в которой ими можно распоряжаться, чего нельзя сказать об описанных "других объектах". Узуфрукт всегда предоставляется на право, которое в этом случае является объектом первого уровня (см. схему в кратком изложении этой главы на с. 140). Право может быть либо самим правом, либо объектом (в смысле референтного объекта). Если право, на которое должен быть создан узуфрукт, относится к физическому объекту - т.е. если это право является имуществом в смысле § 903 BGB - то, согласно системе BGB, это узуфрукт имущества в смысле § 1030 и последующих. BGB, в противном случае это узуфрукт прав в соответствии с §§ 1068 и последующими. BGB.[114]

V. Исторические предпосылки концепции BGB

Даже не ставя вопрос о понятии объекта, исторический законодатель BGB выбрал очень узкое понятие объекта в формулировке § 90 BGB. Это ведущее решение было принято под непосредственным влиянием теории пандектов XIX века.

Отправной точкой является *Иммануил Кант.* Для него "каждый объект свободной воли, который сам не обладает свободой, называется ... Sache (res corporalis)".[115]Для *Фридриха Карла фон Савиньи*, который, очевидно, находился под влиянием определения *Канта* и к которому в конечном итоге можно напрямую отнести концепцию собственности в BGB, вещь - это "ограниченная часть несвободной природы".[116]Это понимание было широко распространено в пандемической науке XIX века,[117]таким образом, практически предвосхищая концепцию собственности в BGB, поскольку она чрезвычайно узкая и включает только *физические* объекты в соответствии с разделом 90 BGB. Это требование физичности предполагает фактическую пространственную делимость и, следовательно, осязаемость. Таким образом, объект должен быть (фактически) осязаем человеком.

---

[114] О феномене прав в правах и о праве собственности как объекте узуфрукта см. ниже, раздел C.

[115] Метафизика нравов, Введение IV, с. 58 f.

[116] Система новейшего ромейского права, т. I § 53, с. 338. См. также *Windscheid/Kipp*, Lehrbuch des Pandektenrechts I, § 137 (p. 689). *Kunn* считает, что понимание т е р м и н а "вещь" в более широком смысле, т.е. "также обозначает то, что мыслится", "непригодно" с юридической точки зрения, loc. cit. fn. 1. fn. 1. Однако далее он признает, что это "позитивное право вправе рассматривать просто воображаемые вещи как объекты правовых отношений, как в целом, так и в отдельных отношениях, подобно физическим вещам", loc. cit. § 137 (p. 689). В этом отношении "то, что думают", безусловно, может быть "вопросом" для закона, loc. cit. fn. 2.

[117] Ср. *Puchta*, Pandecten, § 35 (p. 47 f.); *Wächter*, Pandekten I, § 59 II; подробно об историческом развитии *HKK-BGB/Rüfner*, §§ 90-103 параграф 6.

[118]Требование осязаемости можно найти уже в римском праве, где только res corporales могли быть переданы посредством mancipatio (от manu capere - "схватить рукой").[119]В этом контексте следует также *привести* в пример работы *Виндшейда*, который в изданиях своего учебника по пандектному праву, опубликованных только им и (задолго) до вступления в силу BGB, также отстаивает такое узкое понимание "вещи" (только) как физического объекта.[120]Таким образом, он следует линии, заложенной *Савиньи*.

В отличие от этого, расхождение в понимании "Sachen" оппонента *Савиньи*[121]*Тибо*, который, основываясь на римско-юридическом понимании термина res, заявляет:

"Объектом правовых актов являются вещи, под которыми обычно понимают все, что является предметом правовых отношений; в соответствии с их внутренней природой вещи либо бесплотны... либо телесны..."[(122).]

Сравнительно широкого понимания придерживался и *Георг Фридрих Вильгельм Гегель*, который, среди прочего, также понимал "интеллектуальные способности, науки, искусства, даже религиозные вопросы (проповеди, мессы, молитвы, благословения на освященных службах), изобретения" как "вещи", поскольку они могут быть "объектами [договора]".[(123)] Так же мало, как и широкое понимание, отстаиваемое *Тибо* и *Гегелем*, могло возобладать мнение *Гирке*, который решительно выступал за другое понимание во время обсуждения проекта, представленного 1-й Комиссией. Он хотел - в традициях немецкого права - распространить этот термин на "бесплотные са

---

[118] *Bydlinski*, AcP 198 (1998), 287, 288; *Wieling,* Sachenrecht I, § 2 I 1 a) (стр. 54); *Wolf/ Neuner*, BGB AT, § 25 vor Rn. 1, где агрегатное состояние не имеет значения, loc. cit. para. 1.

[119] *Cp. Kaser/Knütel*, Römisches Privatrecht, § 24 параграф 6 и далее; *Sohm/Mitteis*, Institutionen,
§ 47 III (p. 262 и далее); *Wacke,* in: Wacke/Baldus, Juristische Vorlesungen, p. 29. Напротив, res incorporales ("бесплотные вещи") - это те, "которые нельзя потрогать", т.е. которые не осязаемы (Dig. 1.8.1.1: incorporales sunt, quae tangi non possunt), см. *Rüfner*, Savigny und der Sachbegriff des BGB, p. 33 и последующие. О материальной концепции BGB см. ниже 2.

[120] Цитируется по *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, 5th edition, Stuttgart 1879, vol. 1, § 137 (p. 416 ff.). *Беккер*, Die "res" bei Gaius, указывает на то, что это понимание сохранилось в ходе пересмотра учебника *Kunna*, а также после вступления в силу BGB. Это ничуть не удивительно, поскольку в конечном итоге возобладала точка зрения, отстаиваемая *Виндшейдом (Windscheid*, op. cit. p. 28).

[121] Это было особенно верно в отношении спора о кодификации, *который Тибо* открыл своим эссе 1814 года *"О необходимости общего гражданского кодекса для Германии"*. В том же году *Савиньи* выступил против призыва *Тибо* к созданию BGB в своей еще более известной работе *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*.

[122] *Thibaut*, System des Pandekten-Rechts I, § 256 (p. 189 f.).

[123] Ср. Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 43 (p. 52 f.). Из этого легко вычитать признание "интеллектуальной собственности".

Понятие "юридические объекты" должно быть расширено, чтобы уравнять *идеалистически* и *пространственно* ограниченные юридические объекты и придать материальное качество всем экономически значимым юридическим активам(124).

Однако узкое понимание термина "вещь" как "физического объекта" не всегда преобладало в немецком праве (в самом широком смысле) - на этом, в частности, акцентировал внимание *Гирке* - и также отличается от других положений в немецком праве и в других европейских правовых системах. Например, в Гражданском процессуальном кодексе 1877 года формулировка "материальная собственность" встречается в качестве заголовка к подзаголовку 2, а в
§ 808 (1), что говорит о том, что существование бесплотных вещей также предполагалось в этом отношении. Термин "Sache", очевидно, понимался здесь скорее в смысле объекта и, таким образом, как зонтичный термин для физических и нефизических объектов. Таким образом, формулировка в ZPO, которая старше BGB, не может быть согласована с определением в § 90 BGB. Дрезденский проект BGB от 1865 года[125]также содержал понятие имущества, которое имело более широкое значение юридического объекта - т.е. предмета(126).

В своем предварительном проекте закона о собственности для 1-й комиссии *Йохов* полностью отказался от юридического определения термина "собственность". В разделе 1 "Общие положения", посвященном имущественному праву, предварительного проекта Германского гражданского уложения просто говорится: "Положения о собственности применяются к правам только в соответствии со специальными законодательными положениями". Однако в своем пояснительном меморандуме к предварительному проекту он ссылается на мнение *Савиньи* по этому поводу и подчеркивает преимущества такого узкого понимания,[127]как и в (в то время еще не опубликованном)
"Grundsätze[n] für die Bearbeitung des Sachenrechts", где под номером 2 он утверждает, что "Sache" следует понимать только как "пространственно ограниченную часть несвободной природы".[128]*Йохоу* особенно выступает против "вводящих в заблуждение теорий", содержащих более широкое понимание термина, таких как положения ALR,(129)которые будут рассмотрены ниже.

1. Концепция материала в ALR

Будучи важным предшественником БГБ по времени, ALR в I 2
§§ 1-3 о термине "вещь" следующим образом:

---

[124] Ср. комментарии эксперта III, с. 14.

[125] См. *Buschmann*, JuS 1980, 553, 558, о дрезденском проекте BGB и его модели, Гражданском кодексе Королевства Саксония.

[126] Ср. критику *Йохоу* в *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht I, p. 144.

[127] *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht I, p. 144.

[128] Ср. перепечатку этих принципов в *Schubert/Schubert*, Vorlagen Sachenrecht I,
P. XXIX.

[129] *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht I, p. 142 ff.

"§ 1: В смысле закона вещь - это все, что может быть объектом права или обязанности.

§ 2: Действия людей, равно как и их права, в той мере, в какой они являются объектом другого права, также включаются под общее обозначение вещей.

§ 3: В более узком смысле, вещью называется только то, что либо по природе, либо по соглашению людей обладает независимостью, в силу которой оно может быть объектом постоянного права".

Что примечательно в этом определении, так это не только широкое понимание термина "вещь", например, электрический ток был вещью в этом смысле[130], но и тот факт, что в нем говорится о "правах", которые сами являются объектом "другого права" (§ 2). Таким образом, ALR, очевидно, без проблем признает существование прав в правах. Однако в отношении этого структурированного определения[131]следует отметить, что оно основано на двух концепциях - общей (в §§ 1, 2) и "в более узком смысле" (в § 3). Однако только последнее определение может быть сопоставлено с § 90 BGB, поскольку более широкое понимание, о котором идет речь в следующих параграфах, приводит не к термину "вещь", а к термину "имущество".
Определение "объекта" является более точным и более узким.

Однако даже при таком толковании понимание того, что может быть "вещью", в ALR гораздо шире, чем в BGB. Это связано с тем, что оно требует "независимости" и, следовательно, постоянства существования, но не *физичности*, как в § 90 BGB. Требование "в силу которого она может быть объектом постоянного права" следует понимать таким образом, что, помимо необходимого условия присвоения объекта (см. ниже), должна существовать абсолютность, с которой существование объекта может быть защищено от вмешательства "людей". Эта абсолютность может вытекать из природы самого объекта, из соглашения сторон или из правовых норм. Это показывает, как и общее - и широкое - определение в § 1, что определение термина "вещь" в ALR также содержит ограничительный элемент, т.е., в конечном счете, *также* узкое понимание. Ведь ни в одном случае простое существование

---

[130] Сравните решение RGZ 17, 269, вынесенное на основании ALR, согласно которому электроэнергия может быть предметом договора поставки. Суд прямо указывает, что "понятие вещи ... в значении § 1 A.L.R. I. 2 . . не должно ограничиваться физическими объектами". Скорее, решающим фактором было то, является ли данная вещь
"обладает автономией, в силу которой он может быть объектом постоянного права", loc. cit. p. 272. При этом РГ, очевидно, предполагает, что электрический ток является "объектом постоянного права", но это не убедительно. Это объясняется тем, что речь идет о договорных отношениях поставки, и объектом требования, вытекающего из договора, является не "электрический ток". Поэтому не существует права на сам этот бесплотный объект, и уж точно не существует "постоянного" права.

[131] *Bydlinski*, AcP 198 (1998), 287, 290 со сноской 8.

объекта достаточно, чтобы быть "вещью". Кроме того, должна быть возможность - даже в соответствии с широким пониманием Раздела 1 - отнести объект к активам юридического лица.

Тот факт, что в общем праве преобладало довольно широкое понимание термина "вещь", также иллюстрируется Саксонским гражданским кодексом 1865 года. Раздел 58 просто гласит: "Вещи любого вида могут быть объектом права, если они не изъяты из оборота. (§§ 793, 2408 - 2410)". Проект Гражданского кодекса Королевства Бавария 1811 года также содержит такое широкое понимание. "Вещи" там - это "все, что может служить для использования человеком, таким образом, под именем вещей понимаются и действия людей, а также их права".[132]В этом отношении вещи и права даже приравниваются. Также проводится различие - в § 4 (I 9) Bay. BGB-E - между телесными и бесплотными объектами, в соответствии с которым равное обращение предписывается постольку, поскольку не существует никаких отклонений.[133]В мотивировочной части нет никакого обоснования этого решения. Там лишь кратко поясняется, что для "Закона о собственности", "Второй части пересмотренного Кодекса Максимилиана Баварского гражданского права", необходимо было "заложить фундамент имущественного права, т.е. сначала закрепить понятие собственности"[(134).]

2. Критика концепции и работы комиссий

Однако сужение понятия "вещь" в различных проектах BGB не прошло бесследно. Как уже упоминалось, *Гирке*, в частности, критиковал "материалистическое искажение концепции собственности"[135], т.е. фиксацию на - исключительно - материальных экономических благах, и призывал к расширению концепции собственности на - как он это называет - бесплотные вещи.[136]Сам он определял их как "идеально ограниченный участок отношений внешнего мира товаров, пригодный для правового контроля".[137]Используемое им (частичное) понятие собственности, конечно же, не следует путать с определением § 90 BGB, которое он отверг. В соответствии с сегодняшним пониманием, понимание *Гирке* "вещи" скорее следует приравнять к "товару", хотя сам он отвергает этот термин.[138]*Гирке* видел подходящую модель для BGB, в частности, в концепции собственности только что описанного ALR.

---

[132] § 1 (I 1) Bay. BGB-E. См. перепечатку в *Demel/ Schubert*, Entwurf eines BGB für Bayern, p. 129.

[133] См. перепечатку в *Demel/ Schubert*, Entwurf eines BGB für Bayern, p. 131.

[134] Ср. *Демель/Шуберт*, Проект BGB для Баварии, стр. 242.

[135] Именно так метко резюмирует *Беккер*, Die "res" bei Gaius, op. cit. p. 18.

[136] Ср. комментарии к закону о собственности, с. 14; комментарии к Общей части, с. 28.

[137] *Gierke*, Deutsches Privatrecht I, § 31 II (стр. 270).

[138] *Gierke*, Deutsches Privatrecht I, § 31 II со сноской 10 (стр. 272). О "собственности на имущество"

Комиссии, разумеется, не были впечатлены этой и другой критикой определения термина "Sache" и придерживались мнения, основанного, в частности, *на Савиньи* и *Виндшейде*. В результате это привело к уже описанным спорам, начиная с термина "объект", который не был определен в BGB. Как показано, в окончательной версии BGB также сохранилось непоследовательное использование термина "объект" и частичное смешение терминов "объект", "право" и "вещь".

Однако *Джохоу*, редактор, назначенный 1-й Комиссией для составления проекта закона о собственности, среди прочего, обращается к термину "собственность". Однако он сразу же начинает свои замечания с определения *Савиньи*[139]и тем самым закладывает основу для последующего принятия этого понимания термина в законе, не подвергая это мнение сомнению. С его точки зрения, однако, это было вполне закономерно, поскольку он стремился создать "простой и ясный закон о собственности"[140] - особенно в свете положений других правовых систем, таких как ALR, Австрийский гражданский кодекс и Code civil, а также римское право, и иногда запутанного использования языка в литературе. Как и *Савиньи*, он хотел основываться на понимании термина "вещь", которое также лежало в основе общего использования языка.[141]Важной причиной такой фиксации на физических объектах было предположение, что только такие "вещи" доступны для контроля со стороны людей - т.е. субъектов права, - что, в свою очередь, рассматривалось как конститутивная особенность права собственности в целом.[142]

Однако, поскольку в правовой реальности, несомненно, существуют и другие явления.

Поскольку термин "объект" используется исключительно для обозначения физических объектов - в частности, прав, - авторы Германского гражданского кодекса решили использовать термин "объект" в качестве общего термина для вещей и прав. Однако, как уже было описано в отношении использования термина "объект", эта система не всегда последовательно соблюдается, и термины часто смешиваются.

В этом отношении заслуживает внимания использование формулировки раздела 17 Гражданского кодекса Германии о дробной общности, которая также будет играть роль ниже в данном исследовании. Раздел 741 изначально гласит, что если "право" находится в совместном владении нескольких сторон, то применяются разделы с 742 по 758.

Kohler, Das Autorrecht, с другой стороны, утверждает, что "право имеет дело не с веществами, а с товарами", op. cit. p. 66 f.. Он не считает уместным различие между "телесными" и "бесплотными" товарами.

[139] Ср. Vorlagen Sachenrecht I, p. 125 со ссылкой на *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts I, §§ 53 ff.

[140] Ср. Vorlagen Sachenrecht I, p. 141 и далее.

[141] Ср. Vorlagen Sachenrecht I, p. 144.

[142] *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht I, p. 125 ff.

могут быть найдены. Однако в дальнейшем, например, в разделе 743(2) и разделе 744, используется термин "общий объект" или только "объект". Однако это не может означать распространение на объекты, поскольку объектом дробного сообщества всегда является право.[143]Если право относится к объекту, то это совместное владение в значении раздела 1008 BGB. Дробное сообщество в этом случае существует на праве собственности.[144]Согласно материалам BGB, формулировка "общий объект" была выбрана потому, что положения о сообществе могут применяться и в более широком смысле, например, к "(добросовестному) владению и [собственности]". Более того, проект BGB намеренно воздерживался от заявления о том, что может быть объектом сообщества, и, в частности, не ограничивал это "имуществом". Скорее, более широкое - возможно, аналогичное - применение положений о сообществе оставлено на усмотрение "науки и практики"(145).

Из протокола 2-й комиссии ясно, что

Упомянутые термины обсуждались довольно противоречиво. В конце концов, однако, было принято предложение изменить термин "права" на (теперь)

§ (146)Это обосновывалось тем, что "возможны случаи, когда и право, и только объект не могут считаться совместными, например, если право собственности и узуфрукт объекта совпадают таким образом, что узуфрукт существует только в части объекта".[147]Однако для последней констелляции протоколы уже не видели "значительного практического значения",[148]так что смешение терминов может быть оправдано только тем, что право и узуфрукт объекта не могут считаться совместными.

"сохранение открытыми" положений о расширении сферы применения вполне объяснимо, даже если не в отношении sa- ches, то, по крайней мере, в отношении "других объектов".

Однако, если говорить конкретно, то узкое понятие собственности в BGB - и неразрывно связанное с ним узкое понятие владения - привело к тому, что узуфрукт прав в первую очередь был урегулирован в BGB самостоятельно. Тот факт, что узуфрукт отдельных компонентов собственности должен быть возможен, как в римской правовой модели, был неоспорим.

---

[143] Об этом общем принципе см. уже Mugdan, Motive II, p. 873; более подробно о Bruchteilsgemeinschaft *Madaus*, AcP 212 (2012), 251. Напротив, *Беккер*, in: Wacke/Baldus, Juristische Vorlesungen, pp. 49, 54, который, основываясь на подходе к распределению благ, отличном от того, который будет представлен здесь (см. C. ниже), допускает правомерность §§ 741 и последующие. BGB также применяется к имуществу.

[144] MüKo-BGB/K. *Schmidt*, § 741 п. 11 (выделение не в оригинале). Об узуфрукте права собственности см. ниже, раздел C. I.

[145] Mugdan, Motives II, p. 873 f.

[146] Mugdan, Protocols II, p. 3063.

[147] Mugdan, Protocols II, p. 3063 f.

[148] Mugdan, Protocols II, p. 3064 f.

В соответствии с мотивами, однако, 1-я Комиссия скептически отнеслась к простому переносу положений об узуфрукте в натуре на узуфрукт прав (по аналогии) именно из-за понимания этого термина, описанного выше.[149] Поэтому в этом отношении требовалось отдельное положение.

3. Понятие собственности в других системах гражданского права

Австрийское гражданское право придерживается иного подхода к определению термина "вещь". Общий гражданский кодекс (ABGB) 1811 года определяет вещь "в юридическом смысле" в § 285 как "все, что отличается от человека и служит для использования людьми". Однако закон не довольствуется этим очень широким определением, а сначала в § 291 проводит различие между телесными и нетленными, движимыми и недвижимыми, потребляемыми и непригодными, а также между оцениваемыми и неоцениваемыми вещами. Только после этого в § 292 понятие закона определяется как подкатегория, поскольку это просто бесплотные вещи в отличие от телесных вещей, "которые подвластны чувствам". С таким определением термин
"Вещь" как отправная точка для всех определений, которые будут даны в этом отношении, заменяет термин "объект", используемый в BGB, и занимает место родового термина. В отличие от BGB, право собственности может существовать как на материальные, так и на нематериальные объекты (т.е. права) в соответствии с разделом 353 ABGB.

Однако различия с немецким законодательством менее серьезны, если взглянуть на разделы 307 и 308 ABGB. После первоначального различия между вещными и личными имущественными правами - последние представляют собой не что иное, как права требования[150]- становится ясно, что только вещные права действительно могут быть объектом права собственности (Раздел 308 ABGB). Однако, согласно Разделу 307 ABGB, это исключительно "права, на которые человек имеет право в отношении вещи независимо от определенных лиц", т.е. абсолютные права. Таким образом, в целом верно, что положения о праве собственности в ABGB также адаптированы к физическим, реально контролируемым объектам[151] и что, следовательно, концептуальное отличие от положений BGB существует лишь в узких пределах. Конечно, самым важным отличием остается признание существования "бесплотных объектов", при этом положения имущественного права ABGB также ясно дают понять, что они не могут рассматриваться как "телесные объекты".

И снова положения ABGB ясно показывают, как определение универсально обоснованных терминов затруднено, и поэтому

---

[149] Mugdan, Motifs III, p. 538.
[150] *Bydlinski,* AcP 198 (1998), 287, 290 f.
[151] *Быдлински,* AcP 198 (1998), 287, 291.

Создание строгой, внутренне непротиворечивой концептуальной системы. В конце концов, в рамках мыслимого множества "вещей", очевидно, существуют значительные различия, которые должны быть сведены к одному термину, несмотря на это, чтобы сформулировать стандарты, которые будут универсально обоснованными и, прежде всего, управляемыми.

Швейцарское гражданское право основано на широком понимании термина "вещь"[152], даже если он не имеет прямого отношения к понятию собственности. Согласно ст. 713 Гражданского кодекса Швейцарии, объектом собственности могут быть не только "материальные вещи, движимые по своей природе", но и "природные силы, которые могут быть подвергнуты правовому контролю и не относятся к недвижимому имуществу".

4. Концепция материала и догма физичности в прецедентном праве Имперского суда

a. Предварительное замечание

После введения BGB с его узкой концепцией собственности, (ранние) решения Рейхсгерихта, в частности, показывают, как трудно было судам расширить свое понимание. Благодаря четкому определению закона (в § 90 BGB) не осталось места для расширительного толкования,[153]что, в свою очередь, впечатляюще демонстрирует важность концепции собственности для развития прецедентного права даже за пределами имущественного права. В своем прецедентном праве RG следовала догме физичности имущественного права BGB, которая была предопределена узкой концепцией собственности, что проявляется, прежде всего, в (не)признании определенных прав в качестве прав собственности.

"Другое право" в значении § 823 (1) BGB. В качестве примера можно привести право на созданное и действующее коммерческое предприятие и общее право личности. Только Федеральный суд предоставил здесь "помощь" и соответствующим образом расширил объем защиты в рамках деликтного права.

Согласно деликтному праву, "жизнь, конечности, здоровье, свобода и собственность" защищены - абсолютно - согласно § 823 (1) BGB. За этим следует расширение и, таким образом, раскрытие объема защиты на "любое другое право". Однако такая формулировка уже вводит в заблуждение, поскольку перечисленные охраняемые блага "жизнь", "тело" и "здоровье" не являются правами, о которых знали авторы. В этой связи в мотивах уже сказано, что "можно справедливо усомниться в том, что эти высшие блага можно назвать правами". Тем не менее, они должны - и, вероятно, именно по этой причине - "иметь право на защиту".[154]Скорее, они являются *правовыми* благами, потому что они - в отличие от

---

[152] В ЗГБ нет определения на этот счет.

[153] Таким образом, RGRK-BGB/Kregel, § 90 п. 29.

[154] Mugdan, Motifs II, p. 728

права - не закрепляются за их носителем правовой системой,[155]а предоставляются уже в силу своего существования. Поэтому фраза "другое право" с самого начала может относиться только к вышеупомянутой "собственности", которая также, несомненно, является правом.

Однако, как будет показано ниже, все пять вышеупомянутых концепций основаны на физическом понимании того, что должно быть защищено в результате. Это относится даже к абстрактному понятию "свобода", поскольку оно напрямую - и, возможно, конкретно - связано со свободой индивидуально пострадавшего человека, понимаемой именно как *физическая* свобода (передвижения).[156]Эта ссылка на физическое также применима к терминам "жизнь", "тело" и "здоровье".[157]В отличие от этого, точка отсчета "собственность" не требует пояснений, хотя в этом отношении прослеживается приравнивание права собственности к его референтному объекту (вещь как физический объект в смысле § 90 BGB).

Отправной точкой для решения этой проблемы определения объема защиты § 823 абз. 1 BGB и возможным продолжением этого является решение законодателя не включать в BGB общую оговорку о деликте, а перечислить защищаемые права (и законные интересы), чтобы общие финансовые потери не подпадали под § 823 абз. 1 BGB(158).

b. "Право на установленные и практикуемые коммерческие операции"

Вышеупомянутая догма о телесности как основополагающее решение законодателя BGB соблюдалась и последовательно соблюдалась РГ, что привело к длительному процессу признания вышеупомянутых "других прав", который не был свободен от догматических разрывов. Признание "права (прав) на признанный и осуществляемый бизнес" в качестве права или, по крайней мере, независимого объекта защиты более древнее, чем BGB. Оно восходит к прецедентному праву Рейхсгерихта по вопросам

---

[155] *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 76 I 1 a) (стр. 374); *Möllers*, Rechtsgüterschutz, p. 27 f.

[156] Ср. только *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, параграф 142; *Löwisch*, Der Deliktsschutz relativer Rechte, p. 101 f. С критикой такого сужения понятия свободы, однако, выступает *Leinemann*, Der Begriff Freiheit nach § 823 Abs. 1 BGB, p. 82 ff.

[157] *Möllers*, Rechtsgüterschutz, p. 27 et seq., 143 et seq. для всестороннего обсуждения содержания этих правовых интересов и их взаимосвязи друг с другом.

[158] См. *Reinhardt*, JZ 1961, 713; *MüKo-UWG/Ann/Hauck*, Grundl n. 75 с дальнейшими ссылками. В предварительном проекте 1-й Комиссии формулировка была иной: "Если кто-то причинил ущерб другому лицу в результате противоправного действия - действия или бездействия - с умыслом или по халатности, он обязан возместить его другому лицу", см. Окончательный проект 1-й комиссии (§ 704-BGB-E I) отклонился от этого лишь незначительно, loc. cit. p. 849. Об истории законодательства см. также *Fezer*, Teilhabe und Verantwor- tung, p. 473 и далее; *Löwisch*, Der Deliktsschutz relativer Rechte, p. 95 и далее.

С конца XIX века суды пытаются разрешить эти дела, применяя нормы деликтного права, чтобы не полностью лишить соответствующие компании защиты(161).

В решении по делу "Angostura-Bitter"(162),которое было вынесено до создания Гражданского кодекса Германии, суду пришлось решать вопрос о предупреждении о праве собственности, основанном на праве на товарный знак, которого на самом деле не существовало. Суд удовлетворил иск, поданный предпринимателем, заявив, что ответчик, выдавший предупреждение, не только "клеветнически оскорбил" предпринимателя, обвинив его в нарушении права интеллектуальной собственности, но и потревожил его "без законных оснований в разрешенных законом коммерческих отношениях".(163) Несколько позже, в решении "Börsenverein I", RG подтвердил деликтный иск торговца к Börsenverein des deutschen Buchhandels. Для поддержания единого уровня цен в уставе этого союза было прописано, что его члены не должны поставлять так называемые "скиддеры". Члены, которые пренебрегали этим требованием, наказывались исключением из ассоциации и включением в
пригрозили "черным списком". Книготорговец, которого затронул призыв к бойкоту, возразил против этого. РГ подчеркнула, что принцип свободы торговли не означает, что "свободная игра экономических сил неприкосновенна в том смысле, что торговцам запрещено пытаться регулировать деятельность этих сил с помощью кооперативной самопомощи и предотвращать эксцессы, которые считаются вредными". Тем не менее, торговец имеет право
"уважение к [его] личности, [его] бизнесу и свободе коммерческой деятельности"(164).

---

159 В отличие от этого, конституционное признание этого права в качестве защитного права от вмешательства государства в рамках ст. 14 GG заняло гораздо больше времени. В частности, категоризация как приобретенного права (ст. 75 Вводного закона) или как конституционно охраняемой собственности (ст. 153 Веймарской конституции) б ы л а отвергнута, см. RG JW 1906, 163; RGZ 61, 9, 12 и всесторонне *Meyer-Abich,* Der Schutzzweck der Eigentumsgarantie, p. 78 et seq.

160 См. *Köhler/Bornkamm/Köhler*, UWG, Раздел 2, параграф 96 и далее, об этом элементе правонарушения в законе о недобросовестной конкуренции.

161 Ср. описание развития прецедентного права в *Fikentscher*, в: FS Kronstein, p. 261, 271 и далее; *Sack,* Der Gewerbebetrieb, p. 3 и далее; MüKo-UWG/Ann/Hauck, Grundl Rn. 75 и далее.

162 RGZ 22, 93.

163 RGZ 22, 93, 96 - Angostura Bitter.

164 RGZ 28, 238, 242 и далее - Börsenverein I. Исчерпывающую информацию об этом, в том числе о решениях судов первой инстанции, см. в *Fezer*, Teilhabe und Verantwortung, p. 407 и далее.

RG продолжила это прецедентное право, которое все еще основывалось на ALR, даже когда вступил в силу новый BGB. В своем фундаментальном
Решение по делу "Juteplüsch"[165], РГ, ссылаясь на свое предыдущее прецедентное право, прямо признала право на установленный и практикуемый бизнес в качестве "другого права" в значении § 823 (1) BGB. Первое дело было основано на необоснованном предупреждении о праве промышленной собственности. В решении RG последовал требованию предупрежденного лица и поставил вопрос о возмещении убытков:

"То, что ... субъективное право на уже созданное и осуществляемое коммерческое предприятие должно быть признано, уже предполагалось в нескольких решениях различных сенатов Тот факт, что существующее независимое коммерческое предприятие является субъективным правом, уже был признан в нескольких решениях различных сенатов.
Если коммерческое предприятие - это не просто свободное осуществление воли, но эта воля уже нашла в нем свое объективное воплощение, появляется твердая основа для предположения о наличии субъективного права на это предприятие. Поэтому нарушения и ущемления, направленные непосредственно против коммерческого предприятия, могут рассматриваться как посягательство на права, подпадающие под статью 823 (1) BGB."[166]

В этих заявлениях недвусмысленно прослеживается попытка RG ограничить "право на созданное и осуществляемое коммерческое предприятие", которое она де-факто создала до вступления в силу BGB и которое она не без изящества включила в каталог прав § 823 абз. 1 BGB, соответствующим образом и, таким образом, вообще оправдать его существование, требуя, чтобы направление вмешательства было непосредственно "против существования" коммерческого предприятия, что вскоре стало прецедентным правом.(167) Таким образом, посягательство было юридически значимым только в том случае, если правообладателю не приходилось терпеть и мириться с посягательством других.[168]Это напоминает формулировку порога посягательства, которого раньше не существовало. В этом отношении не следует упускать из виду стремление суда установить не что иное, как требование физичности, подчеркнув необходимость "прямого" вмешательства в "существование" коммерческого предприятия, чтобы создать объективизацию объекта защиты - т.е. близость к собственности.

Федеральный суд, с другой стороны, сделал меньше оговорок в своем прецедентном праве.

Суд далее развил "право на созданное и практикуемое коммерческое предприятие", которое все еще мыслимо узко понималось РГ, как описано выше, выйдя за рамки простой защиты существующих предприятий до всеобъемлющей защиты функций.[169]Свободы

---

[165] RGZ 58, 24.

[166] RGZ 58, 24, 29 f. - Джутовый плюш.

[167] Так, например, RGZ 73, 107, 112 - дисконтная ассоциация; RGZ 77, 217, 219; RGZ 102, 223, 225 - Kreisabdeckerei; RGZ 128, 134, 146; также RGZ 119, 435, 438.

[168] *Fezer*, Teilhabe und Verantwortung, p. 420 f.

[169] Ср. описание в *MüKo-UWG/Ann/Hauck*, Grundl, параграф 81 и последующие.

Однако эта разработка (также) подверглась значительной критике, прежде всего, из-за ее догматических недостатков, и все громче звучат голоса против общего признания такого права, как право на свободу передвижения.

"другое право" в значении § 823 (1) BGB.[170]

Эта критика в первую очередь подчеркивает проблемы, возникающие из-за перечислительного списка защищаемых правовых интересов в § 823(1) BGB и, в частности, из-за термина "иное право". Это связано с тем, что под ним обычно понимается право, сопоставимое с имущественным, т.е. право, обладающее соответствующей исключающей функцией,[171]поскольку данная норма безошибочно основывается на фиксации законодателем имущества как архетипа абсолютного права, защищаемого деликтным правом, и, следовательно, на вышеупомянутой догме телесности.[172]Это приводит к тому, что "право на созданное и осуществляемое коммерческое предприятие", как бы оно ни понималось, не может быть защищено как абсолютное право, но что максимум посягательств на имущество владельца компании и на физические (!) объекты, сравнимые с имуществом, охватываются этим положением деликтного права.

Разумеется, этот спор обычно ведется как спор о том, должен ли Раздел 823 (1) BGB также защищать чисто материальные интересы, который отвергается в первую очередь на том основании, что законодатель BGB не намеревался создавать "большую" общую деликтную оговорку (см. выше). В этом отношении, однако, более убедительно указать на то, что законодатель был менее озабочен исключением этого объекта защиты, чем тем, что определенные действия посягательства - а именно, *неосторожное* ухудшение имущества - не должны охватываться.[173]Кроме того, от слов "защита имущества" недалеко до понятия "собственность", которое - как показано - было отправной точкой для фундаментальной работы над понятием объекта для *Сома* и даже в большей степени для *Тура*. Сдержанное отношение RG к расширению § 823 абз. 1 BGB до всеобъемлющего положения о защите собственности показывает, что понятия "объект", "вещь" и "право" не могут быть отделены от понятия "собственность". Однако это не дает никакого представления, особенно для данного исследования, поскольку этот термин в конечном итоге еще более "неюридичен" и менее управляем, чем вышеупомянутые термины.

---

[170] См. прежде всего *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, § 81 III, IV (p. 517 ff.); *Sack,* Der Gewerbebetrieb p. 140 и далее; *Kötz/Wagner,* Deliktsrecht, параграф 430 и далее, 437 и далее.

[171] См. только RGRK-BGB/Steffen, § 823 п. 26; MüKo-BGB/Wagner, § 823 п. 143; Beck'*scherOK-BGB/Spindler*, § 823 п. 72; в основном уже RGZ 57, 353, 356; RGZ 82, 206, 213.

[172] Таким образом, *Брюггеманн*, "Деликты", параграф 214.

[173] Ср. например, MüKo-BGB/Wagner, § 823 п. 247. О защите собственности на основании § 823 п. 2 и § 826 BGB см. *Kötz/Wagner,* Deliktsrecht, п. 249 и далее, 429 и далее.

Независимо от споров о признании "права на созданный и осуществляемый бизнес" - или, скорее, "права на компанию"[174]- такое право не может быть использовано. Это объясняется тем, что оно просто не обладает юридической возможностью передачи *в отрыве* от компании как правового и, следовательно, охраняемого объекта, что является необходимым условием в соответствии с § 1069 абз. 2 BGB. Юридическое лицо компании как обладатель права - и, следовательно, как субъект права - не может повлиять на это право путем отчуждения.[175]Даже если право может быть использовано в значении § 100 BGB, поскольку даже простые права на защиту, вытекающие из владения объектом или обладания правом, должны быть признаны как выгода от использования,([176]) оно не может быть использовано.

c. Общее право личности и проблема телесности

Отношение РГ к догме BGB о телесности "других прав" в значении § 823 (1) BGB можно также сравнить с другим правом, которое в конечном итоге даже отказались признать: общим правом личности. В отличие от "права на компанию", где RG, по крайней мере, смогла признать определенную реификацию, т.е. близость к собственности, в которой, по ее мнению, можно было признать "материальное воплощение" предпринимательской воли,[177]это было невозможно в случае личности (физического) субъекта права. Как и в случае с правом на компанию, из этого соображения нетрудно усмотреть фиксацию на собственности как архетипе абсолютного права, защищаемого деликтным правом.[178]Кульминацией отказа РГ стало заявление: "общее субъективное право личности [является] чуждым применимому гражданскому праву".[179]РГ, по общему признанию, использовала расширительное толкование § 826 BGB, чтобы иметь возможность предоставить хотя бы определенный уровень защиты в этом отношении. Исключения также были сделаны для существующих специальных

---

[174] О распространении права, признанного теперь и БГХ, на представителей свободных профессий (см. BGH NJW 2012, 3579 - Ingo Steuer) и о необходимом в связи с этим расширении термина за пределы коммерческих учреждений см. только MüKo-UWG/ *Ann/Hauck*, Grundl параграф 97 и последующие.

[175] Компания в целом также не может быть отчуждена, а только отдельные права, каждое из которых является частью юридического лица "компания", даже если компания в целом может быть предметом договоров по обязательственному праву (ср. только RGZ 37, 176, 178; BGH NJW 1968, 392, 393). По поводу спора о существовании единого права узуфруктуария на компанию см. ниже BT гл. 2 C. II. ниже (стр. 286 и далее).

[176] *MüKo-BGB/Stresemann*, § 100 Rn. 2; OLG Hamburg MDR 1953, 613.

[177] Ср. например, RGZ 58, 24, 30 - Джутовый плюш.

[178] *Brüggemeier,* Deliktsrecht, параграф 214.

[179] RGZ 69, 401, 403 f. - письма Ницше. В отличие от этого, *Колер*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts II, p. 515 ff., и *Гирке*, Deutsches Privatrecht I, также рано говорят о "Право личности" как "основа всех индивидуальных прав и обязанностей (юридического субъекта)", loc. cit. § 30 (стр. 265) и подробно о правах личности в § 81 (стр. 702 и далее).

такие законодательные положения, как защита права на собственное изображение в §§ 21, 22 KunstUrhG и о праве на имя в § 12 BGB.

Перелом в прецедентном праве в этом отношении снова произошел только благодаря Федеральному суду, который, однако, элегантно избежал описанной выше дилеммы, напрямую закрепив общее право личности в Статьях 1 (1) предложение 1, 2 (1) Основного закона и, таким образом, в законе более высокого ранга по сравнению с Гражданским кодексом.[180]Поэтому - по мнению Федерального суда в устоявшейся судебной практике[181]- необходимо было локализовать общее право личности как "иное право" в значении Статьи 823 (1) Гражданского кодекса. RG не получила такого выхода, поскольку в соответствующих конституциях-предшественницах не было сопоставимых положений. Например, хотя человеческое достоинство и упоминалось в ст. 151 Веймарской конституции, оно находилось в разделе "Экономическая жизнь" и, следовательно, только в связи с ограничениями экономической свободы человека. Это конституционное положение не подходило для установления абсолютно защищенного права (или законного права).

Однако защита общего права личности в соответствии с § 823(1) BGB ни в коем случае не является обязательной. Это связано с тем, что Основной закон не предусматривает, каким образом конституционная обязанность защищать, в данном случае вытекающая из статей 2 (1) и 1 (1) Основного закона, должна быть реализована в гражданском праве.[182]По этой причине в данном отношении также утверждается, что общее право личности не является абсолютным правом. Оно широко определено в общих положениях и, в конечном счете, слишком расплывчато. Поэтому оно является лишь "рамочным правом".[183]Однако преобладающее мнение все еще хочет сохранить включение этого права в § 823 (1) BGB,[184]в то время как другие выступают за постепенное развитие новых, более конкретно сформулированных индивидуальных правонарушений, таких как право на собственное слово, на непричинение вреда в частной сфере и т.д.([185]) Является ли это шагом вперед или нет - это вопрос будущего.[185]Является ли это прогрессом или даже значительным отличием по сравнению с развитием групп дел на основе (тем не менее) общего права личности, признанного в прецедентном праве, - это, конечно, сомнительно.[186]

---

[180] Всестороннее обсуждение этого вопроса см. в *MüKo-UWG/Ann/Hauck*, Grundl, п. 156 и далее, также о споре по поводу этого места и о голосах, которые, напротив, выступают за применение § 823 (1) BGB по аналогии с правами и законными интересами в этом месте.

[181] Ср. только BGHZ 24, 72, 77 - Krankenpapiere; BGHZ 27, 284, 286 - Tonbandaufnah- me I. Критику по этому поводу *см. в Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht, параграф 1584.

[182] MüKo-UWG/Ann/Hauck, Grundl п. 156, также *Kläver,* ZUM 2000, 205, 206.

[183] Ср. например, *Fikentscher/Heinemann,* Schuldrecht, параграф 1584. В прецедентном праве иногда также говорится об общей оговорке типа catch-all offence, ср. BGHZ 24, 72, 78 - Krankenpapiere; BGHZ 50, 133, 143 - Mephisto; BGHZ 80, 311, 319.

[184] Таким образом, установленное прецедентное право и литература, например, Beck'*scherOK-BGB/Bamberger*, § 12 п. 95; *RGRK-BGB/Dunz*, § 823 Anh. I п. 5; Palandt/Sprau, *§* 823 п. 84 f.

[185] *Larenz/Canaris,* Lehrbuch des Schuldrechts II/2, § 80 I 3 b) (стр. 493); Soergel/Zeuner, BGB, 12-е изд. 1999 г., § 823 п. 72 (в каждом случае с дальнейшими ссылками).

[186] См. *MüKo-UWG/Ann/Hauck*, Grundl п. 156.

5. Другие последствия догмы физичности

a. Заявление как "другое" право?

Схожий с "правом на компанию" спор ведется по вопросу о том, следует ли включать претензии в сферу защиты § 823 (1) BGB. Почти единогласно этот вопрос отклоняется на том основании, что они дают право только кредитору и связывают должника и поэтому, как правило, не имеют значения для третьих лиц. Функция исключения, подобная имущественной, отсутствует,[187]что необходимо в связи с уже описанным закреплением § 823 абз. 1 BGB за имуществом. Кроме того, требованию не хватает (социальной) публичности, поскольку уже не существует объекта - т.е. правового объекта в описанном выше смысле - который может быть нарушен.[188]

Однако, согласно мнению, которое в настоящее время набирает силу, к *ответственности* за требование, которое задумывается в отрыве от требования, должно применяться нечто иное. Это связано с тем, что речь идет не об относительном праве*, вытекающем из* требования, т.е. в конечном итоге о самом требовании, а об абсолютном праве кредитора *на* требование.[189]Кредитор обладает таким квазиабсолютным правом, поскольку требование принадлежит исключительно ему.[190]Это подтверждается и тем, что кредитор может предпринять действия в случае нарушения существования требования, прежде всего, с помощью разбирательства в суде третьей стороны. Таким образом, преференциальное отношение к кредитору, ответственному за требование, заложено в самом законе.[191]

Такая точка зрения свидетельствует о попытке сконструировать не что иное, как своего рода имущественное право на иск, что также можно проследить на примере догмы о телесности в BGB. Первое возражение против этого состоит в том, что уже сейчас трудно предположить существование требования или, в более общем смысле, правового титула как независимого объекта защиты, отличного от требования. Ведь такое предположение

---

[187] *Erman/Schiemann*, BGB, § 823 абз. 35 f.

[188] RGZ 57, 138, 142; 111, 298, 302; BGHZ 7, 30, 36 f.; *Staudinger/Hager*, § 823 Rn. B 160; *MüKo-BGB/Wagner*, § 823 п. 160; *Kraßer*, Der Schutz vertraglicher Rechte, p. 119 и далее; *Fabricius,* AcP 160 (1961), 273, 301 и далее; *Hauck,* AcP 211 (2011), 626, 643. A.A. *Löwisch,* Deliktsschutz relativer Rechte, p. 61 и далее, 137 и далее (по крайней мере, в случае умышленных нарушений), *Caemmerer*, in: FS Rabel I, p. 333, 355 и далее (интервенции по искам третьих лиц являются ничем иным, как отчуждением имущества третьих лиц). *Беккер,* AcP 196 (1996), 439, 489 рассматривает деликтную защиту требований как в принципе возможную благодаря § 823 абз. 1 BGB, правда, не в отношении "каждого вмешательства в обязательную уступку".

[189] *Picker*, in: FS Canaris vol. 1, p. 1001, 1003 et seq.; MüKo-BGB/Wagner*,* § 823 параграф 161. Напротив, BGH NJW-RR 2005, 673, 674; *Otte*, JZ 1969, 253; *Medicus*, in: FS Steffen, p. 340 ff.; *Kraßer,* Der Schutz vertraglicher Rechte, p. 119 ff.; *Palandt/Grüneberg*, Einl v § 241 п. 5; Erman/Schiemann*,* § 823 п. 36.

[190] *Larenz*, Schuldrecht AT, § 33 III (p. 573 f.); *Canaris,* in: FS Steffen, p. 85, 90.

[191] Staudinger/Hager*,* § 823 Rn. B 165; *Hüffer,* ZHR 161 (1997), 869; *MüKo-BGB/Wagner,* § 823 параграф 161.

Это предположение вряд ли может сказать больше, чем констатация того факта, что субъективное правовое положение - такое, как требование - закрепляется за юридическим субъектом.[192]Однако это самоочевидно. В противном случае следовало бы спросить, как можно представить себе право требования, если не в форме уступки уполномоченной стороне.([193]) В противном случае требование было бы бессубъектным правом? Желание признать независимую правовую позицию, которая должна быть абсолютно защищена в ответственности за требование, не является убедительным.

Однако недавно Региональный суд Кельна занял другую точку зрения. Согласно этому мнению, право на использование Интернет-домена - а это право, вытекающее из соответствующего договора с DENIC, т.е. претензия - является правом, охраняемым Разделом 823 (1) BGB.[194]В поддержку этого мнения суд ссылается на решение BVerfG.[195]В нем суд сформулировал, что владелец домена имеет право пользования доменом с момента заключения договора с DENIC e.G. как позицию, которая, согласно установленному прецедентному праву BVerfG, относится к собственности в соответствии со Статьей 14 Основного закона, поскольку это относится ко всем обязательственным требованиям, основанным на заключении договоров. Хотя требования по обязательственному праву направлены только против соответствующего партнера по договору, они передаются владельцу требования так же, как и право собственности на объект.[196]

Региональный суд Кельна принципиально не признает, что принятие на себя другого права в значении § 823 (1) BGB зависит исключительно от эффекта абсолютного исключения права[197], а не от функции уступки, которой всегда обладают требования. Таким образом, суд приравнивает объем защиты собственности в Статье 14 Основного закона - что, конечно же, является единственным пунктом, по которому BVerfG высказался, - к объему защиты и соотношению Статьи 823 (1) BGB, но это неверно. Ведь в § 823 абз. 1 BGB законодатель принял решение о защите некоторых - избранных - прав и законных интересов *в рамках специального деликтного права.* Согласно правильному мнению, которого теперь придерживается и Федеральный суд, "доменное право" не является никаким другим правом в смысле § 823 абз. 1 BGB.[198]Это потому, что данное право, по сути, является ничем иным, как требованием "владельца домена" в рамках соответствующего соглашения с DENIC, организацией, единолично отвечающей за распределение доменов второго уровня в Федеративной Республике Германия. Таким образом, зарегистрированный домен представляет собой

---

[192] *Weinmann*, Rechtsnatur der Lizenz, p. 292 f. говорит о "само собой разумеющемся".
[193] *Kraßer,* The Protection of Contractual Rights, p. 105.
[194] Ср. GRUR-RR 2013, 254 - Bye Bye.
[195] GRUR 2005, 261 - ad-acta.de.
[196] BVerfG GRUR 2005, 261 - ad-acta.de.
[197] Подробнее об этом ниже в разделе 4 A.
[198] BGH GRUR 2012, 417 п. 23 - gewinn.de.

договорное право пользования, имеющее лишь относительную силу,[199]т.е. требование владельца к DENIC.[(200)]В результате, узуфрукт права требования возможен в лучшем случае.

Тот факт, что существуют другие права, которые, как и право собственности, *также* подпадают под действие § 823 (1) BGB, объясняется исключительно тем - или является предпосылкой - что эти права обладают функцией исключения, на которую посягают в деликте. Уступительная функция права, с другой стороны, играет роль, прежде всего, в имущественном праве, а не в деликтном. Это объясняется тем, что объектом посягательства по смыслу § 812 абз. 1 предложение 1 случай 2 BGB может быть *любое* положение, которое может быть использовано в соответствии с имущественным правом и закреплено за владельцем.[201]Однако этот факт нельзя приравнивать к защите *абсолютных правовых* позиций в рамках деликтного права в § 823 абз. 1 BGB. Это объясняется тем, что объем защиты § 812 BGB значительно шире, чем § 823 (1) BGB, поскольку соотношение закона об обогащении также совершенно иное: речь идет о защите от несанкционированной передачи активов и, таким образом, о защите самих активов, что отличается от защиты самого имущества.

§ 823 (1) BGB не предполагалось. Только если содержание права, связанное с уступкой, будет *исчерпано* в функции исключения в отношении любого третьего лица, оно (также) является другим правом в значении § 823 (1) BGB.[202]Следовательно, положение владельца домена может быть правовым положением в значении § 812 (1) предложение 1, половина предложения 2 BGB,[203]хотя сам домен не является другим правом в значении § 823 (1) BGB.

b. О (санкционированном) владении как "другом" праве и его узуфруктуарной способности

Согласно § 854 BGB, "владение вещью ... приобретается путем приобретения фактической власти над вещью". Таким образом, "владение", очевидно, означает нечто фактическое, состояние владения.[204]Кроме того, в

---

[199] Разрешение на использование доменного имени по отношению к DENIC является содержанием ("объектом") иска.

[200] В отличие от *Кребса/Беккера*, JZ 2009, 932, например, которые даже приводят аргументы в пользу предположения о том, что

Они выступают за "частично отмененное" правовое положение, которое в таком случае (поскольку оно схоже с имуществом) также будет защищаться как "иное право" в значении § 823 (1) BGB. Они обосновывают свою точку зрения, в частности, тем, что домены как актив легче продать. Хотя это может быть правдой, это не может изменить догматическую к а т е г о р и ю относительного права.

[201] См. например, BGH GRUR 2010, 817, 819 - Steuervorrichtung. *Caemmerer*, in: FS Rabel I, p. 333, 352 et seq. Его широкое понимание становится особенно ясным, когда он описывает обогащение другими способами как все "случаи, когда *имущество другого лица используется или применяется, потребляется или эксплуатируется*" (выделение в оригинале), op. cit. p. 352.

[202] Об узуфрукте дебиторской задолженности см. главу 4 A BT ниже.

[203] См. BGH GRUR 2012, 417 п. 12 f. - gewinn.de.

[204] *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, § 76 II 4 f) (p. 396): "чисто фактические отношения силы"; *Sosnitza*, Besitz und Besitzschutz, p. 6: "возможность для лица воздействовать на вещь". Таково было и римское правовое понимание (eam eni rem

Эффективное "приобретение" владения не зависит от разрешения. Таким образом, незаконно приобретенное владение (ср. § 858 абз. 1 BGB) является владением в смысле
§ 854 Гражданского кодекса Германии (BGB), и даже его "дефектность" в соответствии с § 858 (2) BGB не может этого изменить. Это приводит - почти неизбежно - к тому, что владение трудно п о д д а е т с я *юридическому* осмыслению, и что существует особая неопределенность в о т н о ш е н и и того, можно ли вообще рассматривать этот *факт* как субъективное право,[205]или, если это отрицать, можно ли в любом случае
"Разрешенное" владение или "право на владение" доступны для такой квалификации, как "право".

Такие соображения представляют не только теоретический интерес. Они становятся особенно актуальными, когда - как и в случае с правовыми позициями, рассмотренными до сих пор в данном контексте - возникает вопрос о том, является ли владение "другим правом" в значении § 823 (1) BGB. В контексте узуфрукта прав эта классификация также важна для ответа на вопрос о том, является ли владение устойчивым и, в частности, узуфруктивным правом. Однако "юридизация" владения может быть допущена в любом случае в случае косвенного владения в соответствии с § 868 BGB (например, узуфруктуария) и в случае наследственного владения в соответствии с § 857 BGB,[206]поскольку в этом случае происходит отказ от прямого контроля над имуществом, но независимо от этого существует юридически защищенное положение владельца.

Что касается отнесения владения к категории "иных прав", то преобладающее мнение можно свести к следующему - подробное обсуждение этого вопроса в контексте данной работы неуместно - что разрешенное владение должно пользоваться такой защитой.[207]Это относится и к косвенному владению.[208]Те, кто отвергает это, напротив, хотят защитить "право на владение" как иное право в значении § 823 (1) BGB.[209]Также утверждается, что положения § 858 и последующих. BGB

---

facti, non iuris esse), ср. Dig. 41.2.1.3, прежде всего, также в отличие от права "Eigen- tum" (nihil commune habet proprietas cum possessione, Ulp. Dig. 41.2.12.1).

[205] *Ларенц/Канарис*, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, § 76 II 4 f) (стр. 396) отрицает это. *Sosnitza*, Besitz und Besitzschutz, p. 73 ff., который отвергает это как результат, поскольку владение само по себе не является "правом", loc. cit. p. 79, 273. О субъективных правах см. гл. 3 ниже.

[206] *Лоренц*, JuS 2013, 776.

[207] См. только *Sosnitza*, Besitz und Besitzschutz, p. 73 ff., 273 ff.; *MüKo-BGB/Wagner*, § 823 п. 221; *Staudinger/Hager*, § 823 п. B 167, в каждом случае с исчерпывающими ссылками на статус спора.

[208] *Staudinger/Hager*, § 823 Rn. B 171, хотя претензии к непосредственному владельцу не должны существовать, loc. cit.

[209] Ср. например, *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, § 76 II 4 f) (p. 396); Staudinger-*Eckpfeiler/Klinck*, Kap. V. Rn. 64 f., который говорит об овеществлении права владения - точнее: требования передачи владения - в частности, из-за § 1007 BGB, но, тем не менее, убедительно утверждает, что это не меняет классификации владения как простого факта.

принять на себя защиту собственности в рамках деликтного права в любом случае в соответствии с разделом 823 (2) BGB в той мере, в какой это затрагивает его превентивную цель[210].

С другой стороны, узуфрукт владения уже исключен, поскольку это *фактическое* состояние уже является непередаваемым.[211]Поэтому решение спора о том, в какой степени владение должно рассматриваться как право, не имеет значения в данном случае. Тот факт, ч т о объект, находящийся во владении юридического лица, тем не менее - фактически - может быть передан, не меняет этого. Однако владение не "передается" в тот же момент. Скорее, владение возникает заново у юридического лица, обладающего "фактической властью над объектом", когда это условие выполняется. Поэтому не бывает так, что владелец А передает "свое" владение, когда определенный объект переходит к Б. Скорее, в момент передачи он "теряет" владение в тот момент, когда у него больше нет фактического контроля над объектом, см. § 856 абз. 1 BGB. Затем Б приобретает свое собственное (новое) владение в соответствии с § 854 BGB.

Иное можно предположить только в случае § 857 BGB (владение наследниками). Это положение основано на универсальном правопреемстве по наследственному праву.[212]Оно ломает принципы владения, которые основаны исключительно на фактическом состоянии (как, в частности, § 854 и § 856 BGB). Таким образом, владение наследника также должно быть простой передачей правовых последствий, владение не является таковым в смысле § 854 абз. 1 BGB.[213]Такое положение было совершенно чуждо римскому праву.[214]Тем не менее, в найденном до сих пор результате ничего не меняется, поскольку даже владение наследника не я в л я е т с я бесполезным из-за отсутствия возможности передачи. Это происходит потому, что возможность передачи права
§ 1069 абз. 2 BGB - сформулированный негативно - стандартизирован как конститутивный признак узуфруктуарной способности, основан на возможности распоряжаться правом частным и автономным образом. Поэтому, даже если предположить, что имущество наследника в любом случае является *узаконенным*, им нельзя распоряжаться. Кроме того, наследуемое имущество не способно предоставить никаких преимуществ, которые можно было бы получить от другого юридического лица путем его обременения.

Косвенное владение в соответствии с § 868 BGB также является особым случаем. § 870 BGB могут быть переданы в явном виде. Передача происходит путем уступки требования о реституции в соответствии с §§ 398 и далее. BGB, т.е. путем

---

[210] *Sosnitza*, Besitz und Besitzschutz, p. 311 и далее, который не рассматривает владение как "иное право" в значении § 823 абз. 1 BGB и уже не как "право" из-за отсутствия содержания присвоения, loc. cit. p. 258 и далее, 273.

[211] Требования к узуфруктуарной способности права см. в разделе 3 F ниже.

[212] *Staudinger/Seiler*, § 857 п. 28.

[213] *MüKo-BGB/Joost*, § 857 предельный № 4.

[214] *Staudinger/Seiler*, § 857 п. 1.

распоряжение между прежним и новым косвенным владельцем.[215]Однако, с одной стороны, тот факт, что косвенное владение - это не право, а, как и в случае с прямым владением, *фактическое* положение юридического лица в о т н о ш е н и и определенного объекта в рамках правоотношения (possession mediation relationship[216]) с прямым владельцем, говорит против узуфруктуария косвенного владения.[217]Кроме того, смысл и цель косвенного владения говорят против узуфруктуария. Это происходит потому, что оно не является узуфруктуарным правовым положением в смысле § 100 BGB. Скорее, косвенное владение служит для обеспечения возможности передачи или обременения права собственности на движимое имущество (см. § 931 и § 1032, 1205 абз. 2 BGB).

Этот результат можно легко перенести на другие правовые позиции, упомянутые в контексте владения - "санкционированное владение" и "право на владение", - которые (по некоторым мнениям) признаются "правами". Независимо от того, что возможность передачи уже отсутствует, возможность использования также не очевидна. Поэтому создание узуфрукта в каждом случае исключено.

6. Промежуточное заключение

Даже если нет необходимости углубляться в эту тему здесь, эти объяснения в любом случае дали понять, что РГ, в частности, строго следовала догме о телесности законодателя BGB в своих прецедентах по объему защиты § 823 (1) BGB и, прежде всего, по определению термина "иное право", и что есть и другие области, в которых фиксация на телесности играет важную роль в предоставлении деликтной защиты. В прецедентном праве RG, в частности, легко заметить строгую ориентацию на узкую концепцию BGB, которая для суда - особенно в отличие от гораздо более либерального отношения до вступления BGB в силу - очевидно, почти исключала распространение этого базового стандарта деликтного права на любые виды не "материальных" прав и, прежде всего, законных интересов. В результате, согласно этому прецедентному праву, § 823 абз. 1 BGB остался ограничен защитой физической собственности.[218]Стандартным примером всех деликтных актов нарушения было право "собственности" и, следовательно, утрата материальной собственности.[219]

---

[215] *MüKo-BGB/Joost*, § 870 предельный № 3.

[216] См. например, *MüKo-BGB/Joost*, раздел 868 параграф 11; *Staudinger/Gutzeit*, раздел 868 параграф 15 и последующие.

[217] Согласно преобладающему мнению, см. подробнее *Staudinger/Gutzeit*, § 868 п. 5.

[218] О правовых интересах свободы и здоровья см. выше, особенно в связи с тем, что в этом отношении также преобладает физическое понимание фактического объекта защиты.

[219] Ср. также *Löwisch*, Der Deliktsschutz relativer Rechte, p. 95 ff., isnb. p. 99. См.

VI. Модель категоризации вещей и прав Ларенца

Во второй половине 20-го века *Карл Ларенц*[220], в частности, со своей системой[221]категоризации вещей и прав, на которую повлияли *Зом* и *Биндер* (см. выше), сформировал дискуссию о содержании этих терминов и послужил источником вдохновения для понимания, которое превалировало в течение десятилетий. *Ларенц* также попытался определить правовые объекты BGB и, таким образом, адекватно отразить отношения между (правовыми) субъектами и объектами, между "вещью" и "правом собственности *на* вещь", что привело к созданию широко известной классификации. Основываясь на широко понимаемой концепции правовых объектов, необходимо было провести различие между правовыми объектами (в более узком смысле, как правовыми объектами *первого* порядка; это сам физический объект - вещь) и объектами распоряжения (как правовыми объектами *второго* порядка, это право собственности на вещь)[222]. Как и в случае с *Сомом*, решающее значение для категоризации имеет тот факт, что рассматриваемый объект может быть отчужден.

Как и *Сом*, *Ларенц* указывает на то, что в BGB термин предмет
обычно требуется в связи с юридической сделкой, например, в случае § 135 (1) и § 185 (1) BGB. Это вышеупомянутые объекты распоряжения, т.е. правовые объекты второго порядка. Раздел 90 BGB, однако, отличается: в нем речь идет об объектах как объектах права господства. Правовыми объектами в этом смысле могут быть как физические объекты (вещи в смысле § 90 BGB), так и нефизические объекты. Тогда это - по мнению *Ларенца* - правовые объекты первого порядка.[223]

Классифицируя и разделяя термины таким образом, *Лаэнц* избегает проблемы, с которой столкнулся *Сом*, включив понятие объекта распоряжения - которое может быть только правом - в определение понятия собственности, согласно
§ 90 BGB. Он также избегает смешивать свое определение объектов BGB с понятием собственности, которое - в отличие от *Sohm* и *Thur* - остается совершенно неупомянутым в данном контексте. Конечно, следует отметить, что *Ларенц*, с

об узкой концепции собственности в BGB как препятствии для создания системы гражданского права, основанной на концепции собственности, *Wieacker*, System des deutschen Vermögensrechts, p. 26 et seq.

[220] Начиная с *Larenz,* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1st ed. 1967, § 22 (p. 285 f.).

[221] На это справедливо указывает *Рюфнер (Rüfner*, Savigny und der Sachbegriff des BGB, cf. loc. cit.
стр. 47 и дальнейшие объяснения в соответствующем разделе.

[222] Ср. *Larenz/Wolf*, BGB AT, § 20 (p. 383 и далее). Взгляды, обоснованные *Ларенцем* как единственным автором, оставались неизменными вплоть до цитируемого здесь издания.

[223] *Larenz/Wolf*, BGB AT, § 20 абз. 2 и далее. См. также *HKK-BGB/Rüfner*, §§ 90-103 п. 11.

Деление объектов на объекты первого и второго порядка не делает никакого качественного заявления[224], а лишь локализует физические объекты в значении § 90 BGB ("Sachen") в понятии объекта, не вступая в упомянутый конфликт. *Ларенц* не делает ничего другого, кроме как проводит различие между объектом, который он описывает как "юридический объект первого порядка", и существующим правом на него. Только последним можно распоряжаться; поэтому его можно - как это делает *Ларенц* - назвать объектом распоряжения или "правовым объектом второго порядка". В отличие от *Зома*, *Ларенц* проводит явное различие между вещью и правом собственности (на вещь). Он также расширяет область правовых объектов первого порядка, включая в нее некоторые нематериальные блага, такие как
"интеллектуальные произведения и изобретения", в той мере, в какой на них существуют абсолютные права собственности - как на вещи.[225] Здесь также можно отчуждать только последние, но не сами соответствующие "бесплотные объекты".[226]

Категоризация *Ларенца* также показывает, что BGB не основывается на единой концепции объекта.[227] Однако если это признать, то можно без проблем - независимо от узкой концепции объекта в
§ 90 BGB - к полному пониманию различия между собственностью и правами в BGB. Прежде всего, становится ясно, что на самом деле важно не само понятие собственности. Если понимать его так узко, как это было задумано авторами BGB, то оно не имеет особого значения. По мнению *Ларенца*, решающим понятием является скорее *понятие объекта распоряжения*. Таким образом, единственным релевантным правом является право, существующее в вещи или бесплотном объекте. Это касается прежде всего того, что вопрос об обременении прав, который должен быть проанализирован далее, зависит исключительно от этого объекта распоряжения. Однако таким о б ъ е к т о м может быть только право, но ни в коем случае не сама "вещь". Это также применимо, если данное право - собственность - относится к объекту в значении § 90 BGB.[228] *Ларенц* также избегает - как уже упоминалось - понятия собственности, которое также просто не требуется для определения понятия объекта. Конечно, в остальном *Ларенц* не игнорирует этот термин и подчеркивает его "значительное значение" для BGB.[229] Скорее

---

[224] Если только возможность распоряжаться объектом не рассматривается как качественное свойство. Это, конечно, возможно, но само по себе не имеет смысла, потому что в результате это тоже лишь концептуализация, которая не идет дальше.

[225] *Larenz/Wolf*, BGB AT, § 20 предельный № 4.

[226] *Larenz/Wolf*, BGB AT, § 20 предельный № 4.

[227] Это тем более относится к использованию термина "объект" за пределами BGB, например, в ZPO и InsO, см. I. выше (стр. 39 и далее).

[228] См. ниже C.

[229] Ср. *Larenz/Wolf*, BGB AT, § 21 крайний № 1 и следующую главу в этом учебнике, посвященную активам в целом.

Он проводит здесь четкое различие и таким образом избегает двусмысленности, описанной *Сомом*.

Однако даже система терминов, разработанная Ларенцем, не совсем свободна от противоречий. В комплексном пересмотре *Нойнером* 10-го издания работы по Общей части Германского гражданского уложения, которая была основана *Ларенцем* и продолжена *Вольфом*, в систему, разработанную *Ларенцем*, вносятся необходимые исправления. Эти и другие подходы рассматриваются в следующем разделе.

VII. Критика модели Ларенца и альтернативные подходы

Однако категоризация, установленная *Ларенцем*, с разделением юридических объектов первого и второго порядка не всегда может быть последовательно соблюдена. Например, дебиторская задолженность может быть юридическим объектом первого порядка - т.е. объектом господства как объектом, над которым существует право господства - например, если на нее было создано такое право, как узуфрукт. Однако они также могут быть объектами распоряжения и, таким образом, правовыми объектами второго порядка, поскольку их можно уступать.[230]Это также в принципе относится ко всем правам узуфруктуария. Ведь они могут - по мнению *Ларенца* - быть одновременно объектом права господства (права узуфрукта)[231], т.е. юридическим объектом первого порядка, и правом распоряжения, поскольку возможность передачи является конститутивной характеристикой права, способного к узуфрукту.

1. Системные ошибки и варианты их предотвращения

Этих систематических неточностей - иногда их еще называют несоответствиями[232]- можно избежать, если не предполагать, что соответствующее право господства существует в объекте - например, в случае узуфрукта права требования - а признать независимое право наряду с правом требования. Тогда узуфрукт будет существовать не *в* праве требования как объект контроля, а независимо, *наряду с* правом требования.(233) Тогда оба права - право требования и узуфрукт - будут - в соответствии со *снисхождением* - исключительно объектами распоряжения, т.е. юридическими объектами второго порядка.

Однако такое предположение поставило бы под сомнение всю систему обременения вещных прав. Это связано с тем, что такое изолированное право должно было бы всегда рассматриваться *вместе с* обремененным объектом и более последовательно признаваться.

---

[230] *Wolf/Neuner*, BGB AT, § 24 параграф 3; *Wendehorst*, Rechtsobjekte, p. 75.

[231] О догматике обременения права см. ниже, раздел C.

[232] *Wendehorst*, Rechtsobjekte, pp. 71, 77.

[233] См. пример в *Wolf/Neuner*, BGB AT, § 24 маргинал № 4.

можно отрицать наличие существующего права *на* объект. Разумеется, это было бы трудно согласовать с формулировкой закона. Ведь в нем не только говорится, что "объект узуфрукта" (Раздел 1068 (1) BGB) или "объект залога" (Раздел 1273 (1) BGB) "может быть также правом". В законе также говорится об узуфрукте "права" (§ 1069 BGB) и о "праве, подлежащем узуфрукту" (§ 1071 абз. 1 предложение 1 BGB). В законе также говорится о залоге "на право" (§ 1274 (1) предложение 1 BGB), хотя формулировка закона - по общему признанию - не всегда соответствует тому, что на самом деле имеется в виду, как уже объяснялось в отношении использования термина "объект". Это также не может быть согласовано с приведенным выше представлением о праве *в дополнение к* правовому объекту.[234]

Однако такая модель квази-анциллярного права, возможно, будет совместима с идеей о том, что такое явление, традиционно называемое вещным *обременением*, с л е д у е т рассматривать как выделение и частичную передачу соответствующего правового объекта.[235]В этом случае происходит разделение и разграничение полномочий держателя, воплощенных в (необремененном) праве.(236) Так, например, в случае узуфрукта *над* требованием право распоряжения остается за держателем, а право пользования переходит к узуфруктуарию. В случае узуфрукта в отношении доли в корпорации как права членства,(237) право распоряжения остается за держателем, а права совместного управления членов переходят к узуфруктуарию, и т.д.[238]

Это создаст изолированное, независимое право для узуфруктуария. Согласно номенклатуре *Ларенца*, это право было бы объектом распоряжения, т.е. правовым объектом второго порядка. В частности, первоначальный правовой объект в этом случае уже не продолжал бы существовать в неизменном виде, т.е. даже с существующим правом *на* него,[239]что позволило бы избежать проблем, описанных в системе *Ларенца*. Более того, эта система позволила бы расширить категорию контролируемых правовых объектов до явлений первоначального правового объекта.

---

[234] *Wolf/Neuner*, BGB AT, § 24 маргинальный № 4 также прямо указывает на это.

[235] *Baur/ Stürner*, Sachenrecht, § 60 Rn. 6, 8; *Habersack*, Sachenrecht, § 1 Rn. 10; *Wolf/ Neuner*, BGB AT, § 26 Rn. 11; *Wilhelm*, Sachenrecht, Rn. 121. *Heck*, Grundriß des Sachenrechts, § 120 Ziff. 1 ff. (p. 470 ff.), который, однако, говорит о "разделении юридических благ" в этом отношении, что не является убедительным, поскольку блага - это чисто фактические явления. Только существующие права на них имеют решающее значение, и только они могут быть обременены - и, возможно, разделены. Тем не менее, *Вендехорст,* Rechtsobjekte, называет эту модель "современной концепцией", op. cit. pp. 71, 77.

[236] *Ср. Habersack*, Sachenrecht, § 1 п. 10.

[237] О праве на членство как субъективном праве *Habersack*, Mitgliedschaft, p. 62 и далее.

[238] См. более подробно ниже BT гл. 5 F. II. (p. 382 ff.).

[239] *Habersack*, Sachenrecht, § 1 п. 11.

Каталог возможных юридических объектов может быть дополнен соответствующим образом.[243]Каталог возможных юридических объектов может быть дополнен соответствующим образом.(243)Каталог возможных юридических объектов может быть дополнен соответствующим образом.(244) Каталог возможных юридических объектов может быть дополнен соответствующим образом.(244) Каталог возможных юридических объектов может быть дополнен соответствующим образом.(244) Каталог возможных юридических объектов может быть дополнен соответствующим образом.

Однако эта модель возможна только в том случае, если - как описано выше - объектом обременения вещным правом является не право, а сама вещь. Согласно *Матиасу Хаберсаку*, правовой объект также является объектом обременения.(244) Цепочка обременений в соответствии с традиционным взглядом - *обременяющее* право (например, право узуфруктуария), *обремененный* объект (например, право из патента) и *правовой объект* (например, патентоспособное изобретение как интеллектуальное достижение и объект ссылки права из патента) - затем сокращается до двух звеньев путем объединения обремененного права и правового объекта. Следовательно, в примере с патентным правом узуфрукт будет существовать непосредственно в патентуемом изобретении, которое также будет объектом обременения. В случае узуфрукта над собственностью сам объект будет обременен; обременение будет существовать непосредственно на объекте, как и право собственности.

Однако эта точка зрения должна быть подвергнута критике в различных аспектах. Чисто ло

с технической точки зрения, уже трудно представить, что нечто, являющееся точкой отсчета доминирующего права - юридический объект, например, право требования или патентное право, обремененное узуфруктом, - должно в то же время быть объектом самого обременения. Прежде всего, не имеет смысла считать категоризацию *Ларенца* нуждающейся в улучшении из-за того, что не всегда можно отделить объект права от объекта распоряжения, но в то же время считать приравнивание доминирующего права к референтному объекту этого права вредным.

В этой концепции также неясно, как поступать с интеллектуальными достижениями и, в частности, изобретениями, которые не могут стать объектом права интеллектуальной собственности. Например, если такое достижение не отвечает требованиям персонального интеллектуального творения согласно Разделу 2 (2) UrhG.

---

[240] *Хаберсак (Habersack,* Sachenrecht) использует термин "Geisteswerk" (интеллектуальное произведение), что, однако, вводит в заблуждение, поскольку именно в законодательстве об интеллектуальной собственности и, в частности, в авторском праве термин "произведение" используется для обозначения интеллектуального достижения, которое действительно охраняется авторским правом. Однако для того, чтобы произведение было признано произведением, необходимо выполнить требования, содержащиеся в
§ 2 UrhG должны быть выполнены, что, конечно же, должно быть положительно определено в каждом конкретном случае. Поэтому в дальнейшем мы будем ссылаться на "интеллектуальные выступления".

[241] Например, произведения, охраняемые авторским правом, и изобретения, охраняемые патентом или полезной моделью.

[242] *Habersack*, Sachenrecht, § 1 п. 6; об ассоциациях см. *ders*. Членство,
p. 142 ff.; *Wendehorst*, Rechtsobjekte, p. 71, 77 f.

[243] *Wendehorst*, Rechtsobjekte, pp. 71, 78.

[244] Так прямо указано в: Sachenrecht, § 1 абз. 12, но см. также в этой связи довольно вводящее в заблуждение утверждение в § 4 абз. 57 (см. ниже 2.).

или если изобретение не является патентоспособным из-за отсутствия необходимого изобретательского уровня. Тем не менее, это могут быть товары, имеющие ценность, но исключительное право на них не предусмотрено правовой системой. Что касается этих явлений, то прежде всего следует отметить, что они классифицируются как "нематериальные активы" или "нематериальные товары". "Интеллектуальная собственность", но не как права на *интеллектуальную* собственность. Поэтому утверждения в статье *Larenz/Wolf* верны, если сохраняется это различие. Только "интеллектуальная собственность, такая как изобретения или художественные произведения", на которые законом признаны абсолютные права, являются правами интеллектуальной собственности.[245]Ограничительная формулировка, согласно которой такие права собственности на "интеллектуальные произведения" "возможны", но не обязательно должны существовать,[(246)]поэтому также верна, поскольку это зависит от решения законодателя предоставить специальную правовую защиту в этом отношении или нет.

Напротив, *Хаберсак* - в отличие от отстаиваемой здесь точки зрения - описывает бесплотные объекты как объекты права, поскольку эти объекты являются "объектами права",[(247)] что, однако, как показано, не является убедительным. В таком случае придется предположить, что сама собственность будет обременена, но и это не убедительно. Остается вопрос о том, достаточно ли объекту быть объектом права господства, чтобы быть отнесенным к категории правовых объектов, или же он *должен быть* таковым на самом деле, что не следует из этих утверждений.

Однако очевидно, что нематериальные блага, не защищенные исключительным правом, не могут быть объектами распоряжения в смысле категоризации, предложенной *Хаберсаком*, поскольку распоряжаться можно только правами. Однако для того, чтобы быть объектами права, они должны быть "объектом права",[(248)] а этого, как уже было сказано, не может быть. Таким образом, эти товары вообще нельзя отнести к категории (обременяемых) бесплотных объектов, что также п р и в е д е т к системной ошибке.

В лучшем случае, они могут быть законными интересами. Однако *Хаберсак* признает таковыми - особенно в отличие от прав господства - (только) "проявления личности", такие как "жизнь, здоровье, свобода и право личности",[(249)] т.е. блага, которые не относятся к коммерчески эксплуатируемым.[250]Однако упомянутые духовные права подходят под эту категорию.

---

[245] BGB AT, § 20 параграф 75.

[246] *Larenz/Wolf*, BGB AT, § 20 предельный № 4.

[247] Закон о собственности, § 1 п. 6.

[248] *Habersack*, Sachenrecht, § 1 п. 6.

[249] *Habersack*, Sachenrecht, § 1, параграф 3.

[250] Этому не противоречит тот факт, что (общее) право личности также признается прецедентным правом как имеющее компонент имущественного права. Причиной этого является более надежная защита обладателя права личности от принуждения.

То же самое не относится к интеллектуальным достижениям, поскольку их коммерческое использование является основным направлением. О семейных правах также говорят, что они "близки" к юридическим интересам,[251]от которых, однако, вышеупомянутые интеллектуальные достижения совершенно отличаются. Интеллектуальные достижения[252], таким образом, сами по себе не являются правовыми объектами в смысле этой категоризации. Очевидно, что они вообще не являются правовыми объектами, если на них нет права, т.е. если они не являются правами интеллектуальной *собственности*, например, потому что это невозможно из-за невыполнения определенных требований, или если владелец просто отказывается от права собственности.[253]

2. Традиционные взгляды на природу "обременения" - обременение как разделение и независимость властей

Несмотря на эту критику, уже описанный подход, предполагающий разделение и независимость определенных полномочий обладателя полного права при создании ограниченного вещного права, чтобы сохранить разделение юридических и распорядительных объектов([254]), имеет определенную убедительность. В частности, *Кристиана Венде-Хорст* подчеркивает этот элемент как важную поправку к категоризации, проведенной *Ларенцем* через подход *Хаберсака*. Но даже в этом отношении остаются проблемы понимания. *Вендехорст*, очевидно, понимает эту концепцию таким образом, что разделение и независимая категоризация прав *на*

Развитие прецедентного права основывалось именно на нарушении, см. подробно MüKo-UWG/Ann/Hauck, Grundl n. 166 и последующие. Таким образом, речь идет исключительно о защитной функции права, а не о доминирующей функции. *Wolf/Neuner*, BGB AT, § 26 n. 13 сопоставимо с правом на созданное и осуществляемое коммерческое предприятие.

[251] *Habersack*, Sachenrecht, § 1, параграф 3.

[252] *Вендехорст*, Rechtsobjekte, использует термин "интеллектуальные творения" *в* своем обсуждении модели *Хаберсака*, см. loc. cit. p. 71, 77 f. Это неудачно, поскольку в авторском праве термин "создание" входит в составной элемент "личного интеллектуального творчества" в соответствии с разделом 2 (2) UrhG и является необходимым условием для возникновения авторско-правовой охраны. Поэтому и в этом случае лучше говорить об "интеллектуальных достижениях" в нейтральном смысле.

[253] В случае технических изобретений также возможен отказ уполномоченной стороны от патентной охраны и/или охраны полезной модели и выбор в пользу фактической охраны путем сохранения тайны. Преимущество этого способа заключается, помимо прочего, в том, что изобретение не обязательно раскрывать и что охрана возможна и после истечения срока действия патента или полезной модели, при условии, что изобретение не станет общеизвестным каким-либо другим способом. Об основах такой защиты ноу-хау и ее огромном значении в деловой жизни см. в Ann/Loschelder/Grosch/Ann, Praxishandbuch Know-how-Schutz, гл. 1 п. 1 и последующие, и *Ann/Loschelder/Grosch/Huber*, Praxishandbuch Know-how-Schutz, гл. 1 п. 235 и последующие.

[254] *Habersack*, Sachenrecht, § 1 Rn 10; *Habersack*, Die Mitgliedschaft, p. 110 и далее; *Baur/Stür- ner*, Sachenrecht, § 60 Rn. 1, 3. *Wieling*, Sachenrecht I, § 1 II 3 a (p. 18), который, однако, правильно указывает, что такие термины, как "осколок собственности", догматически неприменимы.

[255]Однако это неубедительно, потому что сам *Хаберсак* часто говорит о "бремени" и "обремененных"[256], поэтому, очевидно, не испытывает трудностей с использованием этого термина.

В целом, становится ясно, что *Хаберсак* не преодолевает обременение как таковое или, по крайней мере, концепцию обременения, и даже не желает этого, как понимает *Вендехорст*.[257]Скорее, он говорит о том, что обременение права *приводит* к вышеупомянутому разделению и независимости определенных полномочий. Факт обременения права, таким образом, не ставится под сомнение, скорее, он остается *причиной;* только понимание *последствий* обременения, вытекающих из этой причины, отличается от предыдущих подходов и, прежде всего, от модели, отстаиваемой *Ларенцем*. В противном случае можно было бы представить нематериальную часть обремененного права, которая была передана другому юридическому лицу в результате выделения. Однако в этом случае часть (обремененного) полного права все равно "останется" - например, собственность - которая относится к единому юридическому объекту - объекту, на который собственность существует как право господства. В этом отношении право (также) остается объектом господства.

В связи с этим возникает общий вопрос, почему
необходимо избегать категоризации некоторых явлений как объектов права и как объектов господства.[258]Это касается, прежде всего, той высокой цены, которую *Хаберсак* готов заплатить за отказ от мнения, что реальное право существует не в праве (которое относится к вещи), а в самом референтном объекте. Прежде чем обсуждать этот вопрос более подробно, следует сначала отметить в отношении этой последней точки зрения, которая является основополагающей для всего вещного права BGB, что она неизбежно приводит к приравниванию права собственности к самой вещи, как это уже было в случае с *Зомом*. Как уже объяснялось, это, безусловно, можно утверждать, ссылаясь на сопоставимое римское правопонимание.[259]Однако в этом случае следует утверждать, что вещное обременение существует непосредственно на самой вещи, поскольку отделить право собственности от нее невозможно.

---

[255] Юридические объекты, с. 71, 77.

[256] Ср. закон о собственности, § 1 п. 10, 12 f., § 4 п. 57.

[257] Юридические объекты, с. 71, 77.

[258] Таким образом, *Wendehorst*, Rechtsobjekte, pp. 71, 78, который, однако, в этом месте - и только в нем - резко использует термин "юридические продукты", не давая понять, что именно он обозначает. Это особенно неясно по отношению к термину "правовой объект", который в остальном используется повсеместно.

[259] Так же однозначно *Wieling*, Sachenrecht I, § 3 II 5 d (p. 133 f.).

В связи с этим, однако, следует обратить внимание на следующую формулировку *Хабер-сака* об обременении прав, благодаря которой эта сама по себе ясная позиция теряет четкость: Во-первых, утверждается, что

"Не собственность ... является юридическим объектом ограниченного вещного права, а вещь; поэтому ограниченное вещное право, как и право собственности, является *правом на вещь* и, следовательно, "правом господства"" [260](курсив мой - в оригинале). Однако позже говорится, что "ограниченное вещное право обременяет именно имущество (а не вещь). Создание ограниченного вещного права, "*частичная передача права собственности*", называется "*обременением*""[261](выделено автором).

Ссылка на комментарий *Ч. Бергера* в комментарии к BGB *Яуэрнига*[262]подтверждает эту точку зрения. Согласно последнему, вещное обременение было бы правом на право (распоряжения) (право собственности на вещь), тогда как согласно первому, оно было бы правом непосредственно на саму вещь (правовой объект), это было бы право господства.([263]) Однако (предполагаемое) противоречие разрешается, если понимать эти утверждения как различие между объектом, который *обременяется*, и объектом, на который в конечном итоге *существует* обременение. Последний объект *должен* быть правом, например, правом собственности *на* объект. Этот объект - т.е. это *право* - является референтным объектом обремененного права.

Поэтому между этими утверждениями не было бы противоречия, если бы бремя собственности *также* рассматривалось как право *на* объект, что возможно без лишних слов, но не влечет за собой никакого очевидного выигрыша в знаниях. Однако вопрос о том, так ли это на самом деле, нельзя оставлять открытым, поскольку в этом случае будет сложнее классифицировать объекты как объекты права или объекты распоряжения, поскольку тогда уже не будет четкого различия - по крайней мере, лингвистического - между вещью (на которую существует обременение) как объектом права и собственностью (как обремененным правом) как фактическим объектом распоряжения.

Концепция выделения, предполагающая, что права обладателя данного ограниченного вещного п р а в а становятся независимыми, конечно же, отстаивается не только *Хаберсаком*, но и другими известными людьми. В своей работе "Dogmatik des Abspaltungsgedankens bei den beschränkten dinglichen Rechten"[264]*Ян Вильгельм* исчерпывающе объясняет, что никакого противоречия нет - вопреки тому, что предполагает BGB своей структурой и, прежде всего, наименованием положений вещного права.

---

[260] *Habersack*, Sachenrecht, § 1, параграф 12.

[261] *Habersack*, Sachenrecht, § 4, параграф 57.

[262] *Jauernig/Berger*, Vor § 854 Rn. 6.

[263] *Habersack*, Sachenrecht, § 1, параграф 12.

[264] См. заголовок раздела "Право собственности" перед параграфом 121. *Kraßer*, Der Schutz vertraglicher Rechte, говорит о "разделении полномочий, содержащихся в комплексном праве", что означает то же самое, loc. cit. p. 103.

между правами на имущество и правами на права. На примере залога на имущество и залога на требование он показывает, что оба вида ограниченных вещных прав *являются* залогом *на права*. Это происходит потому, что объектом отсылки и для залога имущества, и для залога требования является право: в первом случае это право собственности на вещь, которая обременена, а не сама вещь, а во втором - право*, вытекающее из* требования.[265]) К последнему пункту мы вернемся позже.

C. Собственный подход к идее спин-оффа и характер нагрузки в целом

Этим моделям нельзя отказать в определенной убедительной силе. Однако, как уже частично объяснялось (и будет более подробно рассмотрено ниже), эти подходы не свободны от противоречий. Поэтому, после проработки существующих в этом отношении проблем, эти модели и, прежде всего, широко распространенная концепция бремени как разделения и частичной передачи будут противопоставлены нашему собственному подходу.

Если взять идею отделения, которую отстаивали, в частности, *Вильгельм* и *Хаберсак* и которая только что была представлена, то это означает, прежде всего, что может существовать контраст между правами *на вещи* и правами *на права*, но что может быть только обременение прав другими правами. Это также означает, что хотя обременение может существовать на объекте, о б р е м е н е н не сам объект, а право собственности, существующее на объект, поскольку только им можно распоряжаться. Единственное различие между положениями разделов 1030-1067 (узуфрукт собственности) и разделов 1068-1084 BGB заключается в том, что первый комплекс регулирует исключительно узуфрукт права собственности, а второй - обременение всех других прав узуфруктуария.

Таким образом, говоря прямо, положения об узуфрукте касаются только *обременения прав,* потому что только права являются обременяемыми объектами. Что касается права собственности - которое, согласно концепции BGB, возможно только в отношении физических объектов в значении § 90 BGB (собственность) - §§ 1030-1067 BGB являются leges specialis к §§§ 1068-1084 BGB.[266]) Эта концепция также позволяет отвергнуть часто высказываемые предположения, снабженные различными обоснованиями, о том, почему право собственности не является обременением.

[265] *Wilhelm*, Property Law, para. 122 f.

[266] *MüKo-BGB/Pohlmann*, раздел 1068, параграф 8, но не делая из этого никаких дальнейших выводов.

право в значении раздела 1068(1) BGB,[267]довольно просто: Право собственности, несомненно, является правом узуфруктуария, и узуфрукт собственности возможен без лишних слов. Такое узуфрукт даже регулируется специальным законом, а именно §§ 1030-1067 BGB. Таким образом, название соответствующего раздела BGB ("Подраздел 1 Узуфрукт имущества") относится к узуфрукту *имущества*, причем объектом упоминания обязательно является имущество. В результате обременения имущества полное право (право собственности) и ограниченное вещное право (узуфрукт) существуют в этом имуществе совместно.

I. Еще раз - Узуфрукт права собственности

Однако попытки обосновать, почему узуфрукт собственности как узуфрукт прав не должен быть возможен, значительно сложнее. Утверждается, что право собственности, т.е. именно наиболее полное вещное право пользования и контроля[268], не является правом в значении § 1068(1) BGB. Скорее, здесь применимы §§ 1030 и последующие. BGB применимы в этом отношении, поскольку узуфрукт может быть создан только "как обременение права собственности на саму вещь".[269]Это обосновывается, в частности, тем, что право собственности - это окончательная передача блага в форме вещи субъекту права, возникающая в соответствии с § 90 BGB.(270) Право собственности "совпадает, так сказать, с самой вещью",[271]право собственности и вещь в результате совпадают.(272) Однако, поскольку узуфрукт в конечном итоге есть не что иное, как определение уступки права держателю, (параллельная) "уступка уступки"[273]не имела бы смысла.[274]

---

[267] См. ниже a.

[268] Ср. *MüKo-BGB/Säcker*, § 903 п. 4; *Wolff/Raiser*, Sachenrecht, § 51 II (p. 180 и далее); *Baur/ Stürner*, Sachenrecht, § 24 абз. 5 f., также о пределах права собственности.

[269] *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1068 абз. 8 и *Staudinger/Frank*, § 1068 абз. 5 идентичны по формулировке, хотя из этой формулировки не ясно, что является объектом узуфрукта и что в конечном итоге обременяется - имущество как право на объект или сам объект. *B* § 1068 абз. 2 *Soergel/Stürner* также говорится, что имущество "не является правом в смысле § 1068", но затем правильно указывается, что само имущество является объектом узуфрукта в натуре, loc. cit. 2 WEG, см. *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1030 п. 44. Однако, согласно BGH NJW 2002, p. 1647, речь идет о вещном узуфрукте, поскольку объектом обременения является "идеальная доля имущества", loc. cit. p. 1648.

[270] О содержании распределения в соответствии с высказанной здесь точкой зрения см. ниже, II. 1.

[271] *Wächter*, Pandekten I, § 36 VI.

[272] Например, *Lübtow*, in: FS Lehmann vol. I, pp. 328, 379.

[273] Таким образом, *Wilhelm*, Sachenrecht, параграф 126, рассматривает сопоставимую ситуацию с владением собственностью.

[274] Именно так м о ж н о понять, в частности, Планка/Бродманна, § 1068 № 1 (с. 666), который считает, что цель узуфрукта достигается за счет узуфрукта имущества.

Эта идея уступки также используется для обоснования того факта, что узуфрукт, безусловно, может быть создан в ожидаемом праве - так называемом "существенном минусе" права собственности, т.е. более слабом праве по отношению к правам, на которые имеет право владелец.[275] Это, в свою очередь, также является аргументом в пользу отказа от узуфрукта в полном праве собственности. Это объясняется тем, что в отличие от права ожидания, в случае с правом собственности *окончательная* передача права юридическому лицу уже произошла; она завершена. Содержание права уже всесторонне определено. Как следствие, это содержание является вещью в значении § 90 BGB, на которую существует право собственности, и, таким образом, благом, которое было присвоено посредством права.[276] В отличие от этого, ожидаемое право все еще находится, так сказать, на стадии приращения к полному праву.

Однако, несмотря на эти подробные догматические объяснения, остается неясным, на чем основано предположение о том, что собственность не является правом в смысле
§ 1068 абз. 1 BGB, фактически является основанием. Это объясняется тем, что *для этого* нет никаких оснований. Аргумент, основанный на функции распределения, также неубедителен, поскольку единственный принцип, который применим в этом отношении, - это однозначный принцип, согласно которому узуфрукт прав может быть предметом любого передаваемого права, способного предоставлять выгоды. Однако этим требованиям легко отвечает право собственности. Более того, эти требования такие же, как и для узуфрукта собственности согласно § 1030 (1) BGB, т.е., точнее, для узуфрукта как обременения права собственности на соответствующее имущество. В этом отношении, однако, никогда не говорилось о том, что узуфрукт несовместим с концепцией переуступки. Таким образом, исключение права собственности при создании узуфрукта в соответствии с §§ 1068-1084 BGB не оправдывается тем, что имущество не соответствует требованиям к применению. Скорее, это объясняется исключительно тем, что существуют положения разделов 1030-1067 BGB, которые имеют приоритет.

Контраст любого рода между типами узуфрукта
"в собственности" и "в правах" не могут быть сконструированы на основании того, что *референтные объекты* прав в каждом случае разные. Это происходит потому, что в случае узуфрукта над имуществом речь идет только о собственности, а в случае узуфрукта над правами - только о правах. Однако это не дает никакой дополнительной информации, потому что в конечном итоге это не имеет значения. Единственный решающий фактор - какое право обременено, собственность или другое право узуфруктуария.

---

[275] См. только *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1068 п. 6; *Staudinger/Frank*, § 1068 п. 2; *Зергель/Штюрнер*, до § 1068 п. 2.

[276] *Peukert*, Güterzuordnung, p. 212. Конечно, в данном случае яснее говорить не о "распределении", а о "присвоении" товаров. Ибо только права, а точнее: полномочия, присущие праву, юридическая сила, могут быть распределены; см. ниже II. 1. b. В этом отношении *Kraßer*, Der Schutz vertraglicher Rechte, p. 105, также говорит о распределении.

Применимость соответствующих законодательных положений основывается исключительно на этом.

II. Собственность и права собственности

Исходя из этой точки зрения, предметы можно считать не имеющими значения с *юридической точки зрения.* Это происходит потому, что эти "физические объекты" в смысле
§ 90 BGB - *рассматриваются изолированно*, как явления, которые происходят исключительно в мире и только реально существуют (имущество, стол, лист бумаги и т.д.) - не являются непосредственными объектами юридических сделок и поэтому не существуют для правовой системы, как таковой.[277]Они подчиняются исключительно фактической воле лица, имеющего право на данный объект. В частности, между объектом и субъектом права не существует никаких правовых отношений. Разумеется, это предположение приводит к почти курьезной ситуации, когда легко узнаваемые и, прежде всего, осязаемые явления (т.е. вещи) не имеют отношения к правовому порядку, поскольку последний занимается исключительно правами, т.е. неосязаемыми явлениями, чистыми фикциями.[(278)] Этот квазипарадокс может также объяснить попытки "овеществить" или "овеществить" такие явления, как право собственности или другие права, чтобы сделать их - в прямом смысле этого слова - более осязаемыми (о догме физичности в BGB см. выше, Б. В.). Однако такие попытки следует отвергнуть, поскольку, хотя это может быть полезно для понимания таких несущественных явлений, как собственность или права требования, это противоречит концепции BGB, которая направлена на абстрактность. Кроме того, в связи с растущей дематериализацией и значительным увеличением важности нематериальных явлений

---

[277] *Хаедике*, JuS 2001, 966, 967, придерживается того же мнения; *Хаберсак*, однако, придерживается другого мнения, утверждая, что объекты распоряжения (такие как собственность) существуют исключительно в силу того, что признаны правовой системой, но далее утверждает: "в отличие от объектов права". Это замечание можно понять только так, что, по его мнению, объекты права существуют в рамках правовой системы даже без такого признания. Однако для этого не приводится никаких оснований, а лишь говорится, что они существуют "в реальности", Sachenrecht, § 1 п. 13.

Однако этот результат не является убедительным. Само по себе существование объекта не может ничего сказать о его значении для правовой системы/правовых отношений. Ссылка на *Larenz/Wolf,* BGB AT § 20 абз. 1 и далее, также не помогает, поскольку и там нет никакого обоснования. Напротив, там ограничительно говорится, что "не все, что выполняет пространство и имеет материальную природу в этом смысле, является также вещью как свободно контролируемый правовой объект в смысле правовой системы",
loc. cit. § 20 п. 10.

[278] Об этом явлении также *Paulus*, in: FS Wandtke, p. 3, 4 f., прежде всего о том, что для одного из преступлений в § 823 абз. 1 BGB важно только "нарушение" квази-фиктивного права "собственность", а не ущерб (конкретно существующей) вещи (см. также ниже 2.).

Необходимость абстрактного подхода и отказ от попыток объективизации товаров в коммерческих сделках[279]станут еще более важными в будущем.

Положения Гражданского кодекса Германии о бесхозности, которые могли бы свидетельствовать о юридическом признании существования объектов даже вне связи с субъектом права, не могут быть приведены против предположения о юридической нерелевантности объектов. Это связано с тем, что закон фактически регулирует не фазу существования такой вещи (т.е. фактическое состояние "бесхозности"), а только момент приобретения права собственности (вступление во владение, § 958 абз. 1 BGB) или становления бесхозным, т.е. отказ от права собственности в результате бездействия (§ 959 BGB).[280]Таким образом, нормы касаются только судьбы права собственности и только в связи с этим феномена бесхозных вещей, т.е. их состояния *бесхозности*, поэтому термин *бесхозная* вещь также был бы более подходящим. С другой стороны, закон ничего не говорит о фактической фазе, на которой вещь является бесхозной. И это правильно, потому что в таком состоянии вещь не существует в правовой системе, в частности, у нее нет отношений с субъектами права.

Это в зеркальном отражении относится к приобретению права собственности посредством приобретения
(разделы 937-945 BGB), землю (разделы 900, 927 BGB) и узуфрукт (раздел 1033 BGB). Там же регулируются требования к приобретению права собственности, т.е. *возникновению* права на юридическое лицо и одновременно правоотношений с другими юридическими лицами. До этого момента отношения являются только чисто фактическими, а именно владение, *фактический* контроль над имуществом. Положения о защите владения (§§ 859 и далее, 1007 BGB) не могут быть использованы против отсутствия правоотношений, поскольку они защищают только фактическую власть над объектом. Таким образом, в отличие от права собственности (и других прав, см. ниже), владение мыслимо и вне правовой системы.[281]Конечно, не стоит отрицать, что эти положения все же ведут к своего рода "юридизации" владения. Однако это относится, по большей части, к соответствующей защите *владения*.

[279] *Becker*, in: Wacke/Baldus, Juristische Vorlesungen, p. 49, 58 f. На ум приходят необработанные данные, знания, не защищенные специальным законом, геоинформация, генетическая информация, частоты передачи и т.д. Без специальных правовых норм защита таких явлений носит чисто фактический характер, хотя есть веские основания для необходимости регулирования в этом отношении. Наконец, *Zech*, Information als Schutzgegenstand, passim.

[280] Мугдан, Мотив III, примерный для бесхозных земель, причем это тем более должно относиться к движимому имуществу: "Для юридической жизни совершенно безразлично, как определяется юридическая судьба бесхозных земель", op. cit. p. 301. *Джохоу* правильно утверждает в своем представлении, что "случай бесхозности ... . . редко встречается", см. *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht I, p. 1101.

[281] *Штаудингер-Экпфайлер/Клинк*, Глава V. параграф 1.

а не для владения как фактического состояния. Можно также говорить о легализации владения, если определенные правовые последствия возникают в результате эффекта публичности этого фактического состояния, но это не может изменить фундаментальные положения, приведенные выше.

1. Полномочия и функция назначения

Следовательно, с точки зрения права, вещи существуют только тогда, когда существуют права на них, потому что только в этом случае они признаются правовой системой. Тогда объекты становятся объектом права, что, конечно же, предполагает существование социальных отношений с другими лицами (субъектами права). Только тогда вещи можно использовать как активы, а правами на них можно распоряжаться.

Ситуация с Робинзоном-Крюйсом, приведенная в *книге Вольфа/Нейнера*, иллюстрирует неуместность (также) юридической собственности в отсутствие каких-либо социальных отношений, т.е. если на необитаемом острове будет жить только один человек.[282]Или, говоря иначе: без второго субъекта права логически не существует "мое и твое" и, следовательно, нет необходимости устанавливать положения о принадлежности прав как "существенном порядке социальной жизни"[283]посредством закона.

a. Актуальность владения

Это осознание можно легко применить к рассматриваемому здесь контексту: Ведь даже если на острове появляется второй человек, любое право собственности на находящийся там объект становится актуальным только в тот момент, когда один человек лишается возможности пользоваться этим объектом. Таким образом, в данном контексте (исключительно) реально существующий физический объект не имеет значения в любой момент времени, поскольку он просто "там", точно так же, как он был "там" раньше, и появление второго человека этого не меняет. Верно, что интересы обеих сторон могут быть сосредоточены на этой единственной вещи. Однако это не более чем *фактическое* отношение к объекту, которое затем становится конкурирующим. Юридически значимым в данном контексте всегда является только право собственности на вещь и конкретно те полномочия, на которые посягает/претендует другое лицо.

Предпосылкой для этого, конечно же, является то, что (1.) вообще существует правовой порядок - т.е. позитивное право, - который (2.) признает частную собственность. Только в этом случае люди вообще становятся *субъектами права* и между ними возможны правовые отношения. Ведь без позитивного права не существует

---

[282] BGB AT, § 19 предельный № 6.

[283] Таким образом, *Huber,* Explanations, p. 32.

субъективные права,[284]без юридической "инфраструктуры" право собственности не является субъективным.
"пустая и бессмысленная фраза".[285]Только в этом случае *правовые* отношения между этими лицами присоединяются к *социальным* отношениям.[286]Однако с владением как фактическим состоянием дело обстоит иначе. Им может без лишних слов владеть "Робин Сон", даже если не существует другого субъекта права. Несмотря на отсутствие юридической значимости, ценность такого состояния, по общему признанию, ограничена. Это связано с тем, что такое фактическое состояние также может стать юридически значимым только тогда, когда появится второй человек и оспорит право собственности владельца.

Поэтому для правовой системы имеет значение только то право, которое существует в данном вопросе, или конкретные *полномочия*, составляющие содержание соответствующего права. В этом также заключается функция присвоения права. Это происходит потому, что соответствующее содержание также определяет, кому эти полномочия передаются, обычно в качестве *исключительных* полномочий. Поэтому говорить об *уступке объектов* или - распространяясь на бесплотные объекты - *товаров* в целом уместно только в том случае, если предполагается выразить, какой объект ссылки затрагивается конкретно уступленным правом.

b. "Уступка" прав по сравнению с "распределением" товаров

Для необходимого разделения между правом и объектом отнесения, конечно, предпочтительнее говорить не об уступке, а о *распределении* благ.[287]Таким образом, становится ясно, что только права или содержащиеся в них полномочия, которые в своей совокупности составляют соответствующую юридическую силу - т.е. фактическое содержание права - уступаются субъекту права. Ибо без прав, которые существуют в объектах

---

[284] См. исчерпывающую информацию об этом мнении *в Ost*, Die Zuordnung als Kriterium des subjektiven Rechts, p. 25 с fn. 5, также со ссылками на различные мнения. Как, например, *Hadding*, JZ 1986, 926, 927: "[V]on Eigentum, Besitz und den sonstigen Sachenrechten wird erst von dem Augenblick gesprochen, in dem menschliches Tun oder Unterlassen in Bezug auf eine Sache berührt andere Menschen, d. h. etwa vom Gebrauch und von einer Verfügung ausschließent".

[285] *Böhmer*, NJW 1988, 2561, 2568.

[286] *Кант*, Метафизика нравов, § 11 (p. 260 f.): "Ясно, однако, что человек, который был бы совершенно одинок на земле, не мог бы в действительности иметь и приобретать какую-либо внешнюю вещь как свою собственную; потому что между ним как личностью и всеми другими внешними вещами как вещами вообще не существует никаких отношений обязательства"; там *же*."Но исключительное право моего и твоего каждого на земле не может, согласно аксиоме внешней свободы, возникнуть иначе, как из изначально и априорно объединенной воли (которая не предполагает никакого юридического акта для этого объединения), следовательно, только в гражданском государстве (lex justitiae distributivae), которое одно определяет, что правильно, что законно и что справедливо", op. cit. § 16 (p. 266 f.). О понимании *Кантом* собственности см. *Hruschka*, JZ 2004, 1085, 1088 и далее.

[287] *Kraßer*, Der Schutz vertraglicher Rechte, p. 105.

В случае объективной правовой системы сам объект не может быть использован (допустимо), потому что на это просто нет разрешения. Это также важно, когда в случае деликтных действий необходимо определить, чьи права были нарушены (т.е. какой субъект права вообще понес какой-либо ущерб) и кто, следовательно, имеет право предъявить претензии. Например, в случае ущерба имуществу для этого требуется непрерывная цепочка от объекта к праву, которое в конечном итоге было нарушено (например, право собственности на данный объект), к обладателю права (юридическому субъекту), т.е. владельцу данного объекта.

Против этой точки зрения нельзя возразить, что бесхозный объект также можно использовать. Это связано с тем, что такое использование обычно рассматривается как вступление во владение, что неизбежно ведет к приобретению права собственности (ср. § 958 (1) BGB), т.е. прекращает состояние *бесправия.* В действительности, в этом случае будет использовано право собственности на объект, возникающее непосредственно и ipso iure с использованием, а не сам объект. Если, с другой стороны, объект не может быть присвоен пользователем, потому что право на присвоение принадлежит исключительно другому юридическому лицу - например, лицу, уполномоченному на охоту, - то в результате также используется не "объект", а скорее право третьей стороны, на которое посягают. Но даже в этом случае имеет значение только это, а не вещь, т.е. физический объект в смысле
§ 90 BGB.

В лучшем случае, *распределение* благ также происходит как рефлекс распределения прав, описанного выше. Ибо только распределение прав посредством объективного правового порядка, т.е. *распределение прав*,[288]а не *распределение товаров*, является юридически значимым и единственно возможным вообще. Последний феномен является лишь фактическим следствием распределения полномочий прав, которые существуют в товарах - соответствующих объектах референции.[289]Через

---

[288] *Haedicke*, JuS 2001, 966, 967, соглашается с этим, как и *Staudinger/Wiegand*, § 937 п. 22, который справедливо подчеркивает, что все факты приобретения по праву собственности связаны с "*уступкой вещных прав*" (выделено в оригинале).

[289] *Кант* также может быть понят подобным образом, когда он описывает вещь как "вещь", "которая не способна ни к какому присвоению" (Метафизика нравов, Введение IV, с. 58), и он п р и п и с ы в а е т ей или этому как "существам, чье существование основано не на нашей воле, а на природе" и, таким образом, "существам без разума" в лучшем случае "относительную ценность как средства" (Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, Second Section, p. 78). Однако преобладает мнение в пользу классификации товаров, например, *Wolff/Raiser*, Sachenrecht, § 1 (p. 1); *Westermann*, Sachen- recht, § 2 II (p. 7 f.), *Wieling*, Sachenrecht I, § 1 II 2 (p. 14) (в каждом случае для имущественного права в целом или для вещных прав); *Ost*, Die Zuordnung als Kriterium des subjektiven Rechts, passim, с исчерпывающим описанием развития этой точки зрения, и совсем недавно *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, passim; *Zech*, Information als Schutzgegenstand, p. 63 ff. Напротив, *Füller*, Eigenständiges Sachenrecht?, jedenfalls in Bezug auf dingliche Rechte, op. cit. p. 47 f. О снижении значимости обладания товарами по сравнению с необходимостью *доступа* с точки зрения социологии и экономики, *Rifkin*, The Age of Access, passim, esp. pp. 84 ff., 114 ff.

Передавая полномочия, уполномоченная сторона получает возможность использовать актив (впервые). Простого "распределения товаров" для этого будет недостаточно. Если следовать комментариям *Кельзена* о собственности в этом отношении, то благо - на которое существует право - служит посредником в отношениях всех остальных субъектов права к собственнику.[290]

Однако эта квази-посредническая роль является чисто фактической и не имеет прямого юридического значения. Ведь правовые отношения могут существовать только между субъектами права, а не между субъектами права и объектами.[(291)] Поэтому неубедительно говорить о праве собственности как о "присвоении вещи лицу".[(292)] Скорее, право собственности закрепляет за субъектом права (собственником) - и исключительно - полномочия, на которые он имеет право по отношению к конкретной вещи и по отношению ко всем другим субъектам права. Прямое и юридически значимое значение функции распределения прав заключается именно в определении *того, какие* полномочия, вытекающие по своему содержанию из существующих на них прав, должны быть закреплены за *каким* юридическим субъектом. Эти полномочия целиком и полностью принадлежат - если вернуться конкретно к этому праву - к содержанию единого права собственности.[293]Это же относится и к другим основным правам.

Согласно преобладающему сегодня мнению[294], содержимое яйца должно быть Однако концепция собственности ни в коем случае не является исчерпывающей. Ведь, согласно этой точке зрения, собственность - это нечто большее, чем сумма ее частей (отдельных правомочий), поскольку содержание права собственности и, следовательно, юридическая власть собственника в конечном счете ограничены только правовыми пределами ее осуществления.[295]Эта точка зрения восходит, в частности, к *Виндшейду*, который утверждает: "Собственность - э т о полнота права на вещь, а отдельные правомочия, которые можно выделить в ней, являются лишь выражением и проявлением этой полноты."[296]Таким образом, в целом эта точка зрения п р е д п о л а г а е т тотальность и абсолютность собственности, что, однако, не соответствует реальному содержанию собственности (см. 2. ниже).

В отличие от этого, *Савиньи*, например, стирает необходимое различие между *правовыми* отношениями между субъектами права и (только) чисто *фактическими* отношениями между субъектом права и объектом права, когда он

---

[290] Reine Rechtslehre, p. 135 f.

[291] См. также раздел 3 ниже.

[292] Так, однако, *Беккер*, AcP 196 (1996), 439, 458; *Вильгельм*, Sachenrecht, параграф 75.

[293] Также *Wieling*, Sachenrecht I, § 8 II 1 c) (стр. 273); *Planck/Brodmann*, § 903 Ziff. 2 (p. 261 f.).

[294] Ср. в этом отношении, например, *MüKo-BGB/Säcker*, § 903, предельный № 4 и последующие.

[295] *Sontis,* in: FS Larenz (1973), p. 981, 988.

[296] Lehrbuch des Pandektenrechts, vol. 1, 7th ed. 1891, § 167. *Westermann*, Sachen- recht, также утверждает: "Индивидуальные правомочия могут быть отделены от собственности без потери ее сущности как всеобъемлющего права", loc. cit. § 28 I 2.

утверждает, что объектами возможного контроля воли могут быть "несвободная природа и свободные люди".[297]Это тем более удивительно, что он рассматривает субъективное право как основу всех правовых отношений и как фундаментальную категорию всего частного права[298](см. ниже, раздел 3 B.). Однако невозможно представить, что вещь - как часть "несвободной природы" - может быть подчинена *правовой* воле. Ведь вещь просто не может реагировать на власть, осуществляемую над ней по желанию, на развитие законной власти,(299) подчиняться принуждению и т.д. С юридической точки зрения, это может сделать только другой юридический субъект.

Вышеупомянутое понимание присвоения полномочий и, следовательно, законной власти как содержания права также легко согласуется с положениями закона об обогащении и деликтного права. В первом случае, в частности, содержание права, связанное с присвоением, играет центральную роль в группах случаев, связанных с условиями посягательства. Ведь только в случае вмешательства в содержание уступки права такое правонарушение вообще может существовать - по крайней мере, согласно преобладающей теории уступки[300.(301)]Речь не идет о вмешательстве "в саму вещь". Аналогично, деликтное право касается не ущерба, причиненного объекту, а скорее нарушения права собственности *на* объект.[302]Ведь поврежденный объект - это не более чем видимое проявление в материальном (фактическом) мире нарушения права собственности, относящегося только к (деликтному) праву, в смысле ущемления полномочий собственника. Только это и есть посягательство и деликтный акт нарушения в смысле § 823 абз. 1 BGB, что, конечно, уже следует из формулировки нормы.

2. Полномочия владельца как содержание имущества

То, в чем заключаются полномочия обладателя права, уже упомянутого в предыдущем разделе, в каждом конкретном случае зависит от конкретного рассматриваемого права. Если - в случае с имуществом - речь идет об основном праве собственности, то

---

[297] Система современного римского права I, § 53 (стр. 338).

[298] *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts I, § 4 (p. 7), § 53 (p. 333 ff.).

[299] Помимо чисто причинных физических реакций.

[300] О теории распределения всесторонне *Reuter/Martinek*, HdbSchR 4, § 7 I (p. 234 ff.); *Ellger*, Bereicherung durch Eingriff, p. 353 ff. со ссылкой на фундаментальное предположение в *Heck*, Grundriß des Schuldrechts, § 141 Ziff. 5 (p. 421); *MüKo-BGB/Schwab*, § 812 п. 244 f.; *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, § 69 I 1; *Caemmerer*, in: FS Rabel I, p. 333, 352 ff.; *Mestmäcker,* JZ 1958, 521, 523 ff. См. о конкурирующей теории незаконности *Reuter/Martinek*, HdbSchR 4, § 7 II (p. 241 и далее).

[301] См. закон о неосновательном обогащении BGHZ 107, 117 - расходы на исследования: "Ответственность за неосновательное обогащение "любым другим способом" возникает только в том случае, если полученное материальное преимущество противоречит содержанию распределения нарушенного законного интереса".

[302] *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, параграф 144, поэтому ссылка на "защиту материальной субстанции" в § 823 п. 1 BGB, по меньшей мере, вводит в заблуждение. С другой стороны, это положение, безусловно, можно назвать *относящимся* к веществу.

На первый взгляд, определить конкретные полномочия несложно. Согласно § 903 предложения 1 BGB, собственник может "распоряжаться имуществом по своему усмотрению и не допускать других к какому-либо влиянию". Таким образом, существуют (в соответствии с теорией господства собственности[303]) очевидные *позитивные* полномочия собственника, вытекающие из собственности. Это, прежде всего, *юридические* возможности оказания влияния, которые здесь называются полномочиями пользования[304]и распоряжения (сюда входят как обременение, так и передача).(305) Кроме того, существуют (негативные) полномочия защиты.[306]

a. Определение конкретных разрешений владельца

Однако определение конкретного п р а в а собственности далеко не так просто, как кажется.[307]В частности, § 903 предложение 1 BGB не следует понимать так, что содержание (конкретного) права собственности положительно определено[308]или закреплено за собственником таким образом. Это не является ни исчерпывающе возможным[309], ни даже необходимым. Скорее, позитивное содержание собственности уже вытекает из общего правового порядка, т.е. экономического и социального порядка, определяемого Основным законом.[310]Это происходит потому, что Статья 14(1) Основного закона не только защищает существование собственности, но и гарантирует свободное пользование ею.[311]Поэтому в контексте конституционного права с о б с т в е н н о с т ь и (личная) свобода часто отождествляются.(312)

---

[303] Вероятно, эта теория является преобладающей. В качестве примера можно привести MüKo- *BGB/Säcker*, § 903 маргинал № 4; *Schulze-BGB/Schulte-Nölke*, § 903 маргинал № 1.

[304] Использование понимается здесь более широко, чем в смысле § 100 BGB (см. ниже Главу 3 F. III. 2.), и включает также любое предполагаемое потребление.

[305] Ср. Beck'*scherOK-BGB/Fritzsche*, § 903 п. 17 f.

[306] О делении полномочий на "позитивные" и "негативные" см. также *Wolff/Raiser*, Sachenrecht, § 52 I. (стр. 178); *MüKo-BGB/Säcker*, § 903 п. 5.

[307] Всесторонний обзор исторического развития к о н ц е п ц и и собственности можно найти в *Olzen*, JuS 1984, 328.

[308] Mugdan, Motive III, p. 262, о том, что полномочия собственника вытекают не из § 903 BGB, а из самого имущества, и что § 903 BGB - это именно не дефинитивная норма, а *описание* существенного содержания имущества.

[309] Mugdan, Motive III, p. 262; см. также *Wieling*, Sachenrecht I, § 8 II 1 c) (p. 273).

[310] *Sontis,* в: FS Larenz (1973), p. 981.

[311] *Schachtschneider*, Freedom in the Republic, p. 571.

[312] Ср. например, BVerfGE 105, 17, 31 ("свобода собственности"); *Leisner*, in: Isensee/Kirchhof, HStR Vol. VI (1989), § 149 п. 21, ibid, в: Isensee/Leisner, Schriften zu Staatslehre und Staatsrecht, p. 638; *Dürig*, ZgesStW 109 (1953), p. 326, 334 (собственность как "овеществленная свобода"); *Meyer-Abich*, Der Schutzzweck der Eigentumsgarantie, p. 28 ff., 58 ff., говорит о "свернутом труде"; всесторонне *Hösch*, Eigentum und Freiheit, 2000, esp.
S. 78 и далее. О других "жужжащих" словах в контексте часто идеологизированных дебатов о термине "собственность" см. только *Staudinger/Seiler*, Vorbem zu §§ 903 ff п. 51. Однако понятие собственности в Основном законе в целом идет дальше. Оно охватывает каждое имущественное право субъективной частной выгоды, которое доступно юридическому лицу под его собственную ответственность, ср. BVerfGE 31, 229, 240 f.; 80, 201, 208 f.; 95, 267, 300. Поэтому так называемая интеллектуальная собственность также защищена конституционным правом, даже если она является

Конкретные позитивные полномочия собственника - независимо от вопроса о месте их возникновения (см. ниже) - не могут быть определены в общих чертах, а вытекают из характеристик соответствующего объекта.(313) Например, собственник может сидеть на *своем* стуле и писать карандашом, тогда как обратное использование невозможно. Однако общим для всех видов собственности является *исключительное* право собственника распоряжаться своим имуществом. Поэтому для § 903 предложения 1 BGB единственная задача, которая может остаться, - это добавить к позитивному содержанию права собственности негативное правомочие собственника защищаться от нарушений права, поскольку такое правомочие уже не вытекает из конституционно определенного позитивного содержания самого права собственности.[314]Только *таким образом* право собственности становится исключительным и эксклюзивным правом, и конфликтные ситуации в отношении конкретного права собственности могут быть разрешены путем применения следующих положений. Разделы 905 и последующие. BGB ограничивают полномочия собственника земли, т.е. определяют содержание и пределы по смыслу ст. 14 п. 1 предложение 2 GG.[315]Это также относится к праву собственности на движимое и недвижимое имущество в отношении § 904 BGB. В отличие от этого, § 985 и последующие. BGB определяют полномочия собственника (движимого и недвижимого имущества) против несанкционированного владельца, без ущерба для требований последнего *к* собственнику (§§ 994-1003 BGB), которые также регулируются в них.

Эта правовая система показывает, что законодатель BGB признавал существование

собственности и ее позитивного содержания в "Разделе 1", а скорее предполагает его. Разделы 903 и последующие. BGB регулируют только разрешение конфликтных ситуаций, в §§ 905 и далее. BGB касаются исключительно права собственности на землю. Эта точка зрения также подтверждается мотивами 1-й комиссии. Ведь там просто говорится, что

"Проект предназначен не столько для того, чтобы дать определение, сколько для того, чтобы установить основное содержание прав, на которые имеет право собственник". Позитивная сторона имеет меньшее значение

не является собственностью на объект в значении § 90 BGB. *Böhmer*, NJW 1988, 2561.

313 *RGRK-BGB/Augustin*, Vor § 903 Rn. 4, который, однако, - в отличие от данного случая - предполагает правовые полномочия как (позитивное) имущественное содержание, а не только чисто фактические возможности влияния (см. С. ниже).

314 См. также *Schapp*, Das subjektive Recht, p. 116.

315 О понятии собственности в Основном законе, которое не обязательно совпадает с пониманием в гражданском праве, см. например, *Maunz/Dürig/Papier*, Grundgesetzkom- mentar, Art. 14 para. 55 ff.; *Staudinger/Seiler*, Vorbem zu §§ 903 ff. Однако широкое понимание этого термина - владение также подпадает под защиту имущественной гарантии - объясняется, прежде всего, государственной направленностью основных прав, а также ст. 14 GG, см. *Maunz/Dürig/Papier*, Grundgesetzkommentar, Art. 14 para. 201 f. Положения смежного права BGB в §§ 905 ff. дополняются положениями земельного права, которые были приняты почти во всех федеральных землях на основании ст. 124 EGBGB.

значение, чем его негативная сторона, а именно то, что исключительная власть собственника по распоряжению объектом распространяется до тех пор, пока не будет доказано отсутствие ограничений"(316).

В целом, §§ 903 и последующие. BGB, таким образом, концептуально представляют *пределы* и, следовательно, *ограниченность* собственности[317], а не какую-либо "безграничность"[318].

b. Содержание и значение § 903 BGB

Согласно другой точке зрения, § 903 Гражданского кодекса Германии (BGB) должен "фундаментальное право распоряжаться объектом по своему усмотрению". Это право обеспечивается, в частности, § 985 BGB.[319]Однако это не убедительно, поскольку § 903 BGB не требуется для того, чтобы владелец - возвращаясь к вышеприведенному примеру - мог сидеть на своем стуле, одалживать его, уничтожать и т.д. Это следует из конституционно гарантированного права собственности на само право собственность. Это уже следует из гарантированного Конституцией права собственности на само право (собственность). Однако для того, чтобы иметь возможность *запретить* третьему лицу сидеть, например, на *его* стуле, необходимо следующее

В § 903 предложение 1 п. 2 BGB четко указано, что *только* владелец обладает этим (и другими) полномочиями. В этом и заключается суть того, что фактически указано в данном стандарте(320),который в конечном итоге носит чисто *описательный характер*.

Что касается § 985 BGB, то содержание этой нормы - как и *в случае* с *Jänich* - можно легко представить как закрепление полномочий собственника.[321]Однако это не совсем верно по отношению к содержанию нормы. Скорее, ее следует понимать более широко, как, по сути, представление самих полномочий собственника, которые

---

[316] Mugdan, Motifs III, p. 262.

[317] Staudinger/Seiler, Vorbem zu §§ 903 ff Rn. 57, также убедительно, особенно в отличие от мнения *Säcker*, который рассматривает § 903 BGB как проявление "полного и абсолютного" права собственности, ibid. in: MüKo/BGB, § 903 Rn. 4. По его мнению - и также в соответствии с его пониманием § 903 BGB - позитивное ограничение содержания права собственности также должно быть необходимым, "поскольку разрешение на потенциальную защиту против любого, кто окажется в состоянии нарушить право, не обязательно означает, что можно сделать вывод о фундаментальном неограниченном характере позитивного содержания права собственности",

Однако, согласно высказанному здесь мнению, § 903 BGB никак не регулирует позитивное содержание имущества, и поэтому описание такого содержания не требуется.

[318] *Schwab/Prütting*, Sachenrecht, 32-е издание, Мюнхен 2006, параграф 323, которые предполагают, что BGB основан на концепции "неограниченного характера собственности", поэтому они неверны. Упомянутое здесь уравнение собственности и свободы также говорит в пользу отстаиваемой здесь "неограниченности", поскольку свобода никогда не может быть неограниченной в рамках правового и экономического порядка. В любом случае, она всегда находит свой предел там, где начинается сфера свободы другого человека. Однако *Прюттинг*, "Sachenrecht", который всесторонне рассматривает пределы собственности в рамках частного права и, таким образом, ярко иллюстрирует ее фактические ограничения, loc. cit. para. 309 ff.

[319] Таким образом, *Jänich*, Geistiges Eigentum, p. 295.

[320] Это также понимается в Staudinger/Seiler, § 903 п. 2, 6.

[321] Интеллектуальная собственность, стр. 295.

собственника над объектом обращения собственности. В этом отношении первым шагом является конкретизация полномочий собственника на защиту, как правило, регулируемых разделом 903 предложение 1 половина предложения 2 BGB, а затем - в качестве второго шага - распространение этих полномочий на требование о наложении ареста, т.е. на *возможность принудительного осуществления* его права. То же самое относится и к другим требованиям о реализации имущества[322] в соответствии с разделами 1004, 1005 BGB. Таким образом, раздел 985 BGB - как проявление самого имущества - не может быть уступлен (в отдельности),[323] поскольку само имущество не может быть передано путем уступки.

Более того, раздел 985 BGB в любом случае нельзя отделить от права собственности; скорее, как его суть, он является неотличимой его частью. Поэтому информационная и регулятивная ценность этого стандарта также невелика. Это объясняется тем, что, строго говоря, раздел 985 BGB не был бы необходим, поскольку раздел 903 предложение 1 половина предложения 2 BGB уже предоставляет собственнику право исключения.(324) Однако исключение другого лица из прямого контроля над имуществом - т.е. право "требовать передачи имущества" - является практически образцовым примером в смысле самой сильной формы такого исключения. Поэтому § 985 BGB имеет смысл только в той мере, в какой право исключения, предусмотренное § 903

S.1 Hs. 2 BGB конкретизируется более подробно и формулируется как основа для претензий(325).

c. Право исключения как основа права собственности

aa. Важность собственности у Кельзена

В свете этих результатов также убедительно выглядит точка зрения *Ганса Кельзена*, который с самого начала придерживается совершенно иного подхода и видит надлежащее - и даже единственное - содержание собственности в исключении всех других субъектов права из распоряжения вещью (исключение всех других субъектов права).

---

[322] Эта формулировка приведена в *Staudinger/Gursky*, Vorbem zu §§ 985-1007 Rn. 1. Также применяются общие (оборонительные) права из § 228 BGB (чрезвычайное положение), § 229 BGB (самопомощь) и § 277 BGB (самооборона).

[323] BGHZ 60, 235, 240; *Staudinger/Gursky*, § 985 п. 3; *MüKo-BGB/Baldus*, Vorbem zu § 985 п. 40, в каждом случае с дальнейшими ссылками. См. также *Windscheid*, Pandekten II, § 337 No. 4; *Planck/Brodmann*, § 985 No. 3 (p. 482).

[324] С этой точки зрения, вышеприведенное утверждение о том, что раздел 903 BGB является чисто описательным положением, можно свести к выводу, что эти два положения не являются необходимыми, по крайней мере, рядом друг с другом.

[325] Также *Habersack*, Die Mitgliedschaft, p. 130. Напротив, *Schapp*, Das sub- jektive Recht, сомневается, что § 985 BGB может вообще что-то сказать о содержании собственности, поскольку эта норма уже предполагает понимание собственности, loc. cit. p. 114 et seq. В результате, он считает - спорно - § 985 BGB основной нормой по сравнению с § 903 BGB, когда речь идет об определении содержания понятия "собственность", поскольку он утверждает: "§ 985 BGB не является самоочевидным следствием правила исключения, описанного в § 903 BGB, путь скорее обратный", loc. cit.

[326]Эта точка зрения, в свою очередь, восходит *к Савиньи*, который рассматривал право собственности в основном как право исключать всех остальных из пользования вещью, что, соответственно, было также принято как "право исключения" в проекте Гражданского кодекса, подготовленном 1-й Комиссией, но позже было изменено 2-й Комиссией. Это, несомненно, верно, поэтому в формулировках всегда присутствовала ссылка на установленные законом ограничения на осуществление прав и прав третьих лиц. Однако также очевидно, что неограниченных прав не существует. В любом случае, это не имеет никакого отношения к определению (позитивного и негативного) содержания собственности.

Исходя из теории исключения, собственность является основной формой всех исключительных и эксклюзивных прав.(328) Однако, как и в случае с заявлениями *Кельзена* о субъективных правах, из этого также следует - и пока последовательно - что право собственности следует понимать лишь как рефлекс на обязанности другого. Таким образом, право собственности - это, по меньшей мере, вторичное отношение к вещи, а именно только в той мере, в какой все остальные субъекты права не могут помешать собственнику распоряжаться собственностью на конкретную вещь. Сама вещь - как объект - служит (лишь) посредником в отношениях всех других субъектов права к собственнику.[329]Интересы этих субъектов права направлены на одну конкретную вещь, которая, таким образом, становится как бы связующим звеном между субъектами, что, в свою очередь, приводит к возникновению правоотношений между ними. Главное возражение *Кельзена* против теории собственности состоит в том, что определение собственности как отношения между человеком и вещью скрывает экономически решающую функцию частной собственности

"функция эксплуатации, которая заключается именно в отношении собственника ко всем другим субъектам, лишенным доступа к его вещи, обязанным в силу объективного права уважать исключительную власть распоряжения собственника"(330).

bb. Заявление

С *Кельзеном* можно согласиться в той мере, в какой собственность не является (юридическим) отношением к вещи, что, согласно результатам следующего рассмотрения содержания и природы субъективных прав и юридических

отношений, также относится к

[326] См. также *Darmstaedter*, AcP 151 (1950/51), 311, 326 со ссылкой на *Savig- ny*, Das Recht des Besitzes, p. 26 ff.

[327] Ср. Штаудингер/Зейлер, § 903 предельный № 2.

[328] Подробнее об этих терминах применительно к правам интеллектуальной собственности см. гл. 4 C. I. (p. 196 f.).

[329] *Kelsen*, Reine Rechtslehre, p. 135 f.

[330] *Kelsen*, Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik 66 (1931), 107 f.

является логичным. Ведь правовые отношения могут существовать только между (юридическими) субъектами, а не между субъектами и объектами.[331]) Однако, что не совсем убедительно в аргументации *Кель-сенса*, так это тот факт, что изолированные обязанности "другого" задуманы как отправная точка рассмотрения, чтобы впоследствии признать - как их простой рефлекс - (чисто негативные) полномочия собственника. В конце концов, кажется произвольным начинать с "другой стороны" в качестве отправной точки, потому что с таким же успехом можно было бы начать с собственника и вопроса о том, на что он действительно (позитивно) "имеет право". Однако именно на этот вопрос гораздо сложнее и вообще невозможно ответить. *Кельзен* просто избегает этой проблемы, фактически не решая ее. Также трудно представить себе обязанности, не задумываясь о (позитивных и негативных) правах (полномочиях) других людей - в данном случае собственника. Почему эти правомочия - как считает *Кельзен* - должны быть только правовыми рефлексами, неясно, поскольку подход является чисто произвольным. И здесь снова становится ясно, насколько ограничен мир воображения в отношении визуализации основных понятий. Это особенно верно, когда речь идет о задаче представить себе пары противоположностей, не имея возможности думать о двух сторонах одновременно, чтобы не предвидеть результат.

Однако мнение *Кельзена* является убедительным в том, что он проводит необходимое различие между

между отношениями собственника к вещи (т.е. к *своей* вещи) и к другим субъектам права. Только по отношению к последним возникают *правовые* отношения, тогда как отношение к вещи - к референтному объекту конкретного права собственности - является чисто *фактическим* (см. ниже). На этом этапе логично заключить, что позитивные правомочия в отношении самого объекта - т.е., в частности, право пользования как пример "действовать по своему усмотрению" в значении § 903 предложения 1

---

[331] См. *RGRK-BGB/Augustin*, Vor § 903 Rn. 1, где собственность однозначно определяется как "правовое отношение лица к вещи". Здесь, похоже, отсутствует разделение между возможной (и какой бы то ни было) *эмоциональной* связью и чисто *фактическим* "отношением" лица к вещи и *правовым* отношением. Таким образом,

z. Например, человек как владелец в значении § 903 BGB может быть "хозяином" собаки и "добиваться" от нее определенного послушания. Однако такое осуществление власти является чисто фактическим, а не юридическим, поскольку послушание собаки не может быть обеспечено правовыми средствами.

Однако правоотношения определяются именно на основании вопроса о том*, против кого* субъект права может *реализовать* свои правомочия (т.е. само субъективное право), т.е. в этом отношении он, безусловно, может осуществлять власть. Однако это всегда только другие субъекты права и никогда не объекты в смысле § 90 BGB (включая § 90a BGB). Если, с другой стороны, другое юридическое лицо вступает во владение собакой (становясь непосредственным в л а д е л ь ц е м и таким образом вмешиваясь в право собственности "на собаку"), владелец может осуществить свое право в соответствии с § 985 BGB против этого несанкционированного владельца, с которым теперь существуют правовые отношения, и потребовать возврата "вещи" (т.е. восстановления передаваемого владения).

Hs. 1 BGB - относятся только к содержанию *фактического* отношения собственника к объекту.[332]Поэтому эти полномочия также не могут быть содержанием субъективного права собственности. Поэтому единственным юридически значимым содержанием права собственности являются полномочия собственника на защиту от третьих лиц в соответствии с разделом 903
Эта точка зрения также согласуется с уже изложенным выше мнением, согласно которому сами объекты, т.е. физические предметы, не имеют юридической значимости. Имеют значение только те правомочия, которые существуют по отношению к третьим лицам (субъектам права).

Эта точка зрения также соответствует преобладающему мнению в американском праве, например, в США. Так, в устоявшемся прецедентном праве Верховного суда США содержание собственности - в целом и, в частности, в конституционном понимании объема защиты - рассматривается как пучок прав[334]. Внутри этого пучка, однако, выделяются
"Право на исключение" - это то (частичное) право, которое в конечном итоге является решающим для содержания собственности.[335]Это, соответственно, относится к правам интеллектуальной собственности и, в частности, к патентному праву. Ведь в отличие от § 9 предложения 1 PatG, соответствующий § 154 раздела 35 U.S.C. *однозначно* сформулирован "отрицательно",[336]поэтому концепция патентного права как права на исключительность и исключение очевидна.

Однако при отстаиваемой здесь точке зрения, основанной исключительно на исключительном содержании собственности, придется принять вопрос о том, существует ли вообще такое право как таковое *до* посягательства, или же оно представляет собой лишь "право на правовую защиту", которое становится полноценным правом только в случае нарушения·

---

[332] *Adamkiewicz*, ArchBürgR 31 (1908), 21, говорит в этом отношении сравнительно с чисто экономической властью юридического субъекта по отношению к объекту.

[333] В целом, *Оертманн*, AcP 123 (1925), 129: "В юридическом значении прав собственности внутренний эффект, разрешение, отходит на второй план по сравнению с внешним эффектом", op. cit. p. 138.

[334] См. например, Соединенные Штаты против General Motors Corp., 323 U.S. 373, 377 f. (1945); Kaiser
Aetna против Соединенных Штатов, 444 США 164, 176 (1979).

[335] "(T)олько владелец каким-то образом потерял одну из самых существенных палочек в связке прав, которые принято характеризовать как собственность, - право исключать других", Кайзер Аетна против Соединенных Штатов, 444 США 164, 176 (1979). Следовательно, право на исключение, а не "право собственности" любого рода, подпадает под имущественную гарантию Пятой и Четырнадцатой поправок к Конституции США, см. также *Radin*, 88 Colum. L. Rev. 1667.

[336] В ОБЩЕМ.-(1) СОДЕРЖАНИЕ.- Каждый патент должен содержать краткое название изобретения и предоставление патентообладателю, его наследникам или правопреемникам *права исключать других лиц* из изготовления, использования, предложения к продаже или продажи изобретения на территории Соединенных Штатов или импорта изобретения в Соединенные Штаты [. . .] (выделено автором). Более подробно - *Hauck*, ZGE/IPJ 5 (2013), 204, 224 f.

[337] Ср. в этой связи *Oertmann*, AcP 123 (1925), 129, 137 f. со ссылкой, в частности, на комментарии *Thon'a* в: Rechtsnorm und subjectives Recht, p. 175 ff.

Здесь мы не можем углубляться в этот спор. С одной стороны, это связано с тем, что право собственности не является основным предметом данного исследования, а с другой - с тем, что концепция обременения, которая будет представлена, в конечном итоге не зависит от того, какой теории в итоге будет отдано предпочтение. Ведь бесспорно, *что* из права собственности вытекает юридическая сила, но не ее качество и объем, которые в любом случае должны быть определены для каждого отдельного случая. Тем не менее, только эта юридическая сила в конечном итоге важна для обвинения. Конечно, все зависит от того, какая часть этих полномочий, т.е. какие отдельные полномочия, фактически затрагиваются обременением. Это связано с тем, что, в отличие, например, от случая с имуществом, где полномочия держателя не могут быть обобщены в исчерпывающий список, в случае с ограниченными вещными правами это, безусловно, возможно.[338]

Однако в дополнение к праву исключения собственник также должен обладать правом быть единственным, кто может (эффективно) распоряжаться своим правом. Однако это право в конечном счете также может быть понято как необходимое следствие права исключать всех других из распоряжения правом, которое затем возвращается к праву исключения. Поэтому предпочтительнее понимать право собственника на распоряжение как часть права на исключение.

d. Промежуточное заключение

Подводя итог, можно сказать, что § 903 предложение 1 BGB наделяет одного лишь собственника негативным правом защиты в отношении посягательств на его позитивные полномочия, вытекающие из собственности как ее *дополнительного* содержания. В позитивном смысле собственник, таким образом, наделяется *единственным* полным и ненарушенным *фактическим* контролем в отношении соответствующего объекта отсылки и в отношении всех других субъектов права, по крайней мере, в той мере, в какой он не должен мириться с такими нарушениями - в частности, в соответствии с § 904 и последующими. BGB - должен мириться с такими нарушениями. Таким образом, § 903 предложение 1 BGB, понимаемое как заявление об удержании имущества, не является чисто декларативным только благодаря второй половине предложения. Это происходит потому, что в нем четко указано, что *только* "собственник объекта ... может поступать с ним по своему усмотрению".

Таким образом, заголовок раздела 3 Закона о собственности BGB "Содержание права собственности" является правильным, при условии, что вторая половина предложения 1 раздела 903 BGB и положения разделов 904 и последующих. BGB. Таким образом, первоначальный (1880 г.) проект § 903 BGB, предложенный *Йохоу*, был более убедительным, особенно в отношении функции исключения как фактической основы права собственности. Это объясняется тем, что § 85 BGB-Vorl гласил:

---

[338] *Eichler*, Institutionen des Sachenrechts, p. 147.

"Собственник имеет право владеть объектом и распоряжаться им, исключая третьих лиц, если только ограничения этого права не установлены законом или правами третьих лиц."[339]

Это, соответственно, относится и к окончательному проекту 1-й комиссии (как § 848 BGB-E 1) с 1887/1888 гг:

"Собственник объекта имеет право, исключая других, распоряжаться объектом по своему усмотрению и отчуждать его, если только ограничения этого права не установлены законом или правами третьих лиц".

В этом отношении 2-я Комиссия просто заменила "произвольно" на "по желанию"(340).

В случае с движимым имуществом неисполнение обязательств в соответствии с § 959 Гражданского кодекса Германии также считается юридическим воздействием на имущество.[341]Более того, собственник может также (физически) воздействовать на саму вещь (как на "свою" вещь) и даже полностью уничтожить ее[342]и таким образом привести к окончательному исчезновению права собственности. Ведь без объекта отсылки первоначальное право лишается содержания и не может больше существовать.[343]Однако такое чисто *фактическое* - а не юридическое - воздействие также является *реализацией* полномочий, на которые он изначально и исключительно имеет право в соответствии с правом собственности, и только таким образом приобретает юридическую значимость. Ведь если третье лицо действительно воздействует на "вещь" - например, царапает стол, - то с юридической точки зрения важно не физическое изменение вещи (материальной субстанции[344]), а лишь связанное с этим нарушение исключительных *прав* собственника, вытекающих из права собственности, на такое обращение с вещью. Это происходит потому, что способность повреждать и уничтожать также является исключительным правом собственника, вытекающим из права собственности. Это также - и особенно - применимо, если следовать теории исключения, поскольку ее

---

[339] Ср. *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht I, p. 28.

[340] Mugdan, Protocols III, p. 3524 f.

[341] Beck'*scherOK-BGB/Fritzsche*, § 903 Rn. 19, где, однако, говорится о влиянии "на вещь", что, согласно изложенной здесь точке зрения, неверно.

[342] *Wieling*, Sachenrecht I, § 8 II 1 c) (p. 273 f.); Beck'*scherOK-BGB/Fritzsche*, § 903 п. 19, *Olzen*, JuS 1984, 328, 334.

[343] В этой связи *Колер* говорит о "естественном эффекте" (уничтожение вещи), который сопровождается юридическим эффектом (вещь больше не является объектом собственности), в: Das Autor- recht, p. 5. Следовательно, узуфрукт, существующий в собственности, также прекращается, см. *Planck/Brodmann*, § 1071 Ziff. 1 (p. 671). В первом проекте BGB уже отсутствовало утверждение о том, что "уничтожение объекта влечет за собой утрату прав, существующих на него", в то время как в баварском L.
R. II 1 § 1 и в ALR I 16 § 2, см. *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht I,
S. 215.

[344] Однако, например, *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, параграф 144; *Brüggemann*, Delikts- recht, параграф 306 и последующие. *Gsell*, Substanzverletzung und Herstellung, passim, esp. p. 286 et seq. о проблеме того, может ли и в какой степени нарушение материальной субстанции быть признаком (не)существования нарушения собственности.

Содержание состоит в том, чтобы отстранить третьих лиц от такого вмешательства. Третья сторона незаконно присваивает себе это право, фактически вмешиваясь в материальную субстанцию.

Права владельца на пользование и распоряжение[345]также могут быть затронуты повреждением объекта, если объект больше не может быть использован или продан (или только с ограничениями) из-за повреждения. В этом отношении также очевидно, что сосредоточение внимания на физическом явлении "вещи" не является юридически значимым, особенно в отношении вопроса о том, *что же* на самом деле было нарушено. Это происходит потому, что - с юридической точки зрения, заметьте - это не "вещь", а только право собственности, и в этом случае необходимо провести различие между отдельными затронутыми правомочиями, которые в своей совокупности образуют правомочие собственника.

Разумеется, в этом нет ничего нового, и это также относится к юридически значимому связующему фактору в положениях деликтного права. Это связано с тем, что "теряется" не объект (например, стол) по смыслу § 823 (1) BGB, а собственность (на стол).[346]В любом случае, нарушается законное право собственника на исключение, а также - фактическое - право обращаться с объектом в соответствии с его природой (сидеть за столом, ставить на него другие предметы и т.д.).

В результате такое понимание представляет собой не что иное, как отход от ранее разработанной догмы о телесности (см. выше). Оно в гораздо большей степени соответствует концепции не только обременения прав, но и деликтного обращения с нарушенными правами, чем традиционная система, основанная на узкой концепции собственности в BGB. Эта точка зрения также может быть использована для обоснования того, почему, например, изъятие и использование объекта рассматривается как посягательство на собственность и почему в этом отношении не д о л ж н о быть необходимо дополнительное "фактическое воздействие на объект",[347]хотя в противном случае "защита существа объекта" как "защита собственности", безусловно, необходима.

"Основная область правонарушения" раздела 823 (1) BGB[348]или это

---

[345] Ср. BGHZ 105, 350 об ухудшении способности товара к продаже и BGH NJW 1994, 518, BGH NJW-RR 1995, 342, BGHZ 120, 235, где в каждом случае не
Незначительное ухудшение использования вещи по назначению рассматривалось как деликтное нарушение права собственности.

[346] Это не относится к вопросу о нарушенном праве. Тем не менее, это может иметь отношение к вопросу об ущербе, например, когда речь идет о компенсации за потерю права пользования. *Bucher*, Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis, проводит аналогичное различие между нормативным уровнем (имущество) и фактическим уровнем (вещь) в случае "ущерба вещи", loc. cit. p. 110 и далее. Как, например, *Reinhardt*, JZ 1961, 713: ухудшается не товар как таковой, а характеризуемые им участки для целей свободного распоряжения ими правомочной стороной, loc. cit. p. 718.

[347] *Brüggemann*, Deliktsrecht, параграф 307.

[348] *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, параграф 144.

приводится как яркий пример посягательства на собственность.[349]В прецедентном праве Федерального суда преобладает мнение, что воздействие на объект в смысле ухудшения существа не обязательно, но что посягательство на собственность возможно и через "другие фактические воздействия на объект, которые затрагивают права владельца".[350]

Однако "вмешательство" следует понимать в соответствующем широком смысле, так что в результате полномочия собственника скорее *сокращаются*.[351]Это объясняется тем, что деликтное право защищает законные полномочия собственника "распоряжаться собственностью по своему усмотрению и не допускать вмешательства других лиц", как это выражено в § 903 предложения 1 BGB. Именно в этом - в "исключении" - заключается существенный смысл права собственности. Без *этой* юридической силы данное право оставалось бы просто идеей, бессмысленной оболочкой. Тот факт, что в конечном итоге это право *также* защищает материальную субстанцию, т.е. референтный объект самого права, не противоречит этому. Однако это в лучшем случае является (косвенным) следствием защиты правомочий собственности и представляет собой не более чем юридический рефлекс.[352]

Таким образом, в контексте обременения прав фактическое значение в отношении права собственности имеет не определение *общего* и *абстрактного* содержания с помощью дефиниций[353], а *конкретное* определение полномочий отдельных владельцев.

---

[349] Ср. только *Jauernig/Teichmann*, § 823 п. 7; *MüKo-BGB/Wagner*, § 823 п. 112; Beck'*scherOK-BGB/Spindler*, § 823 п. 40, в каждом случае с дополнительными ссылками. в частности, о развитии соответствующего прецедентного права верховного суда.

[350] BGHZ 55, 153, 158 - Флотский корпус.

[351] В этом убеждает *Habersack*, Die Mitgliedschaft, p. 160 f. Ср. также BGHZ 63, 203 (незаконное утаивание документов на автомобиль как воздействие на сам объект, которое делает автомобиль непригодным для использования и, таким образом, нарушает право собственности); BGHZ 105, 350 (об ухудшении продаваемости как нарушении права собственности). Разумеется, необходимо проводить различие между проблемой существования ущерба имуществу и вопросом о том, когда же на самом деле возникает ущерб, подлежащий компенсации в смысле ущерба имуществу, см. *MüKo-BGB/Wagner*, § 823 п. 164. На то, что для этого может быть достаточно простого ухудшения использования имущества, указывает и формулировка в § 906 п. 1 предложения 1 BGB. В целом, это еще раз показывает, что содержание (ухудшение) "вещи" не имеет значения. Однако, чтобы не подорвать решение BGB против общей ответственности по халатности за чисто финансовые убытки, такое (простое) ухудшение должно иметь определенную интенсивность, см. всестороннее рассмотрение ухудшения использования как посягательства на собственность *MüKo-BGB/Wagner*, § 823 Rn. 173, 180 и далее.

[352] В отличие от этого, *Löwisch*, Der Deliktsschutz relativer Rechte, который фокусируется именно на нарушении суб-позиции, op. cit. p. 106.

[353] Классическое римское право также обходилось без общего определения содержания собственности, см. Staudinger/Seiler, Vorbem zu §§ 903 ff п. 58. В конечном итоге, BGB также следует этой модели, Staudinger/Seiler, § 903 п. 7.

III. Права и разрешения владельцев - Понятие обременения права

Как будет показано ниже на нескольких примерах, результаты, полученные для собственности, могут быть перенесены и на другие права, а именно на (другие) права, относящиеся к узуфрукту, которые будут анализироваться в данной статье. Это, в свою очередь, приводит к разработке альтернативной концепции для описания феномена обременения прав, которая отличается - отчасти существенно - от представленных до сих пор концепций. Принцип здесь заключается в том, что о праве можно говорить как о выполняющем функцию присвоения только в том случае, если это право, по крайней мере, также дает право на защиту и если можно, по крайней мере, предположить объем защиты права в этом отношении. Только в этом случае право может быть пригодным для использования (и вообще устойчивым). Хотя это необходимое условие, оно не является достаточным. Скорее, право должно быть также способно предоставлять преимущества.[354]

1. Содержание уступки права

Отправной точкой этой попытки разработать альтернативную концепцию бремени является принцип, согласно которому фактические полномочия, возлагаемые на субъекта права, зависят от содержания права. В случае с правами, установленными законом, это содержание вытекает, прежде всего, из цели нормы.[355]

a. Разрешения и предписания держателей в BGB

Например, специфическая цель § 540 BGB состоит в том, что арендодатель (собственник) имеет право на защиту против арендатора только в том случае, если арендатор сдает арендованное имущество в субаренду без разрешения. Распределительная функция нормы исчерпывается этим правом на защиту; это также является его распределительным содержанием. Если арендатор нарушает запрет на сдачу в субаренду, это не является нарушением прав арендодателя, вытекающих из его собственности, а (только) договорным нарушением обязанности в соответствии с §§ 6.1 и 6.3 Гражданского кодекса Германии.
§ 280 (1) BGB.[356]Арендодатель может принять меры против этого только в соответствии с § 541 BGB; обращение к более общему положению § 1004 BGB невозможно. Что касается права собственности, которое уже подробно обсуждалось, то такое положение, как § 541 BGB, также показывает, что законодатель может создать квазиспециальное право и таким образом отменить общее предположение о всеобъемлющем праве собственности для определенных правоотношений. Однако и без того непростое определение содержания права собственности становится проблематичным в таких случаях,

[354] Информацию об узуфрукте см. в разделе 3 F. III. ниже (стр. 171 и далее).
[355] *Шваб*, NJW 2013, 1135, 1136.
[356] См. *Stieper*, ZUM 2013, 574, 575.

если такого определения нет, т.е. если неясно, является ли определенный акт использования - уже - посягательством на права собственника, от которого можно защититься в соответствии с § 1004 BGB, или "только" нарушением имущественных интересов собственника. В последнем случае решение может быть найдено в форме иска о возмещении ущерба в соответствии с § 280 (1) предложение 1 BGB в связи с нарушением лицензии или соглашения об использовании.

Группа дел о "праве на изображение собственной собственности" является показательной в плане актуальности этой проблемы и в то же время разнообразия затрагиваемых вопросов. Недавно на первый план вышли решения Федерального суда по делам
"Фонд прусских дворцов и садов"[357], также вне связи с вопросами авторского права. Суть проблемы заключается в том, я в л я е т с я ли несанкционированное коммерческое использование фотографий, сделанных в здании, нарушением прав владельца. Отправной точкой здесь является вопрос о том, является ли превышение содержания соглашения в соответствии с обязательственным правом нарушением так называемого домицилиарного права собственника и, следовательно, самой собственности, что в конечном итоге подтвердил BGH. В конечном счете, это также поднимает вопрос о содержании и пределах права собственности, на который вряд ли можно ответить в общих чертах. В этом отношении попытки найти решение в отдельных случаях приводят к противоречивым дискуссиям.

b. Разрешения владельцев и специальные правовые нормы

Более того, положения об интеллектуальной собственности, касающиеся патентов, полезных моделей и торговых марок, содержат положения о защите правопреемства лицензий,([358]) т.е. прав лицензиата на использование имущественного права, на которое собственник имеет исключительное право. Это означает, что относительное право
"Требование" из лицензионного соглашения против распоряжений владельца права собственности в отношении его прав из права собственности дополнительно защищено законом. В этом отношении, как и в отношении § 566 BGB,[359]иногда говорят об *овеществлении* обязательственного права.[360]

В случае с правами на интеллектуальную собственность, т.е. нематериальными активами, права на которые существуют в соответствии со специальными законодательными положениями, полномочия

---

[357] BGH ZUM 2011, 327 с абл. *Stieper* = GRUR 2011, 323 с абл. Примечание *Leh- ment*= JZ 2011, 371 с абл. Примечание *Schack*; BGH ZUM 2013, 571 с абл. *Stieper*= JZ 2013, 740 с абл. Примечание *Шака* = GRUR 2013, 623 с абл. *Elmenhorst* = NJW 2013, 1809 с абл. Примечание *Ванкеля.*

[358] См. Раздел 15 (3) PatG, Раздел 22 (3) GebrMG, Раздел 30 (5) MarkenG.

[359] Таким образом, Jauernig/Teichmann, раздел 566 параграф 1; Beck'*scherOK-BGB/Herrmann*, раздел 566 параграф 1; но *MüKo-BGB/Häublein*, раздел 566 параграф 2.

[360] Ср. в целом *Dulckeit*, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, passim; *Canaris*, in: FS Flume I, p. 371; *Weitnauer*, in: FS Larenz (1983), p. 705; в частности, применительно к лицензиям на интеллектуальную собственность *Hauck,* AcP 211 (2011), 626.

владельца соответствующего права собственности (патентное право, право на полезную модель и т.д.). Согласно концепции, отстаиваемой здесь[361], вышеупомянутые права задумываются исключительно как права защиты от третьих лиц. Именно такой характер носит такое исключительное и эксклюзивное право, а не *позитивное* разрешение, каким бы образом оно ни было обосновано, на использование изобретения, лежащего в основе права и охраняемого или другого охраняемого интеллектуального достижения. Эти *негативные* разрешения закрепляются за владельцем, и это - и только это - составляет содержание соответствующего права.

Необходимо проводить различие между (простыми) нематериальными товарами, т.е. объектами, на которые не существует ни права собственности, ни какого-либо другого права. В частности, эти товары не являются объектами в смысле § 90 BGB. Поэтому в отношении них у собственника нет никаких *юридических* полномочий, а только *фактические*,(362)поскольку без существующего права никакие *юридические* полномочия не могут быть присвоены субъекту права. Примером может служить изобретение, на которое не была подана заявка на патент/полезную модель, но которое, несмотря на это, может иметь материальное значение для владельца в качестве коммерческой тайны. Такие товары не могут быть объектом ограниченного вещного права, поскольку в этом отношении нет ничего, что могло бы быть "обременено"(363). Следовательно, такие товары также не подлежат исполнению, поскольку это возможно только в случае признания прав на них. Только эти независимые и реализуемые на рынке права владения и пользования являются подходящими объектами исполнения и, следовательно, объектом исполнения[364], а не самим имуществом. Исключение из этого может быть сделано только из § 851 (2) ZPO для непередаваемых требований в соответствии с § 399 BGB, если объект требования может быть передан в любом случае.

Особое мнение Федерального суда от решения по делу "Dücko"[365]пере-.
поэтому не является свидетелем. В этом деле суд исходил из того, что секретная процедура является частью "деловых активов" в любом случае, если началась коммерческая эксплуатация. В данном случае это "передаваемое имущественное право, по крайней мере, в части его осуществления" в значении
§ 857 ZPO.[366]Ведь даже если BGH ссылается здесь на возможность передачи упражнений в соответствии с § 857 абз. 3 ZPO, это не меняет сути дела.

---

[361] Подробнее об этом см. ниже в Главе 3 B. BT, где также анализируется, чем в конечном итоге обусловлено положительное право на использование, принадлежащее патентообладателю.

[362] Использовать этот термин в данном отношении также безвредно, даже если здесь нет права, которым может "обладать" субъект права.

[363] Для понимания представленного здесь бремени см. ниже 2.

[364] В целом, *Kraßer,* GRUR Int. 1973, 230, 231; *Schack*, Urheber- und Urhebervertrags- recht, параграф 757; *Zimmermann*, Immaterialgüterrechte und ihre Zwangsvollstreckung, p. 143.

[365] BGHZ 16, 172= BGH NJW 1955, 388.

[366] BGH NJW 1955, 388, 389 - Dücko.

Дело в том, что рассматриваемый объект должен быть передаваемым *правом*, возможность передачи которого исключена. Однако это требование не выполняется просто *обозначением* тайных знаний как "права собственности".[367]

Полномочия владельца таких товаров заключаются, прежде всего, в использовании самих товаров, а также в предоставлении возможности их использования третьим лицам. Однако речь идет не о передаче юридических полномочий - поскольку таких полномочий не существует в отсутствие права, - а максимум *о фактическом* предоставлении возможности использования (передаче использования), например, путем передачи информации. В результате можно говорить об открытии доступа. Единственное "право", на которое фактически имеет право третья сторона в этом отношении, - это право требования - хотя и такое, которое может быть принудительно исполнено - вытекающее из обязательства, на котором основано предоставление доступа.[368]Однако это не имеет ничего общего с правом *на* саму интеллектуальную собственность.

Владелец также может исключить использование третьими лицами, например, обеспечив, чтобы секрет компании[369]не стал достоянием общественности. Однако это возможно лишь *фактически*. Из-за отсутствия исключительного права по закону об интеллектуальной собственности он не имеет права на какие-либо закрепленные полномочия по защите от третьих лиц. Однако именно это и составляет содержание таких прав. Ничего другого не вытекает и из специальных положений о защите, предусмотренных законодательством о недобросовестной конкуренции. Это объясняется тем, что если рассматриваемая собственность является коммерческой тайной (или тайной предприятия),[370]разделы 17 и 18 UWG касаются только *правовых последствий* ее несанкционированного раскрытия и использования. Поэтому они не защищают сами секреты, по крайней мере, не в смысле права на защиту, а лишь регулируют последствия уже произошедших "нарушений", т.е. предполагают статус "секретов". Таким образом, эти положения не порождают никаких полномочий на защиту со стороны владельца, которые можно было бы рассматривать как "содержание" собственности. Это объясняется тем, что цель §§ 17, 18 UWG как пре

---

[367] A.A. *Forkel*, in: FS Schnorr von Carolsfeld, p. 105 et seq., который, однако, по-другому понимает "распоряжение" и считает возможным защищать ноу-хау как "право", прежде всего, исходя из соображений прав личности. С другой стороны, если в патентном праве ноу-хау фигурирует как право изобретателя, нет причин, по которым его нельзя было бы классифицировать как субъективное право и распоряжаться им. Однако ноу-хау, которое не защищено специальным законом, следует отличать от этого.

[368] На практике такое соглашение часто называют "лицензионным соглашением на ноу-хау" (см., например, *Ann/Loschelder/Grosch/Maaßen*, Praxishandbuch Know-how-Schutz, гл. 5 п. 37 и далее), хотя термин лицензия, который обычно используется в отношении прав интеллектуальной собственности, здесь не подходит из-за отсутствия исключительного права.

[369] Под этим термином обобщаются коммерческие и торговые секреты. Различие между этими видами секретов см. только в *Ann/Loschelder/Grosch/Loschelder*, Praxishandbuch Know-how-Schutz, гл. 1 п. 68 и далее.

[370] Соответствующие требования см. в *Köhler/Bornkamm/Köhler*, UWG, Раздел 17, параграф 4 и последующие.

Цель положений вторичного уголовного права - наказать за несанкционированное разглашение и использование коммерческой тайны, поскольку у ее владельца нет *законных* прав на защиту. Поэтому они являются реакцией законодателя на отсутствие соответствующих прав на коммерческую тайну, но не могут создавать такие права.[371]

Предположение о переуступке права также предполагает, что правовая система закрепляет за обладателем правового положения *исключительное* право пользования им,[372]чего не происходит в случае §§ 17, 18 UWG. Скорее, они предполагают существование коммерческой тайны, которая по определению есть не что иное, как уже состоявшееся *фактическое* закрепление правового положения за владельцем - только по этой причине коммерческая тайна охраняется этими положениями в рамках уголовного права. Согласно другой точке зрения, §§ 17, 18 UWG должны приводить к атрибутивному содержанию в отношении рассматриваемого секрета, что открыло бы сферу применения понятия посягательства, при условии, что, помимо посягательства, имеет место также использование секрета.[373]Однако, с учетом вышесказанного, эта точка зрения должна быть отвергнута.

c. Дебиторская задолженность и содержание ассигнований

Если право создано по соглашению сторон (требование), согласованное содержание права должно учитываться при решении вопроса о содержании уступки. Поскольку требование - или право требования - является относительным "правом на исполнение"[374]в соответствии с § 241(1) предложения 1 BGB, полномочия, безусловно, не столь обширны, как в случае вещных прав (dominion) и, в частности, собственности. Напротив, полномочия держателя требования (кредитора) - а значит, и общее содержание уступленного ему права - в основном ограничиваются возможностью *требовать* и *удерживать* исполнение, причитающееся ему (и только ему) от должника.[375]

Однако обладатель прав требования может иметь и другие права, если они согласованы сторонами или установлены законом. Раздел 566 Гражданского кодекса Германии (BGB), например, содержит специальное правовое положение, защищающее арендатора, которое обычно называют "покупка не разрывает договор аренды", поскольку в противном случае арендатор не смог бы предложить покупателю недвижимость.

---

[371] В заключение, как и здесь, *Haedicke*, Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung, p. 299. *Zech*, Information als Schutzge- genstand, p. 230 et seq. также выступает против атрибутивной функции этих положений.

[372] *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts II/1, § 69 I 1.

[373] *Köhler/Bornkamm/Köhler*, UWG, раздел 9, параграф 3.2.

[374] *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts I, § 2 II.

[375] *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts I, § 2 II.

был бы обязан отдать арендованное имущество в соответствии с § 985 BGB, но не мог бы противопоставить этому право на владение в соответствии с § 986 абз. 1 BGB из-за отсутствия существующего договорного обязательства.

2. Концепция обременения прав

После этих общих замечаний о содержании прав, выводы о распределении полномочий как фактическом содержании прав должны быть согласованы с феноменом обременения права в следующем.

Когда *Хаберсак* говорит о разделении и независимости определенных полномочий обладателя полного права вследствие обременения права,[376] он делает это прежде всего на фоне особенностей, возникающих в этом отношении в случае исков. Это связано с тем, что "устойчивость" концепции в отношении обременения прав особенно очевидна в случае с исками, как будет рассмотрено далее.[377] К о н ц е п ц и ю выделения также можно найти у *Тура*, который рассматривает обременение в контексте правопреемства, говорит о "разделении права на два права" и рассматривает "дочернее право" как часть "материнского права". В этом отношении он видит (качественное) уменьшение юридической силы материнского права.[378]

Вилинг говорит о "частичной уступке права", ссылаясь на более старых авторов, таких как *Генрих Дернбург*, *Гирке* и *Георг Фридрих Пухта*,[379] но это не совсем убедительно. Например, *Пухта* описывает держателя залога как procurator (уполномоченного представителя) залогодателя.[380]Однако из этого вовсе не следует, что его следует приводить в качестве представителя идеи выделения. Напротив, термин procurator у *Пухты* скорее говорит *против* такого предположения. Это объясняется тем, что *уполномоченный представитель* обладателя первоначального права чем-то отличается от *обладателя* (частичного) права, поскольку уполномоченный представитель осуществляет право *от имени другого* и не действует на основании своего собственного права собственности.[381]В отличие от него, *Сом* - один из немногих, кто отвергает идею частичной передачи права и подчеркивает, что обременяется не объект, а само право.[382]

---

[376] *Habersack*, Sachenrecht, параграф 10.

[377] См. ниже C.

[378] BGB AT II/1, § 45 II (p. 62 f.).

[379] Закон о собственности I, § 1 II 3 d) (стр. 21).

[380] *Puchta*, Cursus der Institutionen II, § 250 (стр. 747 f., о залоге).

[381] Согласно *Ульпиану* Диг. 3.3.1.pr., прокуратор - это тот, кто ведет чужие дела от имени (делового) хозяина ("Procurator est qui aliena negotia mandatu domini adinistrat"). Для всестороннего понимания термина "прокуратор" см. *Klinck*, SZ 124 (2007), 25.

[382] Объект, p. 74 f.

a. Общая информация

Когда вышеупомянутая концепция обременения ссылается на "разделение" прав владельца и их превращение в независимые,[383] это может означать только то, что что-то фактически *отнимается у* владельца в отношении права и *передается* приобретателю - например, узуфруктуарию. Таким образом, последний должен "получить" что-то и сохранить это в течение оговоренного срока. Термин "нечто" относится к тем правомочиям, которыми изначально и исключительно (т.е. абсолютно) наделен обладатель права как управомоченная сторона.[384] Эти правомочия (как "независимые осколки исходных прав")[385]являются частями субъективного права, существующего на данный объект. В своей совокупности они, в свою очередь, образуют содержание простого ограниченного права, поскольку каждое из них представляет собой лишь часть всей юридической власти, которую обладатель имеет над исходным правом или имел до обременения.

В целом, конечно, предпочтительнее не фокусироваться на разделении юридических полномочий в случае таких правовых фигур, как узуфрукт, а скорее на идее участия нескольких субъектов права в соответствующих полномочиях и, таким образом, - косвенно - в юридических активах, к которым относится обремененное право. Это объясняется тем, что узуфрукт - это, прежде всего, распределение благ, а не осуществление юридической власти. Мы еще вернемся к этому вопросу при изложении концепции коммунитаризации.[386]

При понимании обременения как выделения и частичной передачи речь идет *не* о том, что владелец сохраняет все полномочия (права), но может лишь не осуществлять некоторые из них в пользу приобретателя - и, как правило, именно те, которые составляют стоимость объекта, а значит, и права собственности. Скорее, выделение приводит к реальной потере правомочий. Это сопоставимо с подходом *Хенн-Шваба*, который отвергает идею разделения в случае обременения и разрабатывает альтернативную "концепцию передачи осуществления".

---

[383] *Wilhelm,* Sachenrecht, para. 1911, который описывает это выделение как *обременение* объекта, так что эти два термина в конечном итоге становятся размытыми. *Хаберсак*, с другой стороны, рассматривает независимость как следствие выделения (см. выше). *Сонтис* также утверждает, что ограниченные вещные права "существуют параллельно с правом собственности" и что
"Ограничение осуществления [собственности] этими правами . . . является простым рефлекторным эффектом", в: FS Larenz (1973), p. 981, 991. Однако он все же отвергает идею о том, что ограниченные вещные права являются "осколками" содержания собственности" (выделение в оригинале), op. cit. p. 994.

[384] По мнению *Хаберсака*, это должны быть полномочия, которые "воплощены" в праве, что, однако, представляется довольно неудачной формулировкой в свете обсуждения материальной концепции BGB в данном контексте, Sachenrecht, параграф 10.

[385] *Wilhelm*, Sachenrecht, p. 129.

[386] Нижняя часть с.

[387]Это происходит потому, что в той мере, в какой распространяется обременение, право на право хозяина также переходит к приобретателю. Разумеется, эта утрата не окончательная, а временная. Как измеряется этот период, зависит от положений в причинно-следственной связи.[388]Такое понимание согласуется с мнением, что обременение права фактически является частичной передачей этого права.

В пользу такого предположения можно привести, например, нормативную систему положений об узуфрукте в имуществе и правах, поскольку там прямо указано, что положения о полной передаче должны применяться (соответственно) к созданию рассматриваемого права[389](ср. разделы 1032 предложение 2, 1069 п. 2). Это также объясняет точку зрения *Вильгельма*, который - как и здесь - исходит из того, что права на вещи "в *действительности* являются *правами на право*", но который, несмотря на это, не хочет, чтобы соответствующее "право на право" понималось как объект другого права, а *как* "*часть другого права*" (выделение в оригинале, также в дальнейшем). Соответственно, ограниченные права должны быть частями (секциями) права, от которого они отделяются.[390]В целом, обременение - "рассматриваемое в юридическом смысле" - должно пониматься как "часть другого права".

"Частичная передача права собственности".[391]Так, например, существует "вещное залоговое право как ограниченное право на вещь" - а не на имущество![(392)] - "которому противостоит право собственности на вещь как полное право (с учетом отделимых прав и т.д.)".[393]Таким образом, *Вильгельм* приходит к горизонтальному соотношению между первоначальным правом (собственностью) и обременением (залогом), которые - согласно *Вильгельму* буквально - должны существовать одновременно "в вещи".[394]Таким образом, он различает объект, который обременяется - собственность - и объект, в котором в конечном итоге существует право. Однако это сама вещь, т.е. физический объект в смысле § 90 BGB.

Хек также подробно рассматривает попытки объяснить - как он пишет - "сложную" природу обременения и, прежде всего, прав на права. Он также демонстрирует тенденцию к допущению разделения и частичной передачи права. Однако, несмотря на то, что в

---

[387] См. *Hepp-Schwab*, Die Mitgliedschaft des Personengesellschafters, p. 150 f, который также предполагает конститутивное приобретение полномочий узуфруктуарием. Однако, с другой стороны, он также предполагает "умножение полномочий субъективного права" при передаче осуществления (loc. cit. p. 150), что, однако, не совсем согласуется с вышеупомянутой точкой зрения.

[388] Об особенностях узуфрукта прав см. ниже, BT гл. 1 II.

[389] Так, например, *Habersack*, Sachenrecht, параграф 10.

[390] Закон о собственности, параграф 123.

[391] Таким образом, *Wilhelm*, Sachenrecht, параграф 126 (о залоге предмета).

[392] Напротив, право на собственность должно быть обременено, см. имущественное право, параграф 120.

[393] *Wilhelm*, Property Law, параграф 126.

[394] *Wilhelm*, Property Law, параграф 125.

Различие между родительским правом (как обремененным правом) и
По его мнению, "разветвленные или частичные права" (как обременения) приводят к "разделению юридических активов",[395]что, конечно же, приводит к размыванию границ между активами и существующими на них правами. Однако он также говорит об отношениях общности, возникающих в результате разделения между обладателем материнского права и обладателем обременяющего права.[396]) Однако это не совсем соответствует идее разделения и независимости, а скорее относится к концепции обобществления (см. ниже), что также становится ясно из его заявлений о природе обременения как "разделения интересов" при "равенстве качества" обременяемого и обременяющего права[397]. Однако в то же время подобные высказывания еще раз прекрасно подтверждают трудности анализа феномена обременения.

b. Конфликты

Понимание обременения (права или "вещи") как разделения и независимости определенных полномочий, и, как следствие, предположение о частичной передаче права, конечно, не безальтернативно. Уже трудно примириться с римским правовым пониманием обременения собственности - это право будет рассматриваться в качестве отправной точки в дальнейшем - именно через узуфрукт. Ибо, как ясно говорит *Павел* в Dig. 50.16.25, там применяется следующее: "Recte dicimus eum fundum totum nostrum esse, etiam cum usus fructus alienus est." (Мы справедливо называем участок земли полностью нашим, даже если кто-то другой имеет на него узуфрукт).[398]Слово "totum", которое означает "весь", здесь имеет решающее значение. Частичная передача, с одной стороны, и историческое понимание неделимости собственности, с другой, не сочетаются.

Если право собственности обременено, а правомочия собственника разделены как предполагаемая частичная передача права, возникает вопрос, как согласовать эту точку зрения с вышеупомянутым пониманием права собственности как наиболее полного реального права пользования и контроля над вещью в соответствии с концепцией BGB. Согласно этой концепции, право собственности *является неделимым*, даже если использование и контроль над вещью являются

---

[395] Grundriß des Sachenrechts, § 21 (p. 79 ff.), § 120 (p. 470 f., 473). *Беккер,* Журнал der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte/Romanistische Abteilung, Vol. 23 (1906), 1, 8 говорит - как и *Хек* (op. cit.) в отношении римского правового ius in re aliena - о "фрагментации общего права" и "дивергенции частичных прав".

[396] *Heck*, Grundriß des Sachenrechts, § 120 (p. 474).

[397] *Heck*, Grundriß des Sachenrechts, § 21 (p. 79 ff.).

[398] Цитируется по *Wieling*, Sachenrecht I, § 8 II 1 c) со сноской 30 (стр. 274).

[399]Как уже упоминалось, это предположение также соответствует принципам римского права.[400]Как следствие этого, обременение права ограниченным вещным правом не должно рассматриваться как частичная передача права, по крайней мере, когда речь идет о праве собственности на вещь.[401]

Существование в BGB положений о дробном сообществе также не может быть приведено против этой критики, которая, вероятно, р а з б и в а е т с я о римскую правовую концепцию неделимости собственности, описанную выше,(402) которую наиболее яростно критиковал, например, фон *Гирке*.[403]Это происходит потому, что, согласно преобладающей сегодня теории единства и в отличие от "теории реального разделения прав", которая преобладала примерно до середины 20 века,(404)дробная собственность не приводит к разделению полного права на взаимно ограничивающие частичные права. (404), *не п р о и с х о д и т* разделения полного права на взаимно ограничивающие частичные права.[405]Скорее, право остается совершенно неразделенным, потому что единственное, что разделяется между участвующими сторонами, - это *юридическая юрисдикция* или *юридическая власть*. Частичное право каждого партнера - это право на *всю* неразделенную вещь.[406]

c. Концепция коммунизации как решение проблемы

Однако вышеупомянутого конфликта между концепцией частичной передачи и неделимостью права собственности можно избежать, если проводить обязательное различие между передачей полномочий *от* права и частичной передачей самого права, и, в частности, если не делать вывод от передачи полномочий к необходимой частичной передаче права. Однако именно так поступает *Хаберсак*, когда изначально заявляет, что обременение права приводит к выделению и независимости права.

---

[399] См. только *MüKo-BGB/Säcker*, § 903 п. 6; *Sontis*, in: FS Larenz (1973), p. 981, 990.

[400] Ср. ulp. Dig. 13.6.5.15: nec quemquam partis corporis dominum esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere. (Владение или обладание не может принадлежать двум лицам всей вещи. Никто не может быть владельцем части одной и той же телесной вещи, скорее он имеет совместное владение всей телесной вещью как неделимой и даже воображаемой идеальной частью; перевод по *Scharr*, Römisches Privatrecht, p. 471).

[401] Таким образом, *Wieling*, Sachenrecht I, § 8 II 1 c) (стр. 274).

[402] См. *Madaus*, AcP 212 (2012), 251, 257 и далее.

[403] Немецкое частное право III, § 219 I (стр. 1027 со сноской 11).

[404] Ср. например, *Enneccerus/Lehmann*, Recht der Schuldverhältnisse, § 183 II (p. 762).

[405] Подробнее об этом см. в *Madaus*, AcP 212 (2012), 251, 257 и далее. До этого интеллектуальное разделение самого вопроса предполагалось еще дальше, см. *Windscheid*, Lehr- buch des Pandektenrechts I, 3rd ed. 1870, § 140, p. 383. Об этом, а также о более позднем понимании как реального разделения права, которое также называлось "мнимым разделением", с м . прежде всего *Steinlechner*, Das Wesen der juris communio I, p. 33 et seq, 79; *Saenger*, Gemein- schaft und Rechtsteilung, p. 37 ff.; *Engländer*, Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft, p. 134.

[406] *Madaus*, AcP 212 (2012), 251, 275, который идет дальше и рассматривает каждого дробного бенефициара как полного правообладателя, loc. cit.

Суд Федеративной Республики Германия, однако, приходит к выводу, что такое обременение ведет к передаче определенных полномочий обладателя полного права и, таким образом, к разделению "полномочий, воплощенных в праве", но затем заключает, что такое обременение "**представляет собой частичную передачу права**"(407).

С другой стороны, *Нойнер* утверждает, что обременение прав должно рассматриваться как "независимое выделение основного права, передаваемого бенефициару", что также можно понимать как частичную передачу. Однако затем он с одобрением уточняет, что "полномочия, предоставляемые этим правом ... теперь разделены между держателем права и бенефициаром права".[408]

аа. Природа обременения на примере права "собственности" и других родовых прав

Однако, как будет более подробно описано ниже, не обязательно предполагать "передачу" для того, чтобы иметь возможность описать феномен "обременения" права. Это объясняется тем, что, несомненно, обременение - например, узуфрукт - дает владельцу ограниченного вещного права доступ к определенным правам собственности. В случае с узуфруктом речь идет о правах пользования. Они должны быть доступны узуфруктуарию; в этом заключается функция распределения данного права, а также его содержание распределения. Распределительное содержание права узуфруктуария (на имущество и на права) - которое имеет значение с точки зрения права обогащения - состоит в соответствующей области действия и имущества, закрепленных за владельцем[409].

Однако для того, чтобы обеспечить такой доступ, нет необходимости идти дальше и говорить о *частичной* передаче права собственности или иным образом обремененного права хозяина. Скорее, достаточно - в качестве первого шага - говорить об *ограничении* полномочий собственника в случае обременения, которое в лучшем случае может рассматриваться как *ограничение* (также) права собственности, но не как *частичная передача*. Единственным последствием обременения имущества является то, что собственник не может *осуществлять* свои права собственности в той мере, в какой распространяются правовые последствия ограниченного вещного права.[410]Он теряет свои полномочия (на время), но не часть своего имущества.[411]Это, соответственно, относится и к обязательствам собственника.

---

[407] Закон о собственности, п. 10 (выделено в оригинале).

[408] *Wolf/Neuner*, BGB AT, § 26 п. 11. Однако это может быть ограничено тем, что для "разделения" не обязательно требуется выделение и частичная передача.

[409] Ср. *Ellger*, Bereicherung durch Eingriff, p. 558 f. Содержание этой "зоны" опять же (конкретно) зависит от соответствующего обремененного права, а также (в целом) ограничено положениями закона, запрещающими узуфруктуарию определенные действия (ср., например, § 1037, § 1074 п. 3 BGB).

[410] *Wieling*, Sachenrecht I, § 8 II 1 c) (стр. 273).

[411] См. также *Forkel*, Gebundene Rechtsübertragungen, p. 34.

Обременения не являются субъективными правами, которые вместе с правомочиями могут составлять содержание конкретного субъективного права в отдельных случаях.(412) Однако в отношении последних коммунитаризация происходит только в той степени, в которой это не противоречит содержанию обременения, т.е. если обременение действительно направлено на создание обязательств бенефициара непосредственно перед третьими лицами. Конечно, это скорее исключение, чем правило.

Можно также привести высказывание из авторитетного источника в пользу этой точки зрения об обременении права как результата его общности - а не как выделения и частичной передачи. Ведь *Гирке* также рассматривал узуфрукт прав - несмотря на всю критику соответствующих положений в предварительных проектах BGB - как "разновидность сообщества", и он называет это "разновидностью сообщества".

"Право, которое описывается как объект узуфрукта, как господство, разделенное между бенефициаром и узуфруктуарием"(413).

Нельзя также ссылаться на положения об узуфрукте (и залоге), в которых положения о передаче прав объявляются (соответственно) применимыми к созданию такого обременения (§ 1032 предложение 1, 1069 п. 1, 1274 п. 1 BGB), для понимания как (частичной) передачи индивидуальных прав, как и на положения, устанавливающие те же требования, что и для передачи права (см. § 1205 п. 1 BGB). § [414]Это также относится к ссылке на то, что положения, изложенные в § 873 BGB для передачи права собственности на имущество, должны применяться и к его обременению.(415) Это объясняется тем, что факт ссылки на эти положения не обязательно говорит в пользу *частичной* передачи соответствующего права.

Во-первых, можно утверждать, что если бы обременение права рассматривалось как частичная передача этого права, то не было бы необходимости *специально* упоминать о применимости положений о передаче, поскольку это было бы очевидным выводом, даже если, по общему признанию, это не является слишком убедительным аргументом против идеи частичной передачи. Еще один аргумент против вывода о применимости положений о передаче к необходимой частичной передаче заключается в том, что распоряжение - которое, несомненно, присутствует в случае обременения - не обязательно должно быть направлено на передачу права, поскольку этот термин признается более широким. Таким образом, действие, которое "только" направлено на изменение содержания

---

412 Ср. только *Gierke,* Deutsches Privatrecht Vol. 1, § 28 I (p. 254 f.).

413 Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, p. 361. О мнении *Гая*, что, например, арендные отношения, безусловно, могут иметь черты права компании, *Harke*, Locatio conductio, p. 37, поскольку не только арендатор, но и арендодатель несет в определенной степени риск разумного управления арендованным имуществом. *Харке* говорит об операционном риске и возможностях приобретения арендатора, в которые вовлечен арендодатель (loc. cit.).

414 Однако *Хаберсак*, Sachenrecht, параграф 10, обращает на это особое внимание.

415 *Habersack*, Sachenrecht, параграф 10.

права, поскольку воздействие на право является распоряжением.[416]В этом отношении применение правил передачи также оправдано в случае - если хотите, простой - коммунизации.

И именно такое "простое" изменение содержания присутствует в данном случае. Это связано с тем, что обременение права не должно рассматриваться как частичная передача права, а скорее как *изменение содержания*, которое приводит к установлению правоотношений между обладателем первоначального права (покупателем) и узуфруктуарием, что в любом случае сравнимо с установлением совместного владения в случае с недвижимостью. Таким образом, обременение - в качестве второго шага - приводит к *коммунитаризации* права с *открытием доступа*[417]в отношении определенных полномочий владельца, содержащихся в обремененном праве, в пользу узуфруктуария. Таким образом, в случае узуфрукта имущества в результате обременения, узуфруктуарий теперь может осуществлять права пользования, которым они переданы распоряжением об узуфрукте. В этом отношении узуфруктуарий *присоединяется* к собственнику. Собственник больше не осуществляет свои права в этом отношении в течение всего срока действия узуфрукта. Таким образом, *обременяющее право* (например, право узуфруктуария) *переопределяет содержание обремененного права*. В результате изменяется право собственности на объект, изменяется право от патента на запатентованное изобретение и т.д.

В этом отношении можно также говорить о частичной *передаче*,
Однако это касается только конкретных материальных полномочий, *вытекающих* из собственности (или иным образом обремененного родительского права), а не самого родительского права как абстрактного структурного права.[418]Это происходит потому, что собственник или иной обладатель родового права сохраняет эти правомочия, но их осуществление ограничено (фактически как частное автономное самоограничение) в той мере, в какой это необходимо для целей узуфрукта или иного вещного права.[419]Именно это имеется в виду, когда в разделе 903 BGB говорится о "правах третьих лиц" как об ограничениях на осуществление собственности.[420]Это происходит потому, что собственник имеет право осуществлять права третьих лиц.

---

[416] См. только *Larenz/Wolf*, BGB AT, § 23 п. 36; *Wolf/Neuner*, BGB AT, § 29 п. 31.

[417] О понимании субъективных прав как прав доступа см. ниже, раздел 3. *Хек*, Grundriß des Sachenrechts, § 120 № 9 f. (p. 474 f.) говорит об "отношениях общности" и "общности интересов" в этом отношении. Grundriß des Schuldrechts, § 122 No. 1 (p. 478). Тем не менее, *Хек* допускает частичную передачу права, поскольку он, очевидно, использует упомянутые термины только для описания отношений по обязательственному праву между обладателем первоначального права и обладателем обременения. *Форкель* отвергает идею частичной передачи права в случае обременения и вместо этого говорит о "разделении интересов", Gebundene Rechtsübertragun- gen, p. 37 ff. *Kühne*, AcP 140 (1935), 1, 9 (со сноской 24).

[418] *Sontis*, in: FS Larenz (1973), p. 981, 992.

[419] О возможности более широкого узуфрукта распоряжения см. раздел 5 D ниже.

[420] В этом отношении также *Sontis*, in: FS Larenz (1973), p. 981, 988.

В силу своего положения он постоянно обладает юридической властью "поступать с делом так, как ему заблагорассудится", и обременение не меняет этого. Он может не *воспользоваться* этой юридической властью только в том случае, если закон или права третьих лиц препятствуют этому.[421]

bb. Концепция коммунизации и открытия доступа

Обременение (т.е. ограниченное вещное право) - это право третьего лица в этом смысле; оно представляет собой ограничение на осуществление права в ущерб собственнику или обладателю любого другого родового права. Создание такого обременения также является осуществлением тех самых полномочий, вытекающих из права, на которые имеет право только его обладатель. Исходя из этого результата и следуя из вышесказанного, есть также более веские аргументы в пользу того, чтобы считать фактическое содержание собственности ограниченным полномочиями на защиту. В конечном счете, описанное здесь открытие доступа - это *отказ* владельца от родительского права на отстаивание прав на защиту, а не *передача* полномочий, какими бы они ни были.

Правомочия распоряжения и защиты продолжают принадлежать исключительно обладателю первоначального права, даже в случае обременения, без изменения в смысле продления срока уступки. Это относится и ко всем вещным обременениям права. Какие отдельные полномочия предоставляются вещному лицу и как изменяются и, прежде всего, ограничиваются полномочия, остающиеся у держателя, зависит, прежде всего, от содержания договорных долговых отношений между покупателем и узуфруктуарием, так что в отношении вышеупомянутых полномочий также могут быть сделаны соответствующие распоряжения. Абсолютный предел вещно-правовой власти лица, обладающего вещным правом, т.е. предел в отношении того, в какой степени ему открывается доступ к правомочиям собственника и происходит обобществление, находится в содержании соответствующего права. Разумеется, эта власть всегда меньше, чем власть обладателя первоначального права, а значит, и собственника. Именно поэтому обременяющие права также называются *ограниченными* (вещными) правами[422].

Право доступа заканчивается с истечением срока действия ограниченного вещного права.

Право бывшего (вещного) бенефициара в отношении соответствующих полномочий прекращается, и коммуницирование права также прекращается. Сайт

---

[421] *Сонтис*, в: FS Larenz (1973), p. 981, 988.

[422] Иногда - ошибочно - говорят об "ограниченных" вещных правах, ср., например, *MüKo-BGB/Säcker*, § 903 п. 14. Однако вещный характер права точно не является ограниченным, как в случае с (просто) овеществленной правовой позицией (в той мере, в какой это явление вообще признается). Слово "ограниченный" относится исключительно к сравнению соответствующего права с *полным правом* собственности. *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 7 et seq. также неверно говорит об "ограниченном" праве на узуфрукт. Однако о юридической природе узуфрукта прав см. раздел 3 ниже.

Юридическая власть и, следовательно, полная свобода распоряжения снова могут быть осуществлены обладателем первоначального права. В случае с правом собственности говорят, что противоречие между полным правом и ограничением законной власти владельца разрешается обременением. Это закрепление также называют эластичностью.[423]

Разделы 1055 и 1061 BGB, которые также п р и м е н я ю т с я к узуфрукту прав через раздел 1068(2) BGB, также говорят в пользу представленной здесь концепции. Это объясняется тем, что, выражаясь нетехническим языком,[424]согласно законодательной концепции, права пользования бывшего узуфруктуария *автоматически* возвращаются к покупателю после прекращения узуфрукта, без необходимости повторной передачи посредством отчуждения. С другой стороны, в случае предварительного разделения и частичной передачи вряд ли можно обойтись без повторной передачи посредством распоряжения. С другой стороны, предположение об автоматической консолидации со ссылкой на эластичность права собственности кажется надуманным и в конечном итоге неубедительным.

Кстати, эта концепция обременения как создания доступа и, следовательно, ассоциации также совместима с утверждениями в мотивах, даже если в них нет дальнейшего обсуждения догматической концепции обременения прав. Это связано с тем, что в случае обременения, а также в случае узуфрукта прав обычно предполагается, что

"[425]В комментариях в пользу проекта BGB *Гирке* также говорит о "типе общности" в случае узуфрукта - как уже указывалось выше, - который он отвергает не сам по себе, а по концептуальным причинам.[426]) Создание "юридического сообщества" или, в качестве альтернативы, "сообщества интересов" между узуфруктуарием и обладателем права общего права также часто упоминается для того, чтобы избежать "сообщества интересов" в случае узуфрукта акций в партнерстве.

[423] Ср. уже *Thibaut*, System des Pandekten-Rechts, vol. 2: "Но его право [собственности, прим. автора] всегда характеризуется тем, что оно снова становится эффективным в своем безусловном объеме, как только ... . . Ограничения перестают действовать", loc. cit. § 558 (p. 7); Mugdan, Motive III, p. 263; *Planck/Strecker*, vor § 903 Ziff. 1 (p. 260); *Wieling*, Sa- chenrecht I, § 8 II 1 c) (p. 273); *Forkel*, Gebundene Rechtsübertragungen, p. 37 ff. *Sontis*, in: FS Larenz (1973), p. 981, не считает, что концепция эластичности ограничивается имуществом, а хочет применить ее ко всем правам, предоставляющим конкретные полномочия, loc. cit. p. 989. Однако следует отметить, что эта концепция не связана с юридически-догматическим утверждением о природе бремени, а в лучшем случае является описанием статуса.

[424] *Форкель* правильно отмечает, что отказ от концепции выделения и частичной передачи (как в данном случае) на самом деле не я в л я е т с я "рецидивом", поскольку ничего не было передано, Binding Transfers of Rights, p. 37. В результате только самоограничение приобретателя заканчивается с обременением, и теперь он может снова без ограничений осуществлять свои полномочия, вытекающие из родительского права.

[425] Mugdan, Motifs III, p. 539.

[426] Заявления экспертов III, стр. 252.

отношения между сторонами, особенно в отношении административных полномочий(427).

В этот момент мы должны вернуться к аргументу о применимости положений о передаче к положению узуфруктуария: эти положения, конечно же, должны применяться (соответственно) к описанной здесь сделке по отчуждению, поскольку она представляет собой изменение содержания права. Обременяя открытие соответствующих полномочий также в пользу вещного права, последнее получает правовое положение, структурно сопоставимое с квотой собственности в случае дробного владения. Данное решение открытия доступа и обобществления также согласуется с преобладающим взглядом на структуру сообщества дробных долей, согласно которому не происходит разделения общего объекта, который, в частности, не является идеально разделенным (так называемая теория единства[428] . Скорее, делится только *правомочие*, изначально принадлежавшее только правообладателю в отношении обремененного объекта, т.е. данное право. Каждый сособственник имеет право на все, неразделенное право, ограниченное соавторством остальных.(429) Эту структуру сообщества следует отличать от внутренних отношений сторон (сособственников), которые будут рассмотрены позже.[430]

d. Положения о сообществе в концепции коммунитаризации

Концепция обременения права коммунитаризацией также не противоречит положениям о коммунитаризации по фракциям в
§§ 741-758 BGB, которые могут быть применимы (по аналогии),[431]но могут быть несовместимы с положениями об узуфрукте. Согласно § 741 BGB, эти положения применяются только в том случае, "если закон не предусматривает иного", что и происходит в случае с узуфруктом. Таким образом, в случае узуфрукта и вопреки (опровергаемому) принципу, изложенному в разделе 742 BGB, заинтересованные стороны также имеют право на

---

[427] Подробнее об этом ниже в BT гл. 5 F. II. (p. 382 ff.).

[428] Ср. *Madaus*, AcP 212 (2012), 251, 257 и далее, также посвященный критике этой теории, который справедливо указывает на вводящий в заблуждение термин в этом отношении (поскольку хотя право не разделяется, юридическая юрисдикция разделяется) и вместо него предлагает термин "теория разделения юрисдикции", loc. cit. *Larenz,* JherJb. 83 (1933), 108, 113, 126 и далее, с комментариями, в частности, против отклоняющейся "теории разделения".

[429] Таким образом, в целом о структуре дробного сообщества MüKo-BGB/K. *Schmidt*, § 741 маргинальный № 2; всесторонне - *Madaus*, AcP 212 (2012), 251.

[430] См. об отношениях между покупателем и узуфруктуарием ниже в BT гл. 1 B. (стр. 250 и далее).

[431] Ситуация сопоставима с возможным созданием узуфрукта на долю совладельца (доля совладельца) в соответствии с § 1066 BGB, при котором предполагается создание "сообщества пользования", к которому § 742 и последующие. BGB должны применяться "mutatis mutandis", см. MüKo-BGB/K. *Schmidt*, § 747 п. 15.

отсутствие "равной доли (долей)" любого рода - что означает: обязанностей/полномочий - в обремененном праве. Это показывает существенное различие между дробным сообществом и обременением права с созданием ограниченного вещного права.[432]

Напротив, в зависимости от лежащего в основе договорного обязательства, узуфруктуарий может осуществлять правовую компетенцию только в той мере, в какой это необходимо для извлечения выгоды из обремененного права. Это первоначальное разрешение узуфруктуария в соответствии с §§ 1068 абз. 2, 1030 абз. 1 BGB и является целью узуфрукта (имущества и прав) в первую очередь. Однако по этой причине узуфруктуарий также должен обладать полномочиями, позволяющими ему осуществлять такое использование независимо от воли обладателя материнского права.[433]Особенности могут также вытекать из положений, применимых к соответствующему обремененному праву, которые также имеют приоритет над общими положениями о дробном владении. Например, вопреки принципу, закрепленному в § 747 п. 1 BGB в соответствии с § 747 предложение 1 BGB.
§ 8 (2) предложение 1 UrhG не разрешает продажу дробной доли авторского права. Это также относится к жилой недвижимости в соответствии с § 12 WEG.

Однако представленная здесь концепция совместного владения не может быть согласована с более поздним, расходящимся взглядом на структуру дробного сообщества, который отвергает идею разделения даже законного владения, а вместо этого предполагает умножение полного права.[434]Даже если эта концепция обладает некоторым очарованием, особенно идея о том, что каждый соавтор является владельцем одного и того же неразделенного полного права путем "подлинного умножения",(435) эта идея, разработанная для дробного сообщества, не может быть перенесена на обременение права. Это происходит потому, что (in rem)[436]бенефициар никогда не достигает правового положения, сравнимого с обладателем полного права путем обременения с открытием доступа к полномочиям, что не является намерением обременения - в отличие от случая "подлинного" дробного сообщества.

Однако, поскольку в данном случае понятие обременения как обобществления относится только к *сопоставимости* с дробным сообществом[437], и невозможно применить положения разделов 741-758 BGB (и, возможно, разделов 1008-1011 BGB) из-за узуфрукта (на имущество и

---

[432] См. также *Forkel*, Gebundene Rechtsübertragungen, p. 33 f.

[433] Об этом принципе узуфрукта см. в *Planck/Brodmann*, до § 1068 № 1 (p. 665).

[434] *Madaus*, AcP 212 (2012), 251, 262 и далее.

[435] *Madaus*, AcP 212 (2012), 251, 262; *Hilbrandt,* AcP 202 (2002), 631, 639.

[436] Подробнее о юридической природе права обременения см. раздел 3 ниже.

[437] Самое важное различие между коммунитаризацией и дробной коммунитаризацией заключается в том, что полномочия сторон, участвующих в узуфрукте, не идентичны.

Поскольку наличие особых положений (например, в области прав собственности) в конечном итоге не имеет значения, можно оставить открытым и вопрос о том, как догматически классифицировать структуру дробного сообщества.

Еще один аргумент против полного приравнивания явления обременения права к (настоящему) дробному сообществу - о котором, как уже было выяснено, речь не идет - заключается в том, что последнее предполагает ситуацию равновесия между участвующими сторонами. Однако в случае с обременением дело обстоит иначе. Это касается прежде всего того, что в случае обременения в центре внимания находится аспект *ограничения* юридической власти обладателя полных прав путем ограничения осуществления определенных полномочий, что, в свою очередь, п р е д п о л а г а е т априорное различие интересов. Однако тот факт, что обе стороны имеют общий интерес в продолжении существования обремененного права, будь то из-за обеспечительной функции обременения или из-за возможности извлечения выгод из права, говорит в пользу предположения о коммунитаризации. Таким образом, нет никаких принципиальных возражений против сопоставимости концепции коммунитизации с сообществом дробных долей, предложенной здесь, в отношении основных положений права на дробные доли.

e. Транслятивное или конститутивное приобретение прав в случае узуфрукта?

Хотя концепция выделения и частичной передачи может вызвать вопрос о том, является ли приобретение прав узуфруктуарием транслятивным приобретением, поскольку обладатель обычного права передает свою юридическую власть в полном объеме, или же это учредительное приобретение,[438] из концепции обобществления уже следует, что узуфруктуарий не обязательно должен говорить о "приобретении прав" и не может этого *делать*. Это происходит потому, что обладатель обычного права с самого начала не передает у з у ф р у к т у а р и ю никаких юридических полномочий. По этой причине вышеупомянутый спор о транслятивном или конститутивном приобретении при обременении прав является излишним.

f. Односторонний отказ от обремененного родового права?

Концепция коммунитаризации, представленная здесь, будет затем рассмотрена на предмет феномена возможного продолжения существования обременяющего права на вещь, которое стало недействительным. Это означает, что в центре анализа снова оказывается право собственности. Однако для того, чтобы концепция была убедительной, необходимо проанализировать ее на примере наиболее полного из всех прав собственности.

---

[438] Ср. *Hepp-Schwab*, Die Mitgliedschaft des Personengesellschafters, p. 150 f.

вещные права могут быть доказаны. Результаты должны быть соответствующим образом перенесены на другие упругие вещные права.

aa. Доминирующий вид

В некоторых работах высказывается мнение, что обременение вещи продолжает существовать даже после отказа от права собственности,[439]хотя основания для этого либо полностью отсутствуют, либо в любом случае спорны. *Ханс Йозеф Вилинг*, например, приходит к такому выводу, потому что он предполагает, что обременение существует не на праве - собственности - а на самой вещи,[440]что - как уже объяснялось - не является убедительным. Это приводит к смешению феномена "объекта обременения" - соответствующего родительского права - с объектом, в котором существует право (самой вещью), в той мере, в какой такое разделение вообще считается осмысленным. Он обосновывает свою точку зрения формулировками закона,[441]но это не убедительно, поскольку, например, § 873 абз. 1 BGB изначально ссылается на
"обременение земельного участка", но затем ссылается на
"обременение такого права".

Предположение о продолжающемся существовании обременения имеет смысл для концепции частичной передачи права в лучшем случае по той причине, что при обременении права его независимая часть фактически передается бенефициару, и поэтому предполагается, что эта часть существует независимо. Тогда судьба этой части будет совершенно независима от судьбы "другой" части родительского права.

bb. Противоречия и попытки решения для концепции коммунизации

Однако эта точка зрения не может быть применена к концепции коммунитаризации. Это связано с тем, что необходимый в этом случае отказ от процесса передачи привел бы к тому, что в случае отказа от обремененного права собственности были бы включены и те части юридической обязанности - а не права - на которые имеет право вещное право. Такой результат неудовлетворителен, поскольку в лучшем случае он означал бы возможность предъявления уполномоченной стороной основного правоотношения требований о возмещении убытков к обладателю первоначального права, что, конечно, не может изменить вещно-правовую ситуацию.

---

[439] См. *Sontis*, in: FS Larenz (1973), p. 981, 991; *Wolf/Neuner*, BGB AT, § 24 абз. 4; *Wieling*, Sachenrecht I, § 1 II 3 d) (p. 21); *Eichler*, Institutionen des Sachenrechts, p. 49; *Planck/Brodmann*, § 959 № 5. *Gierke*, Deutsches Privatrecht II, § 139 I (p. 598) также выступает за существование "ограниченных вещных прав" на бесхозные объекты. Он приходит к такому выводу, поскольку, в отличие от принятой здесь точки зрения, считает, что такие права существуют непосредственно в собственности.

[440] Закон о собственности I, § 1 II 3 d) (стр. 21).

[441] *Wieling*, Sachenrecht I, § 1 II 3 d) (стр. 21).

cc. Исключения

Однако этот результат не является убедительным, поскольку с самого начала следует отвергнуть представленную здесь концепцию, согласно которой обладатель материнского права вообще должен быть уполномочен в одностороннем порядке отказываться от прав. В этом отношении следует рассмотреть параллели с сообществом дробных долей. В связи с этим возник спор о том, можно ли также отказаться от доли в совместном владении недвижимостью в соответствии с § 928 (1) BGB, но он был в основном отклонен. Возможность такого одностороннего отказа была окончательно опровергнута несколькими знаковыми решениями BGH.[442]) которые позже были распространены на жилую или частичную собственность в соответствии с WEG.[443]В результате дробная доля не становится бесхозной в результате одностороннего отказа. Собственник не покидает сообщество, и не происходит накопления в пользу оставшихся акционеров,[444]что в настоящее время также является преобладающим мнением в литературе.[445]

i. Отклонение от специальных правил

Это не действует только в том случае, если было достигнуто иное соглашение, например, между соавторами. В таком сообществе соавтор может отказаться от своей доли прав на эксплуатацию, предусмотренных § 15 UrhG, путем одностороннего заявления другим соавторам в соответствии с § 8 (4) UrhG; после такого заявления доля переходит к другим соавторам.[446])т.е. не становится "бесхозной". Однако в этой связи следует отметить, что в таком случае речь идет не об отказе от права хозяина - это невозможно с самого начала из-за тесной связи личных прав в авторском праве[447]) -а о простом отказе от прав на эксплуатацию, что качественно отличается и поэтому не может быть приравнено к отказу от права собственности. Таким образом, специальные правила, существующие для совладельцев, не говорят против предположения о том, что односторонний отказ совладельца от "своей" доли недействителен.

---

[442] BGHZ 115, 1, 7= NJW 1991, 2488, 2489; BGHZ 173, 209= NJW 2007, 2254.

[443] BGHZ 173, 338= NJW 2007, 2547.

[444] MüKo-BGB/K. *Шмидт*, § 747 п. 16; *MüKo-BGB/Kohler*, § 875 п. 4.

[445] *Штаудингер/Лангхайн*, § 747 п. 17 и далее и § 741 п. 43 (в дальнейшем упоминается как "hM"); *MüKo-BGB/Kohler*, § 875 п. 4; *Bärwaldt*, JuS 1990, 788; критически MüKo-BGB/K. *Schmidt*,
§ 747 абз. 16, поскольку доля в совместной собственности, несмотря ни на что, остается под действием правил о праве собственности; отклонить *Kanzleiter,* NJW 1996, 905. *Schnorr*, Die Gemeinschaft nach Bruchteilen, § 11 (p. 284 и далее).

[446] MüKo-BGB/K. *Schmidt*, § 747 п. 17.

[447] Об этих особенностях авторского права, особенно в отношении прав узуфруктуария, см. в BT гл. 3 B. IV. (p. 312 и далее).

Перенесенное на случай обременения, это означает, что односторонний отказ от права собственности (derelict) невозможен, и что собственник не может (в одностороннем порядке) аннулировать таким образом существующую коммунификацию с (фиктивным) бенефициаром[448]. Но даже если бы параллель с дробной коммуной не считалась убедительной в этом отношении, вопреки вышеупомянутому мнению, точка зрения, согласно которой односторонний отказ от права собственности невозможен, если эта собственность обременена, в любом случае является более предпочтительной. Отправной точкой для этой точки зрения является несколько иное специальное регулирование обременений "на" недвижимое имущество. Это связано с тем, что в случае недвижимости, на которую существует ипотека, §§ 58 (1) и 787 Гражданского процессуального кодекса Германии (ZPO) допускают соответствующее урегулирование между держателем ипотеки (закладной, земельной платы или аннуитета[449]) и управляющим, из чего можно сделать вывод, что такая ипотека продолжает существовать, даже если владелец становится бесхозным. Однако тот факт, что в отношении недвижимого имущества существует такое специальное регулирование, говорит как раз *в пользу* мнения о том, что в противном случае такие права были бы погашены вместе с отказом от права собственности, а *не вопреки* ему[450].

ii. Сравнимые положения в BGB

В сопоставимых случаях конфликта BGB также решает, что судьба обременения связана с судьбой первоначального права, так сказать, в форме общности судьбы. Раздел 1276 BGB, например, связывает действительность аннулирования и изменения заложенного права с согласием залогодержателя, что имеет смысл только в том случае, если существует такая связь между обременением и полным правом. Разделы 876 f., 1255 п. 2 BGB также показывают, что BGB даже в этом отношении основывается на общем суждении.

С другой стороны, *Хаберсак* ссылается на § 1276 BGB, чтобы обосновать свою точку зрения об обременении права требования с тем следствием, что залогодержатель приобретает собственное право требования, которое может быть реализовано в соответствии с
§§ 1281 и последующие. BGB призвано ограничить непрерывное право требования кредитора.[451]Хотя это и соответствует концепции обременения как частичной передачи права, которую он отстаивает, по указанным причинам этому нельзя следовать. Однако почему такое положение, как
§ 1276 Гражданского кодекса Германии (BGB), чтобы защитить существование этого права требования залогодержателя, которое, в конце концов, предполагается независимым, не ясно и не оправдано.

---

[448] Об этой проблеме, если рассматриваемое право не является вещным правом, см. главу 3 ниже. См. *Madaus,* AcP 212 (2012), 251, 276 о применении § 399 2nd Alt. BGB.

[449] MüKo-ZPO/K. *Шмидт/Бринкманн*, § 787, крайний № 3.

[450] Таким образом, *Вильгельм*, Sachenrecht, параграф 148.

[451] Имущественное право, параграф 11.

Наконец, запрет на односторонний отказ от материнского права вытекает из особых взаимных обязанностей по рассмотрению между обладателем материнского права и обладателем обременяющего права, например, узуфруктуарием. Эти обязанности существуют на основе правового обязательства между соответствующими сторонами, которое будет более подробно рассмотрено ниже[452].

В конечном счете, это означает, что концепция частичной передачи не дает убедительного решения в случае одностороннего отказа от родового права, по крайней мере, если такой односторонний отказ считается допустимым. Это объясняется тем, что судьба обременения связана с судьбой родового права; оно исчезает, когда исчезает родовое право. Таким образом, с точки зрения одной только оценки, лучшие аргументы говорят в пользу того, чтобы считать односторонний отказ от права предков - даже в целом - недействительным, как это описано для концепции коммунитаризации. В частности, § 1071 абз. 1 предложения 1 BGB также прямо предусматривает для узуфрукта прав, что аннулирование и изменение узуфрукта права возможно только с согласия узуфруктуария, что также делает такую связь между правом предков и узуфруктом очевидной для этого особого случая. И наоборот, это означает, что односторонний отказ от родового права неэффективен, что, в свою очередь, согласуется с общими выводами относительно концепции коммунитаризации.

Разумеется, сфера применения этого стандарта не является бесспорной и Преобладающее сегодня мнение предполагает, что последствием распоряжения, совершенного вопреки этому запрету, будет максимум его относительная неэффективность по отношению к узуфруктуарию.[453]Однако это мнение противоречит намерениям законодателя, поскольку из мотивов и протоколов ясно, что эта норма была призвана предписать абсолютную неэффективность распоряжения.[454]Однако, в конечном счете, вышеупомянутое мнение об относительной неэффективности подкрепляется тем фактом, что неэффективность не должна также приносить выгоду отчуждающей стороне.[(455)]в то время как узуфруктуарий, тем не менее, достаточно защищен. Таким образом, решающим фактором является суждение. Нечто иное применимо только в том случае, если статья 876 BGB применяется в дополнение к статье 1071 BGB, поскольку последнее положение имеет абсолютную силу.

---

[452] Подробнее об этом ниже BT Глава 1 B.

[453] Ср. уже *Kohler*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I, § 199 (p. 451 c fn. 1); Stau- *dinger/Frank*, § 1071 п. 2, *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1071 п. 12; Beck'scherOK-BGB/ *Вегманн*, § 1071 п. 7; *Эрман/Михальски*, § 1071 п. 2. A.A. Еще *Планк/Бродманн*, § 1071 № 1 (p. 671 f.).

[454] Mugdan, Motive III, p. 541; Mugdan, Protokolle III, p. 4112 и далее. Однако, в отличие от *Cosack*, Property Law, p. 63.

[455] *Штаудингер/Франк*, Раздел 1071, параграф 2; *МйКо-BGB/Польман*, Раздел 1071, параграф 12.

недействительность распоряжения, что будет иметь соответствующее влияние на раздел 1071 BGB.[456]

Помимо ранее расходившихся мнений об абсолютной или лишь относительной недействительности распоряжений, влияющих на узуфрукт над правом предков, § 1071 BGB явно демонстрирует безошибочную оценку BGB. Это также легко вписывается в концепцию обобществления и, прежде всего, может быть противопоставлено концепции обременения права как его частичной передачи. Ведь если бы предполагалась частичная передача, было бы довольно надуманно предполагать ослабление обременения отчуждением вообще. Это делает защитные положения излишними, поскольку если что-то было "передано", то предположение о соответствующем иммунитете приобретенного частичного права было бы более вероятным. В противоположность этому, идея коммунитаризации говорит именно в пользу существования таких положений, что даже делает их существование "самоочевидным".[457]Ведь в рамках коммуны каждый член, конечно же, должен воздерживаться от всех юридических действий, которые могут ухудшить право, на которое имеет право коммуна.

Наконец, в связи с близостью концепции коммунизации, описанной выше, в
В дополнение к этому следует также упомянуть § 1066 (2) BGB. Согласно этому положению, при наличии такого узуфрукта и в отступление от принципа, изложенного в § 749 (1) BGB, аннулирование общности долей возможно только совместно акционером и узуфруктуарием. Однако и здесь в конечном итоге ясно, что законодатель хотел, чтобы аннулирование обремененного права с немедленными последующими последствиями для обладателя обременяющего права было невозможно без его сотрудничества - и уж точно не против его воли. Эта основная идея также может быть без лишних слов использована в пользу концепции совместной собственности и против допустимости одностороннего аннулирования родительского права.

g. Относительные права в концепции коммунитаризации

Следующим шагом будет изучение того, как концепция коммунитаризации может быть согласована с бременем относительного права, т.е. требования.

Во-первых, обременение прав требования[458]должно быть рассмотрено в связи с преобладающей концепцией выделения и частичной передачи. По мнению *Вильгельма*, залог права требования является "*частичной* передачей права требования".

---

[456] *MüKo-BGB/Pohlmann*, раздел 1071, параграф 12.

[457] Таким образом, Mugdan, Motive III, p. 541: "Само собой разумеется, что право узуфруктуария не может быть ущемлено отчуждением обремененного права".

[458] Более подробную информацию о правах членства см. в разделе 5 B BT ниже.

([459])В этом отношении он также последовательно следует концепции обременения как разделения и частичной передачи права, которую он также отстаивает. Что касается права собственности, то он ясно дает понять, что точно так же, как "вещь" является объектом права собственности, исполнение или объект исполнения является объектом права требования,[460]т.е. его содержанием в обязательственном праве. *Хаберсак* идет еще дальше и утверждает, что право узуфруктуария "не исчерпывается разделением управомочивающей части долговых отношений, существующих между должником и покупателем в более узком смысле", скорее, устанавливается "отдельное право требования, даже если оно конкурирует с правом требования покупателя".([461]) Обременение права требования, таким образом, приводит к долевой собственности, которую он обосновывает, прежде всего, §§ 1070, 1074, 1077 f. BGB. BGB.[462]

Однако принятие долга на себя возможно также в отношении дебиторской задолженности и долговых прав.

обременение как выделение и частичная передача не является обязательным, но концепция коммунитаризации лучше объясняет феномен обременения. Если рассмотреть, например, создание узуфрукта над процентным требованием в соответствии с § 1076 BGB - т.е. требованием, приносящим устойчивый процент в силу юридической сделки([463]) - то обременение не меняет уступку объекта требования кредитору, который остается его единственным владельцем. Однако благодаря обобществлению и доступу к полномочиям кредитора узуфруктуарий получает юридическое право взимать проценты в качестве дохода, предоставляемого требованием.[464]Особенность разделов 1076-1079 BGB([465]), однако, заключается именно в том, что узуфруктуарий имеет право на это юридическое право *не единолично* - как, вероятно, следовало бы предположить в случае частичной передачи - а только совместно с кредитором/заказчиком, что также безошибочно следует из разделов 1077, 1078 BGB. Это происходит потому, что, как справедливо пишет *Франк*, полномочия на взыскание "*предоставляются* ему *только совместно с кредитором*".[466]Однако концепция совместного владения не могла быть более четко стандартизирована.

---

[459] Имущественное право, параграф 126 (выделение в оригинале).

[460] *Wilhelm*, Property Law, параграф 126.

[461] Членство, p. 111.

[462] *Habersack*, Die Mitgliedschaft, p. 111, со ссылкой на *Kraßer*, Der Schutz vertrag- licher Rechte, p. 104 ff., 191 f.

[463] Согласно преобладающему мнению, см. *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1076, п. 2; *Soergel/Stürner*, § 1076, п. 4, *Erman/Michalski*, § 1076, п. 1; *Staudinger/Frank*, § 1076, п. 2.

[464] Подробнее о том, что узуфруктуарий может в конечном итоге оставить себе, см. ниже в BT гл. 5 F.

[465] Ср. соответствующие разделы 1281 - 1283 BGB, касающиеся залога на дебиторскую задолженность.

[466] *Staudinger/Frank*, § 1076 marginal no. 1 (выделено в оригинале).

Более того, нет лучшего способа показать, что между кредитором (цедентом) и узуфруктуарием существуют совместные и, следовательно, горизонтальные отношения, которые *Вильгельм* также отстаивает для концепции выделения и частичной передачи, хотя и со значительными конструктивными усилиями.(467) Ведь когда речь идет о выделении и частичной передаче, гораздо очевиднее предположить ступенчатые или вертикальные отношения в этом отношении - из-за производного приобретения. *Вильгельм* пытается избежать этого, развивая идею права *из* другого права для явления обременения[468], чтобы иметь возможность описать горизонтальные отношения между участвующими сторонами. При этом он, по общему признанию, вводит еще один концептуальный образ в контекст, который и без того изобилует терминологией. В концепции коммунитаризации, с другой стороны, такой необходимости не существует с самого начала.

Вернуться к объекту обременения: Обременение не возникает, например, при предоставлении узуфрукта на дебиторскую задолженность.
само "требование", так же как "вещь" не обременяется в случае собственности. Скорее, обременяется *относительное право требования* кредитора как совокупность тех правомочий (т.е. юридической власти), на которые он имеет право в отношении должника на основании соглашения в соответствии с обязательственным правом.(469) В той мере, в какой узуфрукт распространяется на содержание, происходит обобществление и открытие доступа в пользу узуфруктуария к соответствующим правомочиям кредитора и, таким образом, к его юридической власти. Однако кредитор, как единственный субъект уступки содержания требования, может распоряжаться правом требования только "в целом". Обременение не может этого изменить. Это также действует в пользу должника в качестве трастового защитного эффекта "извне", поскольку должник защищен статьями 1070, 407 BGB, если он не знает о праве узуфруктуария.[470]

В то же время, однако, это существенное отличие от бремени
требование с залоговым правом в соответствии с разделами 1279 предложение 1, 1273 параграф 1 BGB. В этом случае залогодержатель может, помимо единоличной ответственности и полномочий по получению и взысканию[471]требования, также осуществлять полномочия по реализации требования путем принудительного исполнения.

---

[467] В более широком смысле предполагается, что обременение также "разделяет распределение объекта исходного права между первоначальным исключительным бенефициаром исходного права [и обладателем другого права]", Закон о собственности, п. 128.

[468] Ср. имущественное право, параграф 58, 125.

[469] Можно ли пойти дальше и сказать, что право требования существует как следствие обременения, - это дело вкуса. Единственным решающим фактором является то, что является объектом обременения (см. выше).

[470] *Штаудингер/Франк*, § 1077 f маргинальный № 3.

[471] См. исчерпывающую информацию о разрешении на взыскание дебиторской задолженности в *Hoffmann*, Zession und Rechtszuständigkeit, p. 102 и далее.

(Раздел 1277 BGB в сочетании с Разделами 828 и последующими ZPO), если наступает обеспечительный случай.[472]Таким образом, коммунитаризация дает ему гораздо более широкий доступ к правовой власти держателя, чем в случае узуфрукта над требованием. Тот факт, что возникает такой дисбаланс в отношении осуществления полномочий и, соответственно, доступа к юридической власти, не говорит, однако, против концепции коммунитизации. В лучшем случае, он показывает, что между видами обременения "узуфрукт" и "залог" (на права) существуют фундаментальные различия. Это уже ясно из смысла и цели соответствующего обременения: (простое) извлечение выгоды здесь,[473]без какого-либо вмешательства в материальное содержание самого родового права, и совершенно иная обеспечительная функция там, которая в конечном итоге может даже привести к реализации родового права.(474) Из-за совершенно разного соотношения этих двух видов обременения, неизбежно также открывается разный доступ к полномочиям обладателя родового права, и это не ставит под сомнение концепцию обобществления.

Исходя из этих результатов, окончательное регуляторное воздействие будет следующим

Интерпретация статей 1077, 1078 BGB заключается в том, что такое открытие доступа в принципе не должно приводить к всеобъемлющему разрешению узуфруктуария на взыскание. Это объясняется тем, что такое право не существует по отношению к должнику, а существует исключительно между узуфруктуарием и кредитором, т.е. во внутренних отношениях. Узуфруктуарий имеет собственное право только по отношению к последнему. Однако описанный регулирующий эффект является лишь *основополагающим*, поскольку эти положения являются диспозитивными, т.е. узуфруктуарий может быть наделен более широкими полномочиями. Это означает, что обладатель первоначального права может легко отказаться от своих полномочий в большей степени, но он не *обязан* этого делать.

---

472 *Wilhelm*, Property Law, параграф 122.

473 Подробнее о том, что узуфрукт может также выполнять обеспечительную функцию, см. ниже, раздел 5 C. Однако цель этого заключается именно в том, чтобы обеспечить долгосрочное получение выгод, так что обеспечительная функция добавляется к фактической цели узуфрукта, но не заменяет ее.

474 *Хек*, Grundriß des Sachenrechts, проводит в этом отношении различие между "разделением пользования" (узуфрукт) и "разделением обеспечения" (залог), loc. cit. §§ 121, 122. Согласно *Baur/ Stürner*, Sachenrecht, представителю концепции выделения и частичной передачи/частичной уступки - loc. cit. § 60 абз. 6 - также существует систематическое различие между обременением права узуфруктом или залогом. Это объясняется тем, что, с одной стороны (в случае узуфрукта) происходит "*отделение* права пользования", в то время как в случае залога "право реализации *отделяется* от существа права", loc. cit. § 62 п. 1 (выделено только здесь).

h. Бремя собственных прав в концепции коммунитаризации

Обладатель права (включая владельца объекта) также может обременять свое право в пользу самого себя. Допустимость обременения права собственности на недвижимое имущество в первую очередь подтверждается разделом 889 BGB.[475]Кроме того, недавно BGH разрешил создание узуфрукта на собственную собственность в качестве так называемого узуфрукта владельца (также: личный узуфрукт).[476]Раздел 1063 (2) BGB также предусматривает, что, несмотря на сочетание права собственности и узуфрукта в руках владельца, узуфрукт "считается" не истекшим, если владелец может доказать наличие у него законного интереса в этом отношении. Также возможно создание земельного и аннуитетного залога на собственную собственность (§§ 1196, 1199 BGB).

Джоув также предполагает в своем предварительном проекте закона о собственности, что в принципе нет ничего против прав "на собственную собственность".[477]Однако это относится только к недвижимому имуществу; права на движимое имущество в принципе не могут быть обременены узуфруктом или залогом в пользу владельца . В пользу этого говорят положения консолидации .
§§ 1063 (1), 1256 (1) BGB.[478]Однако это не относится к случаям, когда владелец имеет юридический интерес в продолжении существования права, который признается
§§ 1063 (2), 1256 (2) BGB уточняется.

В римском праве ситуация была иной, там к сервитутам применялся принцип nulli res sua servit (тот, кто обладает полным правом, не нуждается в ограниченном праве).[479]На первый взгляд, это вполне логично. Однако обоснования допустимости таких обременений в конечном итоге оказываются более убедительными, особенно в отношении экономической значимости прав на собственную собственность. Это объясняется тем, что, например, создав право на свою собственность, владелец может получить более выгодный рейтинг при принудительной продаже(480).

Собственные права на права могут быть легко согласованы с концепцией коммунитаризации. Это связано с тем, что в результате назначения образуется как бы юридическое сообщество между обладателем родительского права и им самим. Это также концептуально безвредно, поскольку приводит к

---

[475] См. только *Haber- sack*, Sachenrecht, § 4 п. 60; *Wieling*, Sachenrecht I, § 1 II 3 b) (p. 18 f.); *Wilhelm*, Sachen- recht, п. 118. В целом, *см. Gierke,* Deutsches Privatrecht II, § 139 I с fn. 5 (p. 598 f.).

[476] BGH, NJW 2011, 3517; в отличие от случая с движимым имуществом, законный интерес со стороны владельца не имеет значения, loc. cit. p. 3518 para. 9; как это уже было в случае с OLG Köln, NJW-RR 1999, 239; OLG Schleswig ZIP 2006, 615 и *Harder*, DNotZ 1970, 267.

[477] Шаблоны Закон о собственности I, стр. 7.

[478] *Wilhelm*, Property Law, параграф 118.

[479] *Wieling*, Sachenrecht I, § 1 II 3 b) (p. 18 f., также перевод), со ссылкой на Paul. Dig. 8.2.26.

[480] *Habersack*, Sachenrecht, § 4, параграф 60.

В этом отношении не возникает конфликта интересов и проблем с "получателем" полномочий, как в случае с концепцией частичной передачи (см. ниже). Сопоставимая концепция сообщества, состоящего из одного лица, также не чужда немецкому праву, что видно из соответствующего признанного феномена компаний, состоящих из одного лица. Например, компания с одним лицом GmbH & Co. KG[481]признается так же, как и компания с одним лицом GmbH[482]и компания с одним лицом AG[483]. Однако, поскольку в описанном здесь явлении обременения не существует права более чем одного лица, а дробное партнерство, состоящее из одного лица, не признается,(484) сопоставимость с дробным партнерством в этом отношении была бы запрещена. Тогда концепция обобществления достигла бы своих пределов. Однако в этом отношении признается, что доли, совпадающие в одной руке, в любом случае могут быть предметом отдельной правовой оценки, если это "необходимо по практическим соображениям".[485]Так, например, происходит, если один из двух совладельцев приобретает обремененную долю другого или если одна доля используется для собственного счета, а другая - для счета другого.

находится в доверительном управлении за счет третьих лиц(486).

Однако в этом отношении предположение об общности одного лица при обременении собственного права вполне уместно, поскольку ситуация обычно такова, что собственник/другой правообладатель создает обременение собственного права, чтобы впоследствии распорядиться им в пользу третьего лица. Однако промежуточное состояние - т.е. этап между созданием обременения и отчуждением - несомненно, можно рассматривать как своего рода фидуциарное управление полномочиями, на которые узуфруктуарий имеет право от обремененного права и которые в настоящее время все еще находятся в руках обладателя этого права.

С другой стороны, при преобладающей концепции частичной передачи вполне возможны проблемы при обременении собственных прав, что также считается допустимым представителями данной точки зрения. Это связано с тем, что если обременение рассматривается как выделение, независимость и частичная передача права, возникает вопрос о том, какому юридическому лицу передаются соответствующие полномочия. Должно ли здесь предполагаться некое alter ego, в пользу которого совершается отчуждение и которому квазипередаются полномочия?

"на аутсорсинге"? На эти вопросы представители концепции "спин-офф" не дают ответа, не говоря уже о том, чтобы ответить на них. Даже при

---

481 См. *Sudhoff/Liebscher*, GmbH & Co. KG, § 3 маргинальный № 6.

482 См. только *MüKo-GmbHG/Liebscher*, § 45 параграф 23 и последующие.

483 *MüKo-AktG/Spindler*, раздел 78, параграф 117.

484 Ср. *Schulze-BGB/Saenger*, § 741 п. 4; MüKo-BGB/K. *Schmidt*, § 741 п. 31.

485 MüKo-BGB/K. *Шмидт*, § 741 предельный № 31.

486 MüKo-BGB/K. *Шмидт*, § 741 п. 31; § 1008 п. 14.

Феномен обременения собственных прав, таким образом, показывает, что в конечном итоге это можно лучше объяснить концепцией коммунитаризации, чем традиционной концепцией разделения и частичной передачи.

3. Промежуточное заключение о характере бремени прав

В предыдущем разделе были получены важные результаты, позволяющие ответить на вопрос о том, как можно догматически обосновать феномен обременения права - будь то узуфрукт или другое ограниченное вещное право. Основанная на праве собственности, концепция коммунитизации с открытием доступа, представленная здесь, подходит для всестороннего объяснения феномена обременения - в отношении собственности и прав.

Для категоризации объектов в контексте узуфрукта прав предположение об обобществлении права означает, что необходимо провести различие между объектами, которые могут быть обременены и, следовательно, являются узуфруктуариями, и теми, которые таковыми не являются. Однако только права могут быть обременены, поскольку только ими можно распоряжаться. Поэтому только эти объекты, которыми можно распоряжаться, являются бесполезными. Необходимо проводить различие между предметами (и животными) и другими объектами,[487]которые не могут быть обременены узуфруктом ни при каких обстоятельствах.

Это также применимо, если можно сформулировать, что *в* них существует узуфрукт, но это не имеет никакого отношения к обремененному праву. Это происходит потому, что вопрос об объекте, который обременяется, должен быть строго отделен от утверждений о том*, в чем* в конечном счете существует право. Последнее может быть правом или объектом, но это не имеет решающего значения, поскольку с юридической точки зрения релевантным является только вопрос об объекте обременения. В этом отношении сами вещи не имеют значения, как чисто реально существующие явления.[488]При ближайшем рассмотрении экономическая ценность вещей также не заключается в их физическом существовании, а лежит исключительно в правах, существующих в них, и, в частности, в соответствующей конкретной юридической силе как содержании данного права. Только на основании этих прав можно иметь дело с вещью - и использовать ее - вообще, поскольку это также д е л а е т возможной защиту от третьих лиц. Напротив, вещь без прав ничего не стоит с юридической точки зрения.

В результате можно также сказать, что вещи, как и все остальные (ver-
Правовая система не наделяет правами юридических лиц. Это происходит потому, что правовая система наделяет *правами* юридических субъектов,

---

[487] Об этом термине см. B. II. (p. 44 ff.).

[488] Другие блага здесь также неуместны - т.е. в случае проблемы прав на права - потому что на них не может быть никаких (родовых) прав, поэтому, согласно высказанному здесь мнению, не существует и объекта, который можно было бы обременять.

или они создаются по соглашению сторон и распределяются одновременно. В результате распределения права, которое на них существует, активы *распределяются*, если это необходимо. Если права на имущество не существует, поскольку это не предусмотрено правовой системой, распределение в этом отношении невозможно. Владелец имеет только фактический *доступ*[489]к этому активу. Он также должен обеспечить - также де-факто - чтобы собственность не обесценивалась в результате доступа третьих лиц, т.е. чтобы она оставалась, например, секретной. Речь идет о *защите доступа* к собственности, которая является лишь *фактической* защитой в отсутствие соответствующего субъективного (защитного) права(490).

Содержание закрепленного права составляют все правомочия, входящие в состав конкретного права; эти правомочия формируют юридическую власть его обладателя. Именно эта юридическая власть в конечном итоге закрепляется за субъектом права. Как следствие, это также полномочие, которое делится между обладателем родительского права и обладателем ограниченного (вещного)[491]права через бремя в концепции коммунитаризации. Однако "разделение" следует понимать не как какую-либо (частичную) передачу, а просто как совместное владение полномочиями в рамках общности прав и интересов между участвующими сторонами. Если говорить конкретно, то осуществление полномочий зависит от содержания обременения и от того, как оно определено - в рамках закона - соглашением между сторонами.

На поставленный в начале исследования вопрос о возможности "прав на права", который кажется несколько провокационным, особенно в историческом контексте, можно ответить, что только права могут быть обременены правами вообще, даже если мы говорим *об* узуфрукте собственности и прав.

---

[489] *Wieling*, Sachenrecht I, говорит о вещных правах как о "правах доступа (...) к самой вещи", в частности, такое право доступа есть у собственника, loc. cit. § 1 II 2 a) (p. 15). В этой формулировке, однако, остается неясным, должно ли это право (!) существовать *наряду с* правом собственности (что вряд ли можно предположить), или же автор не просто описывает содержание права собственности. Если дело обстоит именно так, то, конечно, было бы понятнее говорить о праве доступа, чтобы сохранить различие между правом "собственности" и его содержанием. Однако, согласно отстаиваемой здесь точке зрения, такое утверждение мало что дает, поскольку такая возможность доступа не является конститутивным признаком вещных прав (см. об этом ниже, гл. 3), но и не выходит за рамки вышеупомянутого описания содержания права собственности.

[490] Ср. подробнее *Ann*, GRUR 2007, 39 и уже *Kohler*, Das Autorrecht, p. 69. Последний упоминает в качестве примера "композицию" "Kanonenkönig Krupp", которая одна "находится под фактической защитой тайны". Таким образом, он приходит к выводу, что экономические блага могут (также) существовать вне закона,
op. cit.

[491] О юридической природе обременительного права см. раздел 3 ниже.

Эти результаты неизбежно приводят к вопросу о том, что же на самом деле регулирует имущественное право BGB. Ответ на него может удивить, но, исходя из того, что было установлено до сих пор, можно сказать, что регулируются только *права* и их судьбы. Эти права могут существовать как по отношению к собственности, так и по отношению к другим правам, а значит, *и к* ним самим, что, однако, не означает решительного изменения курса в вопросах обременения. В частности, регулируются отношения обладателя соответствующего права с другими субъектами права, т.е. правоотношения. Юридическая значимость объектов в смысле
§ 90 BGB заключается исключительно в том, что они играют роль референтных объектов собственности и, таким образом, существуют не более чем *косвенно* как объекты юридических сделок.

Краткое содержание главы 2

Результаты этой главы приводят к выводу, что общепринятое понимание термина "объект" в BGB как зонтичного термина для вещей и прав нуждается в корректировке. Отправной точкой здесь является соображение о том, что вещи, как и все остальные блага, реально существуют только как чистые явления, но не имеют значения для правовой системы, если рассматривать их изолированно. Поэтому телесные и бесплотные блага находятся на первом уровне систематизации, который необходимо рассмотреть (см. с. 140).

Юридически значимыми являются только существующие права на них. В случае с материальными товарами это право собственности. Однако в случае с другими нематериальными благами это могут быть только права, предусмотренные специальным законом, например, патентное право на изобретение, авторское право на личное интеллектуальное творчество и т.д. Эти права - и только эти права - являются объектами по смыслу BGB. Эти права - *и только эти* - являются объектами по смыслу BGB. Именно поэтому термин "бесплотный объект" вводит в заблуждение, поскольку в BGB нет телесных объектов. Упомянутые права - это *основные права*, часто упоминаемые в данном исследовании, при этом они не обязательно должны существовать в товарах, но могут существовать и сами по себе, независимо от таких товаров как юридических объектов. Это связано с тем, что они также включают в себя все относительные права (требования), личные и семейные права, а также права организации и контрправа. В результате определение "вещь" в § 90 BGB можно понимать только как "телесные товары", а не как "телесные объекты". Если такие права на товары существуют, то для лучшего понимания их можно назвать *референтными объектами*, хотя это не меняет категоризацию в данной системе.

Эти права - и только эти права - могут в свою очередь порождать права,
также право узуфруктуария. Это связано с тем, что обременять можно только права, но не сами товары. Актуально для разграничения видов узуфрукта

Это зависит от того, идет ли речь о праве собственности (тогда узуфрукт в смысле § 1030 BGB) или обременено ли другое право узуфруктуария (тогда узуфрукт в значении § 1068 BGB). Эти права являются *правами на права* и должны быть обозначены как объекты второго уровня. В той степени, в которой это разрешено законом - т.е. в зависимости от конкретного случая - эти права также могут быть обременены правами и т.д.

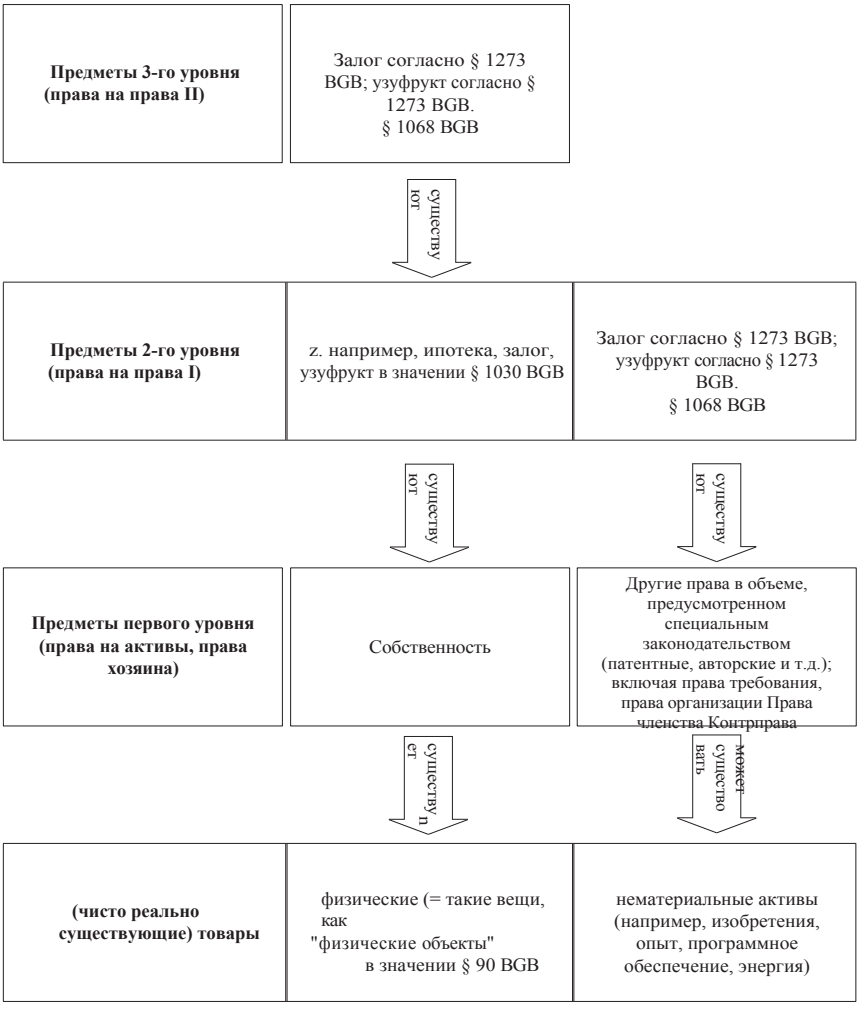
Этот результат можно применить и к обязательственному праву. В соответствии с ним, каждая покупка - это также покупка прав. Таким образом, "покупка товара", регулируемая § 433 BGB, на самом деле является покупкой прав, а именно покупкой права собственности. *Хек*, использовавший термин "покупка собственности" на раннем этапе, также знал об этом.[492]) Таким образом, "фактическая" покупка прав, регулируемая § 453(1) BGB, означает покупку всех других прав (плюс "другие объекты" юридических сделок, которые также рассматриваются в этой главе). Приобретая объект, покупатель, таким образом, покупает право собственности на этот объект, чтобы обеспечить фактический доступ (access) к физическому благу. В случае с другими правами это относится к содержанию соответствующего права.

Диаграмма на странице 140 иллюстрирует разработанную концепцию категоризации имущества и прав в BGB. Эта система - которая открыта "вверх", при условии, что на соответствующее право может быть создано обременение - и другие результаты этой главы также показывают, что преобладающее понимание обременения противопоставляется альтернативной концепции, концепции обобществления и открытия доступа. Необходимо уточнить, что все обременения могут существовать только в правах, а не в самих товарах, к которым относятся соответствующие права (объекты отсылки), поскольку ими нельзя распорядиться. Таким образом, каждый узуфрукт - это узуфрукт над правами.

Если, с другой стороны, концепция обременения права понимается как разделение и частичная передача права, это приводит к неудовлетворительным догматическим результатам, как показано на рисунке. Поэтому концепция, представленная здесь, является более предпочтительной.

---

[492] Grundriß des Schuldrechts, § 91 № 3 (стр. 285).



Система обременения - права на права

Глава 3

Основные структуры узуфрукта прав

A. Введение

Опираясь на результаты, полученные в главе 2, особенно в отношении прояснения понятий объекта и причины, в этой главе будет проанализировано еще одно понятие, имеющее большое значение для данной работы, а именно понятие *субъективного права*. Важность этого понятия для описания узуфрукта прав очевидна, поскольку такое право формирует фактический объект обременения. Однако, опять же, необходимо выйти за рамки контекста узуфрукта, поскольку значение этого понятия важно для всего (гражданского) права. Как и в главе 2, уже существующие взгляды на концепцию субъективного права должны быть противопоставлены нашей собственной - специфической для узуфрукта - концепции.

Связь этого проекта с темой данного исследования очевидна уже из закона, поскольку раздел 1068 (1) BGB просто гласит: Объектом узуфрукта может быть и *право* (выделено автором). Это означает - в принципе - субъективные права любого рода, если они предоставляют выгоды и если они могут б ы т ь переданы в соответствии с § 1069 абз. 2 BGB. Кроме того, ответ на вопрос о том, является ли узуфрукт сам по себе субъективным правом, также относится к этому контексту. Также обсуждаются особенности, которые необходимо соблюдать, когда узуфруктуарное право предоставляется нескольким лицам, и случаи, когда узуфрукт ограничивается пропорционально. Наконец, дается общее представление об узуфруктуарной способности прав и, в частности, о термине "*узуфрукт"* в BGB.

Поэтому эта глава будет посвящена основным структурам узуфрукта прав. Отправной точкой здесь является вышеупомянутая (избыточная) концепция субъективного права, содержание которой - сравнимое со спором о понятии объекта - отнюдь не однозначно. В ходе изложения будут рассмотрены особенности, особенно в отношении создания и осуществления узуфрукта. Также рассматривается понятие *правоотношения*, которое не может быть отделено от понятия субъективного права, а скорее имеет с ним квази-симбиотическую связь.

B. Права в BGB

В BGB термин *"закон"* - что неудивительно - используется в большом количестве, хотя понимание этого термина далеко не всегда единообразно. Кроме того, используются такие слова, относящиеся к контексту этого термина, как "обоснованное" и "незаконное". Раздел 194 Гражданского кодекса Германии, например, юридически определяет термин "требование" как "право требовать от другого действия или бездействия"[1], в то время как раздел 325 Гражданского кодекса Германии ссылается на "право ... . . требовать возмещения ущерба", а § 823 п. 1 BGB также распространяет сферу защиты на "другое право", § 859 (4) BGB называет полномочия собственника по самозащите, упомянутые в параграфах 1-3, "правами", § 986 (1) S. 1 BGB говорит о "праве на владение", а "права собственника" упоминаются в §§ 905, 1051, 1054 BGB.

Разумеется, соответствующее понимание термина "право" столь же разнообразно, как и эти примеры. Это связано с тем, что данный термин не следует понимать как абсолютный и универсально действующий, он зависит от применимых правовых принципов, которые определяют конкретное содержание права, о котором идет речь. В этом отношении *Сом* ярко говорит о "силе прав".[2]Значение термина res в римском праве в широком смысле "объект/благо" уже обсуждалось.[3]Термин ius, который в любом случае сопоставим с сегодняшним термином "позитивное право", был столь же многогранным. У этого слова было три значения: Во-первых, оно означало естественное право, как "полномочия/доверенности", предоставленные человеку, и, во-вторых, позитивное право государства, т.е. объективное право, как мы понимаем его сегодня. ius также обозначало место, где претор отправлял правосудие, т.е. место вынесения приговора ("огороженное пространство на форуме").[4]

В отличие от собственности, для которой § 90 Гражданского кодекса Германии (BGB) содержит хотя бы краткое юридическое определение существует,[5]термин право не определен в BGB, он, по-видимому, предполагается. Однако этот термин очень близок к определению собственности, например, в § 96 BGB (права как компоненты собственности) и в связи с плодами и выгодами в §§ 99 и 100 BGB. Что касается узуфрукта прав, § 99 абз. 2, 3 BGB

---

[1] Раздел 241 абз. 1 предложения 1 BGB также относится к этому контексту, хотя в нем и говорится, что можно потребовать "принудительного исполнения". Однако, поскольку это может сделать "кредитор", т.е. держатель требования, связь с юридическим определением в § 194 BGB установлена. Таким образом, юридическая сила "права требования" в соответствии с § 241 BGB не вытекает (напрямую) из договорного обязательства, а основана на факте владения правом требования.

[2] Объект, стр. 83.

[3] См. раздел 2 B III выше.

[4] Ср. *Kaser/Knütel,* Römisches Privatrecht, § 3 п. 1, § 7 п. 17. См. также *Coing*, in: Coing/Lawson/Grönfors, Das subjektive Recht, pp. 7, 10.

[5] О материальной концепции BGB см. выше гл. 2 B. V. (p. 57 и далее).

очень важен, поскольку в нем более подробно определяются плоды права. Э т о "доход, который право приносит в соответствии со своим назначением". Узуфрукт права в соответствии с разделами 1068 и последующими. BGB направлено именно на такое пользование. Более т о г о , предоставление плодов в соответствии с §§ 1068 и последующими.

§ 100 BGB является обязательным условием для возникновения узуфруктуария права. И то, и другое - использование и узуфрукт - следует рассматривать как возможность воздействия на право и, следовательно, как использование. Кроме того, возможность передачи права является еще одним необходимым элементом узуфруктуарной способности (см. § 1069(2) BGB).[6]

В принципе, право в смысле BGB не может мыслиться изолированно (это было бы просто бессмысленно), а только как закрепленное за субъектом права объективное право, "наделенное" им.[7]Таким образом, право является (только) *субъективным* правом. Однако эта юридическая позитивистская точка зрения не является исчерпывающей. Она даже слишком узка, поскольку субъективные права - т.е. права, на которые имеет право субъект права - существуют и за пределами наделения их (объективной) правовой системой, примером которой являются права человека.[8]Обладание правом следует непосредственно из самого факта принадлежности к человеческому роду; поэтому эти права также являются универсальными, неотъемлемыми и неделимыми.[9]Последнее можно также опровергнуть традиционным мнением о том, что субъективное право обязательно требует наличия юридического объекта, т.е. что не может быть "безобъектных" прав.[10]Это потому, что вышеупомянутые права относятся не к объекту, а исключительно к самому субъекту права.

Однако субъективное право в любом случае следует отличать от права, которое уже признано.

Объективное право. Этот термин относится ко всей совокупности правовых норм государства, которые образуют его общую правовую систему.[11]Это общие абстрактные правила и поведенческие инструкции[12], которые применяются ко всем субъектам права.

---

[6] См. ниже F.

[7] *Wolf/Neuner*, BGB AT, § 20 предельный № 2 Так называемые бессубъектные права являются исключением, в той мере, в какой такие права вообще признаются. Изначально они были предоставлены субъекту права, но в связи с выходом субъекта из правовой системы (обладатель общего личного права умирает) возникает вопрос о возможности существования в отрыве от нее, ср. *MüKo-BGB/Schmitt*, § 1 п. 51 и последующие. Бессубъектные права чужды BGB как постоянному состоянию, но такой ситуации нельзя избежать, по крайней мере, в качестве переходного состояния, loc. cit. para. 12.

[8] *Wolf/Neuner*, BGB AT, § 20 предельный № 2.

[9] Ср. статью 1 Резолюции 217 A (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 г. - Всеобщая декларация прав человека.

[10] Например, *Kohler*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I, § 45 (стр. 147).

[11] *Wolf/Neuner*, BGB AT, § 20 п. 1; *Leipold*, BGB I AT, § 7 п. 32. *Гегель* лаконично говорит о "всеобщей воле", Философия права, § 81.

[12] *Larenz/Wolf*, BGB AT, § 14 предельный № 1.

I. Субъективные права

Узуфруктуарное право в значении § 1068 BGB может быть только субъективным правом (гражданского права)[13], как полномочие, на которое индивидуальный владелец имеет право требовать действия (действия или бездействия) от другого субъекта права. Преобладающая теория комбинаций[14]говорит о "правовом полномочии осуществлять охраняемые законом интересы самоопределенным образом".[15]Исторически доктрина субъективных прав имеет огромное значение для систематизации гражданского права в целом,[16]так что *Тур*, например, мог говорить о гражданском праве как о "системе субъективных прав".[17]В отличие от этого, концепция правоотношения все больше выходит на первый план в современную эпоху.[18]

Субъективные права возникают в результате прямого или подразумеваемого соглашения между сторонами или в силу закона, т.е. объективного права.[19]Не существует такого понятия, как субъективное право; скорее, это зонтичный термин, который охватывает большое количество вариантов индивидуальных прав. Так, согласно § 241 абз. 1 предложения 1, 2 BGB, "в силу обязательства кредитора ... . . от должника исполнение. . .", которое "может также состоять из бездействия". Однако прежде чем рассматривать эту классификацию более подробно и представлять отдельные субъективные права, подлежащие применению, следует обсудить и оценить существующие определения термина "субъективное право", которое *Рудольф фон Йеринг*[20]также называет "конкретным правом". Начиная с 19 века, юридическая наука поместила концепцию субъективного права в центр частного права.[21]Поэтому вопрос о том, что такое субъективное право на самом деле, не может оставаться открытым. Тем не менее, следующее описание будет посвящено субъективным правам (таким как право собственности, право требования, право интеллектуальной собственности[22]).

---

[13] Ср. *Larenz/Wolf*, BGB AT, § 14 предельный № 1 f.

[14] Например, *Leipold*, BGB I AT, § 7 п. 34, для учебной литературы. Эта теория в основном представляет собой слияние теории воли и теории интереса, см. ниже 4.

[15] См. только *Larenz/Wolf*, BGB AT, § 14 предельный № 1.

[16] Ср. например, *Larenz/Wolf*, BGB AT, § 14 маргинальный № 3.

[17] BGB AT I, § 1 (p. 53 f.); см. также краткое изложение в *Wagner*, AcP 193 (1993), 319, 320.

[18] См. ниже III.

[19] Об этой точке зрения см. только *Ost*, Die Zuordnung als Kriterium des subjektiven Rechts, p. 25 f. ("субъективное право предполагает объективное").

[20] *Jhering*, Kampf um's Recht, p. 73, особенно в отличие от описания объективного права как "общей воли". Ср. также *Thon*, Rechtsnorm und sub- jektives Recht: "Со времен *Гегеля* было принято определять право в объективном смысле как общую волю", op. cit. p. 1.

[21] *Larenz/Wolf*, BGB AT, § 14 предельный № 3.

[22] См. подробное описание различных видов субъективных прав в *Wolf/ Neuner*, BGB AT, § 20 п. 14 и далее; *Larenz/Wolf*, BGB AT, § 21.

[23]В отличие от этого, классическая римская юриспруденция могла полностью обойтись без такого теоретического обсуждения, поскольку вопрос о существовании субъективных прав в системе действий становился актуальным, а затем на него давался ответ только в ходе процессуального правоприменения[(24).]

Все взгляды на концепцию субъективных прав и обоснование существования таких прав основаны на фундаментальном вопросе о том, почему субъективные права вообще существуют и какую функцию они выполняют в контексте частных прав[(25).]

1. Концепция субъективного права в предварительном проекте

В материалах к предварительному проекту "Общей части" Германского гражданского уложения[26], подготовленному *Альбертом Гебхардом*, есть сорокастраничный раздел под названием "Субъективное право" в пояснительной записке к проекту.[27]Тем не менее, фактическая суть вопроса, на который здесь предстоит ответить, затрагивается лишь вскользь. И хотя *Гебхард* упоминает мнение *Бернхарда Виндшейда*, которое было широко распространено в то время и которое определяло субъективное право как силу воли или господство над волей, предоставляемое правовой системой (см. ниже), он воздерживается от его дальнейшего обсуждения. Лишь замечание о том, что эта точка зрения не учитывает "цели и интересы человеческих существ" и что *Рудольф фон Йеринг*, в частности, выступал против такого "формализма воли", дает понять, что это была весьма спорная дискуссия во время написания проекта.[28]Но даже если *Гебхард* воздерживается от дальнейшего обсуждения этой проблемы, его (маргинальное) замечание подводит итог тому, в чем заключался спор между представителями "теории воли" и "теории волеизъявления".

---

[23] Поэтому личные и семейные права исключены. О возможности использования индивидуальных прав см. также BT гл. 3 ниже.

[24] *Wagner,* AcP 193 (1993), 319, 320; *Thur*, BGB AT I, § 1 (p. 53): "Собственность, иски и другие правомочия уже давно существовали в жизни и знаниях юристов, прежде чем они начали систематическую работу по обобщению всех этих правовых явлений в единую концепцию. Римские юристы не интересовались проблемой ... . .".

[25] *Wolf/Neuner*, BGB AT, § 20 предельное число 3.

[26] Позже *Гебхард* также был членом 2-й Комиссии, где он также отвечал за общую часть; см. *Fernandes Fortunato*, ZJS 2009, 327, 334 и далее.

[27] Ср. *Schubert/Gebhard*, Vorlagen AT, pp. 311 - 351, исключая "Das Rechtssubjekt", которому посвящено следующее обширное изложение, loc. cit. p. 351 - 718.

[28] *Schubert/Gebhard*, Vorlagen AT, p. 313 с fn. 1. *Гебхард* также прямо заявляет: "Обсуждение различий во мнениях относительно природы субъективного права здесь не рассматривается", Vorlagen AT, p. 313 с fn. 1.

"Теория интереса" того времени, которая, таким образом, также является отправной точкой для следующего анализа.

В отличие от этого, в мотивах 1-й Комиссии по праву собственности нет обсуждения концепции субъективных прав. Вместо этого, под заголовком "Общие точки зрения", она сразу же начинает с объяснения вещных прав и их отдельных категорий.(29)

2. *Теория воли по Савиньи и Виндшейду*

Вышеупомянутая точка зрения *Виндшейда*, который рассматривает субъективное право как "силу воли" или "правило воли", наделяемое правовой системой, "волю к дозволенности",[30]восходит к работам *Савиньи*. *Савиньи* можно считать фактическим создателем теории воли.[31]В своем классическом определении субъективного права *Савиньи* заявил

"Если рассматривать правовое государство в том виде, в каком оно окружает и пронизывает нас со всех сторон в реальной жизни, то оно предстает перед нами прежде всего как власть, которой наделен отдельный человек: область, в которой правит его воля, и правит с нашего согласия. Мы называем эту власть правом этого человека, синонимом авторитета: некоторые называют ее правом в субъективном смысле"(32).

Оправдание существования такого права он видит, в частности, в том, что его носителю (субъекту права) должна быть гарантирована определенная сфера свободы: "Право служит морали, но не тем, что исполняет ее заповеди, а тем, что обеспечивает свободное развитие ее силы, присущей каждой индивидуальной воле"(33).

По мнению *Савиньи*, цель, таким образом, является неотъемлемой частью субъективного права, а именно вышеупомянутый эффект обеспечения свободы. Эта точка зрения предполагает - и это будет обсуждаться позже - что "субъективным правом" может быть только то, которое способно обеспечить полномочия на защиту. Это

---

[29] Ср. Mugdan, Motives III, p. 1 ff.

[30] Ср. *Windscheid/Kipp*, Lehrbuch des Pandektenrechts I, p. 156; см. также *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts I, § 37 (p. 81 f.).

[31] Также *Fezer*, Teilhabe und Verantwortung, p. 216; *Ost*, Die Zuordnung als Kriterium des subjektiven Rechts, p. 6. До *Виндшейда*, например, *Пухта* уже отстаивал теорию содержания субъективных прав, основанную на юридической силе индивида, см. Pandekten, § 22 (p. 37), § 29 (p. 46 f.): "Деятельность моральной воли - это решение в пользу добра или зла; деятельность юридической воли, то есть деятельность лиц как таковых, - это подчинение объектов. Результатом этого подчинения, в той мере, в какой оно является следствием правовой свободы, т.е. в соответствии с законом, является правовая власть над объектом, право на него, на которое имеет право человек". Более того, *Кант* уже говорит о допущении юридической власти "иметь внешние объекты моего воления как мои" как о "юридическом постулате чистого разума", см. Метафизика нравов, § 2 (p. 245 f.).

[32] Система современного римского права I, § 4 (стр. 7).

[33] *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts I, § 4 (p. 7).

становится еще более понятным, когда *Савиньи* далее утверждает, что "такое право . . . предпочтительно (проявляется) в видимой форме, когда оно подвергается сомнению или оспаривается. . . оспаривается"[34].

Если, с другой стороны, обсуждать формулировку теории воли *Виндшейда*, то иногда утверждается, что он отказался от определения цели *Савиньи* и ограничил значение субъективного права фактом "власти воли" или "господства воли".(35)Однако это не убедительно, поскольку "власть" или "господство" не существуют сами по себе, а обычно предоставляются субъекту права только потому, что они призваны что-то обеспечить, а именно индивидуальную сферу свободы. Для сторонников доктрины распределения благ это, прежде всего, беспрепятственное использование блага. Однако такое выделение субъективных прав можно найти и в высказываниях самого *Виндшейда*. С одной стороны, это следует из основного высказывания *Виндшейда* - правда, скрытого в сноске - о значении частного права в целом: "Для всех частное право - это лишь ответ на вопрос о том, в какой степени воля индивида должна быть признана противоположным ему индивидом".[36]"Воля", таким образом, означает "свободу действий"; субъективное право в этом отношении также содержит требование уважения в этом отношении по отношению к третьим лицам.

С другой стороны, понятие (личной) "свободы" появляется в *Wind-*.
Так же считает и *Савиньи*, а именно, когда речь идет о правах, "объектом которых является личность управомоченного лица",[37]то есть о личных правах, как мы их понимаем сегодня. В любом случае, между определением субъективных прав *Савиньи* и *Виндшейда* и обоснованием теории воли существует тесная точка соприкосновения. Поэтому субъективное право *Виндшейда* также не является "бесцельным", даже если, в отличие от *Савиньи*, он не обсуждает его далее в своем и без того кратком описании субъективного права. В сущности, теория воли предполагает, что субъект права наделяется объективным законом властью воли/правовой властью для определенной области контроля. В пределах этой области, этого юридического пространства для маневра,[38]эта воля является обязательной для всех остальных субъектов права.

Однако значение теории воли и, прежде всего, работы *Виндшейда* идет еще дальше. Поскольку, сосредоточившись на передаче контроля над волей/правовой властью, субъективное право становится ан...

---

[34] Система современного римского права I, § 4 (стр. 7).

35 Например, *Wolf/Neuner*, BGB AT, § 20 предельный № 4.

[36] *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts I, § 39 c fn. 1 (p. 84).

[37] *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts I, § 39 (стр. 83).

[38] Таким образом, *Вагнер,* AcP 193 (1993), 319, 322.

требовать от других уважения к этой особой власти и сфере свободы. В то же время, однако, значение гражданской процедуры сводится к простому принуждению к исполнению правомочия, *уже предоставленного* объективным правом.[39]Материальное право и процессуальное право - в отличие от римской системы права действия - отделены друг от друга.[40]Следовательно, однако, теоретическое исследование общего понятия субъективного права и других конкретных "правовых явлений"[41], таких как собственность, больше не было необязательным.(42)

У теории воления нашлось несколько сторонников,[43]но также и заметные противники. Одним из таких оппонентов является *Джеринг*, который представил альтернативное понимание этой концепции.

3. Теория интереса Джеринга

Теория, впервые сформулированная *Йерингом* в его работе "Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung"[44]("О понятии права"),[45]которая позже б ы л а названа теорией интересов, предполагает, что

---

[39] *Windscheid*, Die Actio des römischen Civilrechts, § 1 (p. 2 ff.): "Actio - это право принуждать к исполнению своей воли посредством юридических действий. Для сегодняшнего правосознания право - это prius, действие - late, право - generative, действие - generated".

[40] Всестороннее рассмотрение этого вопроса: *de Boor*, Gerichtsschutz und Rechtssystem, passim; *Schapp*, Das sub- jektive Recht im Prozeß der Rechtsgewinnung, p. 69 ff.; *Fezer*, Teilhabe und Verantwortung,
p. 218 ff.

[41] Эта формулировка приведена в *Thur,* BGB AT I, § 1 (стр. 53).

[42] О субъективном праве в римском праве см. только *Coing*, in: Coing/Lawson/Grön- fors, Das subjektive Recht, pp. 7, 9 ff.

[43] Ср. например, *Schuppe*, Der Begriff des subjektiven Rechts, p. 49 ff. и, в частности, p. 72 ff., также с продолжением того же самого: "Субъективное право, таким образом, является зависимостью объективной правовой воли от субъективной воли, в отношении которой зависимость, конечно, решается из основного принципа в определенных случаях, распознаваемых по общим признакам", loc. cit. p. 49; *Thur*, BGB AT I, § 1 (p. 56 ff.). *Гирке*, Deutsches Privatrecht I, § 27, также встает на сторону теории воли:
"Субъективное право, таким образом, является воплощением внешних определений воли, которые устанавливаются правовыми нормами" (op. cit. p. 251) и: "Субъективное право - это внешняя сила воли или связанность волей, управление или властвование" (op. cit. p. 253). Однако он явно рассматривает субъективное право как нечто большее, чем просто "голое определение воли" (op. cit. p. 253) и подчеркивает: "Не просто пустая и бесцельная воля, а воля, наполненная определенным содержанием и направленная к определенной цели! Содержанием каждого волевого отношения, признанного правовым, является внешний интерес к жизни, идеальное и материальное благо, доля в культурных приобретениях человека. Но цель всех этих волевых отношений - удовлетворение духовных и телесных потребностей, безопасное пользование благами жизни, участие в культурной жизни человека". Такое понимание, конечно же, не слишком далеко от взглядов *Джеринга* и, как следствие, указывает на теорию сочетания (см. ниже).

[44] Опубликовано 1-е издание в 1852 году.

[45] Ср. например, главу "Общая теория прав" в части 3 книги *Jherings*, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Leipzig 1865.

Определение субъективных прав как "охраняемых законом интересов"[46]фокусируется на двух элементах: *практической цели* как материальном или содержательном элементе[47]и *правовом положении* как формальном элементе. Это связано с тем, что интересы субъекта права (см. ниже) должны быть юридически защищены правовой системой,[48]т.е., прежде всего, они должны быть осуществимы.

В результате *Йеринг*, для которого все больше характерен утилитарный взгляд на право и отказ от концептуальной юриспруденции,[(49)]дистанцируется - чтобы не сказать, резко - от представленной точки зрения, в которой воля, чистая юридическая сила, рассматривалась как фокус и конститутивный элемент субъективного права (теория воли),[50]хотя он также придерживается разделения материального права (иска) и процессуального обеспечения его исполнения, которого в основном придерживался *Виндшейд* (см. выше).о.). Главный аргумент *Джеринга* против теории воли - отсутствие цели. Это объясняется тем, что контроль над волей передается человеку не ради нее самой, а ради определенной цели:

"Права существуют не для того, чтобы реализовать идею абстрактной "законной воли", а для того, чтобы служить интересам, потребностям и целям торговли. В этой цели они находят свое предназначение, воля находит свою меру и цель [Т]акие права предоставляют
нет ничего бесполезного; полезность, а не воля - вот суть закона"[(51)].

Таким образом, по мнению *Джеринга*, цель права заключается не в том, чтобы дать возможность свободному осуществлению воли, а в том, чтобы удовлетворить человеческие потребности или интересы, обеспечить благо или удовольствие для управомоченного индивида.[52]Таким образом, теория интересов основывается не на воле, а на заинтересованности субъекта права в определенном правовом благе.[(53)]

Однако критика *Джерингом* теории воли необоснованна, поскольку утверждения *Савиньи* о цели субъективных прав, в частности, могут быть доказаны (см. выше), так что его нельзя просто обвинить в чистом концептуальном формализме. То, что *Джеринг* на самом деле хочет критиковать в теории воли, скорее всего, недостаток

---

[46] *Jhering*, Geist des römischen Rechts, § 61 (p. 343).

[47] О различии между материальным и формальным смотрите *Jhering*, Geist des römischen Rechts, § 60 и § 61 (стр. 307 и далее); более подробно *Wagner*, AcP 193 (1993), 319, 323 и далее.

[48] *Ost*, Die Zuordnung als Kriterium des subjektiven Rechts, p. 9.

[49] Ср. *Fezer*, Teilhabe und Verantwortung, p. 223, со ссылкой на *Coing*, Der juristi- sche Systembegriff bei Rudolf von Ihering, in: Blühdorn/Ritter (eds.), Studien zur Philoso- phie und Literatur des neunzehnten Jahrhunderts, vol. 3, Frankfurt 1969, p. 149 ff.

[50] "(Т)олько права - это не субстанция, не объект, а условие истинного воления, не цель, а средство. Если бы воление было целью права, то чем бы были права в руках безвольных людей?", *Jhering*, Geist des römischen Rechts, § 60 (p. 327).

[51] *Jhering*, Geist des römischen Rechts, § 60 (p. 332).

[52] *Jhering*, Geist des römischen Rechts, § 60 (p. 331 и далее); ср. также *Wagner,* AcP 193 (1993), 319, 323.

[53] *Fezer*, Teilhabe und Verantwortung, p. 225.

утверждений о том, *почему* правовой субъект в первую очередь наделяется субъективными правами в рамках правовой системы. По его мнению, мотивация и цель каждого человеческого действия - это удовлетворение конкретного человеческого интереса. Правовая система поддерживает человека в этом, а именно признает субъективные права. Это - и *только* это - ставит субъекта права в положение, позволяющее ему удовлетворять свои индивидуальные потребности. Таким образом, предоставление прав направлено не на исполнение субъективной воли, а на защиту интересов.[54]

Основное возражение против этой точки зрения заключается в том, что она смешивает цель (субъективного) права с его содержанием. Она слишком узкая, поскольку осуществление прав возможно и без преследования личного интереса. В то же время, однако, она слишком широка, поскольку защита интересов возможна даже без существования субъективного права.[55]Эти обвинения нельзя отвергать сразу. Ведь если - как говорит *Джеринг* - "права - это юридически защищенные интересы", то это, прежде всего, констатация содержания, но не ответ на вопрос, *почему* юридический субъект признается имеющим субъективные права, в чем, собственно, состоит идея субъективных прав. Таким образом, *Еринг* практически пропускает этап собственно определения, что неудивительно, учитывая его сильно ориентированную на цели и задачи точку зрения.

Однако возможно, что *Джеринг* предполагает, что существование человеческих интересов, ориентированных на блага, означает, что субъективные права должны существовать квази автоматически для того, чтобы иметь доступ к этим благам и уметь ими пользоваться. Это означало бы, что он также предполагает определенную юридическую безотносительность вещей. Однако в исключении юридической силы не хватает обсуждения вопроса о том, как доступ к благу, однажды предоставленный, может быть защищен юридическим субъектом от другого юридического субъекта, который также претендует на доступ к этому благу, но "не имеет на это права".[56]Здесь трудно не подумать о воле (как о понимании "моего"), т.е. о юридической силе, которая может или даже должна позволить юридическому субъекту защищать себя.

С другой стороны, *Шапп*, например, подчеркивает, что *Jhering* ни в коем случае не исключает волю, но в любом случае подчеркивает возможность исполнения - т.е.

---

[54] *Jhering*, Geist des römischen Rechts, §§ 60, 61; *ders.* JherJb 32 (1893), 65 и далее.

[55] Ср. *Enneccerus/Nipperdey*, BGB AT, § 72 (p. 428 f. с fn. 3).

[56] *Schapp*, Das subjektive Recht im Prozeß der Rechtsgewinnung, p. 82 f., поэтому справедливо говорит о концептуальной "несвязанности" владения правом с его реализацией в работе *Йеринга*. В целом, "(т)е высказывания *Йеринга* ... не показывают, какие именно интересы теперь защищаются действием и, следовательно, являются субъективными правами" (op. cit. p. 83).

правовую защиту.[57]Однако, независимо от этого, в данном контексте остается без ответа вопрос о том, что происходит с неэтичными целями и интересами субъектов права,[58]например, когда субъект права желает завладеть имуществом другого человека. Являются ли такие интересы также "охраняемыми законом"?[59]В этом контексте *Джеринг* лишь в общих чертах утверждает, что воля индивида находит "свою меру и цель" в "интересах, потребностях и целях движения"[60], но не развивает эту идею в общую доктрину о пределах субъективных прав.[61]Поэтому *Фезер* убедительно рассматривает теорию *Джеринга* не как теорию субъективного права, а как "доктрину функционального применения права". Он также указывает на недостатки этого подхода, поскольку в конечном итоге *Джеринг* не распространяет его на доктрину субъективного частного права и, прежде всего, на имманентные пределы частных прав.[62]Однако чего *Джеринг* действительно добивается - по мнению *Фезера* - так это того, что он может доказать, что теория, разработанная на основе сосредоточения внимания на воле, не учитывает социальные структуры права.[63]

4. Теория сочетания

Преобладающая сегодня комбинированная теория - хотя и спорная[64]- объединяет две вышеупомянутые теории.[65]Так, классическое определение[66]*Эннекцеруса* гласит, что субъективное право - это "власть, предоставленная человеку правовой системой, цель которой - удовлетворение человеческих интересов".[67]Продолжая работу *Эннекцеруса*, *Ниппердей* заменил термин "власть" на "юридическую власть",[68]но в остальном сохранил это определение. Признаваемые интересы в этом смысле, однако, - это только те, которые можно считать "истинными (разумными) интересами".

---

[57] *Schapp*, Das subjektive Recht im Prozeß der Rechtsgewinnung, p. 87, но см. сноску выше и следующие замечания.

[58] *Fikentscher*, Methoden des Rechts III, p. 261 и далее.

[59] Определение *Йеринга* также считается слишком широким по мнению *Ost*, Die Zuordnung als Kriterium des subjektiven Rechts, op. cit. p. 56 f.

[60] *Jhering*, Geist des römischen Rechts, § 60 (p. 332).

[61] *Fezer*, Teilhabe und Verantwortung, p. 230.

[62] Участие и ответственность, стр. 229 f.

[63] Участие и ответственность, стр. 229.

[64] См. более подробно *Schapp*, Das subjektive Recht im Prozeß der Rechtsgewinnung, p. 86 ff.

[65] О влиянии императивной теории, отстаиваемой прежде всего *Тоном* и *Энгишем*, на преобладающую сегодня теорию комбинаций и на развитие теории комбинаций в целом, см. *Fezer*, Teilhabe und Verantwortung, p. 231 и далее.

[66] *Fezer*, Teilhabe und Verantwortung, p. 240.

[67] BGB AT, § 65 до I. (p. 153). Также *Regelsberger*, Pandekten I, § 14 (p. 74).

[68] *Enneccerus/Nipperdey*, BGB AT, § 72 (p. 428 f.). Однако в § 73 (с. 438) также говорится только: "Субъективное право - это полномочия, предоставляемые правовой системой, которые служат для удовлетворения человеческих интересов".

интересы человека". Таким образом, юридическая власть, основанная на цели, находит свои пределы в "злоупотреблении правом вопреки его цели и функции", поскольку это представляет собой "злоупотребление правом"(69).

Совсем недавно *Рютерс* определил содержание субъективного права следующим образом:

"В рамках системы частного права носитель субъективного права, юридический субъект, наделяется властью, не зависящей от его положения в обществе. Это признает и гарантирует свободное осуществление воли индивида и правовую защиту его интересов"(70).

Нойнер видит задачу субъективных прав в том, чтобы они выполняли функцию "Самореализация личности". Таким образом, индивидууму обеспечивается "свободное пространство, в котором он может действовать в соответствии со своей волей, вплоть до "противоречащих интересам", "вредящих себе" склонностей"(71).

Взгляд *Рютера* характеризуется тем, что он больше не дает абстрактного определения субъективных прав, а скорее описывает их содержание. Таким образом, он, очевидно, предполагает наделение такими правами как данностью, но именно как властью управлять, привязанной к конкретной цели. Как и *Рютерс*, *Нойнер* также подчеркивает идею "свободного пространства" для индивида, включая свободу волеизъявления. В конечном счете, это означает, что субъективные права - помимо необходимости функционирования системы частного права - мыслимы только в рамках системы основных прав с правами защиты именно от любого произвола со стороны государства - как квазинеобходимый биотоп. По мнению *Нойнера*, также растет скептицизм по поводу того, что вообще возможно делать единообразные заявления о субъективных правах из-за их различных характеристик.[72]По его мнению, это открытая рамочная концепция, которую необходимо заполнить. Необходимо соблюдать требования конституционного права и структурные принципы частноправового порядка.[73]Исходя из этой предпосылки, субъективное право - это, как правило, обладание "правами" человека, т.е. чем-то, на что он "имеет право" по закону.[74]

5. Субъективное право с Кельзеном

В позитивизме *Кельзена*, конечно же, не может быть места для субъективных прав, существующих вне объективного правового порядка, и так же мало для

---

[69] *Enneccerus/Nipperdey*, BGB AT, § 73 (p. 438).
[70] BGB AT, 5-е изд. 1984 г., § 4 II (с. 38).
[71] *Wolf/Neuner*, BGB AT, § 20 абз. 6 f.
[72] BGB AT, § 20 предельный № 9.
[73] *Larenz*, BGB AT, § 13 I (стр. 213); в согласии с *Habersack*, Die Mitgliedschaft, p. 26 f.
[74] *Larenz*, BGB AT, § 13 I (стр. 213); *Wolf/Neuner*, BGB AT, § 20 маргинальный № 9; *Habersack*, Die Mitgliedschaft, стр. 27; *Medicus*, BGB AT, § 10 маргинальный № 61.

индивидуальные интересы вне правовой системы. Поэтому он рассматривает субъективное право не более чем проявление объективного права,[75]определяя последнее - вкратце - как принудительно навязанную систему обязательств (порядок обязанностей), регулирующих поведение человека.[76]Таким образом, *Кельзен* исходит из принципа, что субъективное право - сначала - не более чем юридический рефлекс на определенную обязанность, возлагаемую на индивида на основе вышеупомянутого "порядка обязанностей".[77]Однако, по мнению *Кельзена*, субъективное право возможно и в том смысле, который он называет техническим (как правовой рефлекс, наделенный юридической силой), по крайней мере, если индивид наделен правовым порядком юридической силой утверждать неисполнение юридической обязанности посредством судебного иска.[78]По крайней мере, в этом отношении *Кельзен* недалеко ушел от теории воли (см. выше),[79]прежде всего, благодаря своему акценту на необходимости права подавать в суд, чтобы иметь возможность требовать от другого человека поведения в соответствии с его обязанностями. Однако, в отличие от представителей этой теории, *Кельзен* занимается не волей индивида - по крайней мере, не тем, что стоит на первом плане, - а волей государства, законодателя, которая была выражена с помощью определенного правового принципа и "воплощена" в субъективном праве. Она также должна быть обеспечена соответствующим образом, поскольку в противном случае под угрозой окажется не только индивид, но и государство. само государство окажется "бессильным".

II. Собственный подход к содержанию субъективных прав

Вышеупомянутая точка зрения (раздел I. 3.), согласно которой общее определение субъективных прав имеет узкие рамки из-за их (потенциальной) сложности и поэтому в лучшем случае может быть описано как "правомочия", является отправной точкой для дальнейшего рассмотрения. С точки зрения узуфрукта прав, который мы будем здесь анализировать, только субъективные права могут быть пригодными для использования, т.е. обременяемыми, объектами. Ибо только такие "Полномочия" содержат конкретные полномочия их обладателя, и только таким образом они могут быть (разделены) в концепции коммунитаризации (см. выше).

Таким образом, в данном контексте субъективное право следует определить как юридическую силу субъекта права (т.е. лица, за которым закреплено соответствующее право).

---

[75] Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, p. 618 f.

[76] Reine Rechtslehre, p. 32 f.

[77] *Kelsen*, Reine Rechtslehre, p. 132 f. *Aicher*, Das Eigentum als subjektives Recht, p. 24 ff.

[78] *Kelsen*, Reine Rechtslehre, p. 140 f. Однако, по его мнению, для правовой системы вовсе не обязательно предоставлять субъективные права; во всяком случае, это не является "Существенная функция объективного права", ср. там же с. 141.

[79] *Somló*, Juristische Grundlehre, p. 481, поэтому говорит о "замаскированной теории воли" у *Кельзена*.

право *автономно принимать решение о доступе к определенному имуществу,* закрепленному конституционно определенной правовой системой). "Субъективное право", таким образом, означает конкретное воплощение права на свободу и, прежде всего - в отношении обременения - юридическую власть субъекта права, позволяющую *ему ограничить* эту (свою) свободу *самоопределенным образом*, чтобы дать возможность другому субъекту права получить (совместный) доступ к определенному благу. "Благо" в этом смысле - это то, к чему относится соответствующее право и которое было эксклюзивно выделено собственнику/владельцу посредством закрепленного господского права. Этот результат, в свою очередь, основан на предположении, что свобода иметь возможность ограничивать себя - это фактическое ядро любого понимания свободы.

Такой взгляд на содержание субъективного права как на автономную возможность доступа также делает очевидным, что юридическая власть не *направлена* на имущество, поскольку с ним не существует никаких правовых отношений (см. раздел 2 C. III. 1. выше). Следовательно, над ним не может быть осуществлена никакая юридическая власть. Только отношения с другими субъектами права и, в частности, с теми, кто претендует на доступ к данному имуществу, - опять же - имеют значение. Признаком осуществления юридической власти по отношению к соответствующему юридическому лицу является то, открывает ли собственник доступ к имуществу самоопределенным образом, т.е. позволяет другому лицу пользоваться им, или же отказывается это делать.

Таким образом, предоставление узуфрукта, например, на право интеллектуальной собственности, является типичным случаем осуществления субъективного права. Собственник предоставляет узуфруктуарию доступ к изобретению, защищенному патентным правом, например, отказываясь - в пределах, предусмотренных договором, - от своих законных полномочий по исключению. Он *может* ограничить себя таким образом, предоставляя доступ, но не *обязан.* Это как раз и есть проявление его юридической власти, содержание его *субъективного права*. Узуфруктуарий, в свою очередь, получает правовое положение с определенными полномочиями по отношению к покупателю, а также с действием по отношению ко всем другим субъектам права. Это правовое положение узуфруктуария также может быть обобщено как субъективное право, даже если в этом отношении не допускается (дальнейшее) обобществление[80].

Такое определение термина "субъективное право" не может не признавать, что в конечном итоге оно также я в л я е т с я (простым) описанием содержания, а не общим описанием значения субъективных прав, которое выходит за рамки этого, что важно для настоящего рассмотрения узуфрукта собственности.

---

[80] Потому что узуфруктуарное право само по себе не может быть обременено и, в частности, не является узуфруктуарным правом. Это - квази-обременение - базовое решение законодателя, которое может быть оправдано сугубо личным характером права, но которое не может изменить его фундаментальную природу как субъективного права.

прав является достаточным. Это согласуется с уже упомянутым выше и отстаиваемым *Нойнером* мнением о том, что данная концепция в конечном итоге является рамочной концепцией, требующей заполнения, содержание которой зависит от соответствующего контекста, для которого она анализируется более детально.

III. Субъективное право и правовые отношения

Субъективные права нельзя обсуждать, не обращаясь также к понятию правоотношения. Однако если *Тур* считал концепцию субъективного права "центральным понятием частного права и в то же время последней абстракцией от многообразия правовой жизни",[81] *то Савиньи* уже ставил на первый план правоотношения "как более глубокую основу", а не субъективное право.[82] Эта точка зрения преобладает и сегодня,[83] поэтому более старая точка зрения оказалась более современной.

Термин "правоотношение" часто определяется в юридической литературе как "правовая связь человека с другим человеком или с вещью"[84].

[81] BGB I AT, § 7 параграф 35.

[82] Система новейших римских законов I, § 4 (стр. 7). Хотя *Савиньи* и не развивает эту идею, но в конечном итоге сводит правовые отношения обратно к отношениям субъективных прав, см. *Coing*, in: Coing/Lawson/Grönfors, Das subjektive Recht, pp. 7, 22.

[83] См. например, *Sontis*, in: FS Larenz, p. 983, 996 ff.; *Habersack*, Die Mitgliedschaft, p. 66 и далее; *Wolf/Neuner*, BGB AT, до § 19 (p. 203). Однако недавно *Хюффер*, ZHR 161 (1997), 867, 868, подверг это критике. *Ларенц/Вольф*, BGB AT, § 13 п. 24, § 14 п. 1, описывают субъективные права как наиболее важные компоненты правоотношений. *Medicus*, BGB AT, § 10 п. 72, относится к этому более критически. По мнению *Коинга*, в: Coing/Lawson/Grönfors, Das subjektive Recht, термин "субъективное право" не *является* "центральной концепцией частного права" (выделено в оригинале), но, тем не менее, это "концепция, которая подходит по факту и хорошо обоснована этическими целями, лежащими в основе частного права", loc. cit. p. 7, 23.

Заявление *Коинга* и, в частности, ссылка на "этические цели" частного права в 1959 г. явно дистанцируются от работ "Кильской школы", начиная с 1933 г. Для ее представителей концепция субъективного права не гармонировала с национал-социалистической идеей примата общины ("Volksgenossen") над индивидуумом и безусловного подчинения индивидуума государственной власти. *Как* образцово выразился в то время *Ларенц*, представитель этой школы мысли: "Не как индивидуум, как человеческое существо само по себе... . . у него есть права и обязанности и возможность формировать правовые отношения, но как член ... . . национального сообщества". Только как член национального сообщества он имеет свою честь, пользуется уважением как товарищ по праву Национальный товарищ - это любой человек немецкой крови. Тот, кто
вне национального сообщества также не находится в рамках закона", см. Rechtsperson und subjektives Recht, p. 225, 241. Ср. также *Wolf/Neuner*, BGB AT, § 20 marginal no. 1 и в целом о "Кильской школе" *Ost*, Die Zuordnung als Kriterium des subjektiven Rechts, p. 17 ff. и о роли *Ларенца* в национал-социализме *Jakobs*, JZ 1993, 805, 813 ff.

[84] См. например, *Leipold,* BGB AT I, § 7 п. 35; аналогично *Brox/Walker*, BGB AT, § 28 п. 608; *Rüthers/ Stadler*, BGB AT, § 5 п. 10 f.; *Köhler*, BGB AT, § 5 п. 1. Согласно *Baur/ Stürner*, Sachenrecht, § 1 п. 6, правоотношения должны быть возможны *в* любом случае *по отношению* к объектам;

нет, потому что правоотношение существует только между субъектами права, но ни в коем случае не между субъектом и объектом права.[85]В целом, однако, не вызывает сомнений, что правоотношение - это нечто, идущее дальше субъективного права, и поэтому - по крайней мере, из соображений целесообразности - должно рассматриваться как родовое понятие перед субъективным правом.[86]Ведь правоотношение может возникнуть и существовать между людьми и без того, чтобы оно - как и субъективное право - было предоставлено правовой системой. Таким образом, каждое субъективное право становится актуальным только в правоотношении, а каждое правоотношение содержит по крайней мере *одно* субъективное право, но не исчерпывается его содержанием(87).

Habersack, Sachenrecht, § 1 п. 1 (имущественное право регулирует "**правовые отношения к имуществу**", выделение в оригинале). Явно выраженные правовые отношения между лицами и объектами *Wieling*, Sachenrecht I, § 1 II 2 b) (p. 17 с fn. 34). Для частноправовых отношений между субъектами и объектами также *C. Neuner*, Wesen und Arten der Privatrechts- verhältnisse, § 16 II. (S. 130).

[85] *Wolf/Neuner,* BGB AT, § 19 маргинальный № 4, поэтому верно: "Правовые отношения могут существовать между людьми только благодаря их нормативному регулирующему характеру". *Bruns*, in: Holtzendorff, Encyklopädie der Rechtswissenschaft, p. 408: "Право собственности, как и любое другое, является правом только через соответствующую обязанность и поэтому существует как таковое по существу только в отношениях от лица к лицу; между лицом и вещью вообще не может быть права, а только факт"; *Fuchs*, Das Wesen der Dinglichkeit,
П. 13: "У других . . . акты воли собственника как решающие. У вещи нет обязанностей, так же как и прав"; *Thon*, Rechtsnorm und subjektives Recht:
"Как все право исходит от людей, так и применяется оно только к людям", loc. cit. p. 3; *Larenz/Wolf*, BGB AT, § 13 абз. 1 и *Larenz*, BGB AT, § 12 I (p. 196): "правовая связь между людьми"; *Hadding*, JZ 1986, 926 и далее. *Кельзен*, Reine Rechtslehre, также приходит к такому же выводу, поскольку правовая система в любом случае регулирует только "взаимное поведение людей", loc. cit. p. 33.

Конечно, все эти взгляды можно проследить до *Канта*, который в главе
"Vom Sachenrecht" в: Die Metaphysik der Sitten спрашивает почти полемически: "Но что же это такое, что позволяет мне удерживать любого владельца внешнего объекта и заставлять его ... . . заставить меня снова вступить во владение им? Является ли это внешнее правовое отношение моей произвольной власти прямым отношением к телесной вещи?", op. cit. § 11 (p. 260).

[86] *Kohler*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I, § 47 (p. 149), однако, вводит в заблуждение в этом отношении, когда утверждает: "С субъективным правом связано правоотношение: это субъективное право (sic!), но это больше, чем оно". Оба термина имеют связующий элемент: субъективные права и правоотношения встречаются как в обязательственном праве, так и в имущественном праве, т.е. в двух областях права, которые - по крайней мере, согласно основной концепции законодателя BGB - догматически далеки друг от друга; см. об этом *Kühne*, AcP 140 (1935), 1, 8. О современном развитии отношений между обязательственным правом BGB и имущественным правом см. например, *Füller*, Eigen- ständiges Sachenrecht?, passim, esp. p. 526 и далее. *Кельзен* придерживается совершенно иного подхода, когда говорит о правоотношении как об отношениях между субъектом права и правовым порядком, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, p. 706.

[87] *Wolf/Neuner*, BGB AT, до § 19 (стр. 203); *Sontis*, in: FS Larenz, p. 981, 997, с последовательным требованием, что собственность не должна рассматриваться как субъективное право, а скорее должна толковаться "как *имущественные отношения*", loc. cit.

С другой стороны, (сложное) правоотношение также может - как выражается *Хаберсак* - "сгуститься" в субъективное право.[88]Однако это может означать только то, что сторона, вовлеченная в (простое) правоотношение*, также* может обладать субъективными правами в нем, как по отношению к субъекту права, с которым существует правоотношение, так и по отношению ко всем другим субъектам права. Таким образом, *в* правоотношении существуют субъективные права. Таким образом, обобщение касается только *правового положения* соответствующего лица, а не правоотношения в целом.[89]

В любом случае, правовые отношения и субъективные права нельзя отождествлять. Скорее, правоотношение - это условие признания субъективных прав, это их среда обитания, потому что без правоотношения между субъектами права субъективные права не имеют основания для существования. В результате возникновения субъективных прав ничего другого не "происходит", кроме того, что определенные правовые позиции в правоотношении могут иметь эффект за пределами этого отношения. Однако, поскольку законодатель склонен описывать правовую позицию в терминах субъективного правового положения соответствующей стороны - например, обладателя ограниченного вещного права - в таких случаях правоотношение (например, уставные школьные отношения) отходит на второй план по сравнению с конкретным субъективным правом. Типичным примером этого является членство в ассоциации. С одной стороны, это субъективное право и, как абсолютное право в соответствии с § 823 (1) BGB, признается в качестве

"(90)Таким образом, требование о защите направлено против всех, а значит, и против самой ассоциации.[91]С другой стороны, это также особое правоотношение между членом и ассоциацией, т.е. правовая связь.[92]Однако без особого правоотношения субъективное право не существовало бы.

Отношения между владельцем патента (лицензиаром) и обладателем исключительной лицензии также являются правовыми отношениями. Права и обязанности сторон вытекают из лицензионного соглашения (т.е. договорного обязательства как подмножества правоотношения) и - в дополнение - из соответствующих законодательных положений. В этом смысле закрепление субъективного права можно увидеть в том, что, как предполагает преобладающее мнение в отношении исключительной лицензии, положение лицензиата понимается как (квази-) вещно-правовой статус.[93]Это происходит потому, что полномочия, вытекающие из обладания исключительной лицензией, могут быть

[88] Членство, p. 70 f.

[89] См. ниже об узуфрукте, см. BT Глава 5.

[90] Ср. в частности BGHZ 110, 323 - Schärenkreuzer. См. в целом *Lutter*, AcP 180 (1980), 84; *Habersack*, Die Mitgliedschaft, p. 28 и далее, и в особенности 51 и далее.

[91] BGHZ 110, 323, 327 f. - Schärenkreuzer; *Habersack*, Die Mitgliedschaft, p. 172 ff.*; K. Schmidt*, JZ 1991, 157, 160 f., также со ссылками на а. А.

[92] *K. Schmidt*, JZ 1991, 157; *Habersack*, Die Mitgliedschaft, p. 62 и далее.

[93] См. ниже BT Глава 3 C.

Лицензиат также может предъявить иск к лицензиару, т.е. к обладателю материнского права.[94]С другой стороны, согласно § 15 (2) PatG, если лицензиат нарушает ограничения лицензии, владелец патента может подать иск против лицензиата не только на договорной основе (например, согласно § 280 (1) BGB), но и за нарушение права по самому патенту, т.е. как против любого другого нарушителя патента.[(95)]

Таким образом, для целей данного исследования можно резюмировать в отношении концепции правоотношения, что отношения между обладателем родового права и узуфруктуарием являются юридическим обязательством. Это происходит потому, что регулируются отношения между этими правовыми субъектами и, в частности, степень доступа узуфруктуария к объекту, к которому относится родовое право (имущество).[96]С другой стороны, правоотношение не является объектом, который может быть обременен узуфруктом, поскольку это может быть только субъективное право (см. C. ниже). Более того, оно вообще не является объектом в смысле BGB; это также только права (см. выше главу 2 B. IV.), а лишь описывает отношения, правовой статус-кво, между субъектами права.

C. Права как объект обременения в случае узуфрукта

I. О категоризации субъективных прав

Для полноты картины следует остановиться на часто используемой классификации субъективных прав, хотя это и не имеет значения для вопроса об узуфруктуарной способности права (в одиночку). Такая классификация возможна по различным критериям.[97]Если сосредоточиться на эффективности права, то на первом уровне обычно проводится различие между *абсолютными* и *относительными* правами.[98]Право является абсолютным в этом смысле, если оно эффективно против всех, если оно защищено прежде всего против всех (erga omnes).[(99)]Абсолютные права в этом смысле - это личные права, личные семейные права и права господства (вещные права). Регулирующие права BGB могут быть дополнительно разделены в зависимости от соответствующего объекта ссылки на права собственности (такие как право собственности, право залога

---

[94] Ср. *Kraßer*, Patentrecht, § 40 V b) (p. 931); *Benkard/Ullmann*, PatG, § 15 п. 90; OLG Karlsruhe GRUR 1980, 784, 785. A.A. *McGuire*, Die Lizenz, p. 597 f.

[95] *Kraßer*, Patentrecht, § 40 VI 2 (стр. 935).

[96] О содержании правоотношений между обладателем права общего права и узуфруктуарием см. в BT гл. 1 A. II. (p. 233 ff.).

[97] *Oertmann*, AcP 123 (1925), 129.

[98] Ср. *Wolf/Neuner*, BGB AT, § 20 параграф 52 и последующие.

[99] Прежде всего, с помощью исков об устранении и упущении, а также о возмещении убытков и возврате неосновательного обогащения, см. *Wolf/Neuner*, BGB AT, § 20, предельный № 58.

и узуфрукт на имущество), а также права и неимущественные блага. Согласно разработанной здесь системе[100], последние являются правами нематериальной собственности, если они относятся к интеллектуальным достижениям, заслуживающим защиты, но это также предполагает, что для данных достижений предусмотрена специальная правовая защита.[101]К абсолютным правам также относятся ограниченные вещные права, а также вещные права на присвоение и узуфрукт. Однако в случае таких прав, как право на членство в ассоциации, вопрос о том, является ли оно абсолютным правом, является спорным.[102]

В отличие от этого, относительные права действуют только между сторонами, вовлеченными в правовые отношения. Конкретные обязательства одной стороны, которые могут быть принудительно исполнены против другой стороны, вытекают из этих отношений. Относительные права включают в себя все требования и права организации, включая встречное требование организации.[103]Кроме того, индивидуальные требования, вытекающие из абсолютных прав, могут быть (просто) относительными правами. Например, собственник может подать иск против нарушения его собственности (беспокойства) в соответствии с § 1004 (1) предложения 1 BGB. Однако это требование является таким же относительным - оно направлено против нарушителя, но не против *всех*, - как и требование собственника согласно § 823 (1) BGB против нарушителя.

II. "Право на представление"

В соответствии со статьей 1070 BGB, узуфрукт может б ы т ь создан на основе "права на исполнение". Это относится не только к обязательственным правам, но и к вещным правам, таким как ипотека.[104]Эти права, конечно же, являются субъективными правами. Согласно разработанной здесь классификации, они являются правами второго уровня. Раздел 1070 BGB - это положение, которое защищает должника покупателя. Это объясняется тем, что, как и в случае полной передачи права хозяина, покупатель защищен в том смысле, что он может выдвигать против узуфруктуария все те возражения, которые тот мог бы выдвинуть против покупателя (в частности, § 404 BGB). Однако, поскольку, согласно формулировке, применяются все положения

---

[100] Ср. выше раздел 2 а. Е.

[101] О бесплотных товарах/интеллектуальной собственности, которые, следовательно, не могут быть объектом (абсолютного) права, см. уже гл. 2 B. II. (стр. 44 и далее).

[102] В качестве критического примера можно *привести Wolf/Neuner*, BGB AT, раздел 17, параграф 90. Более подробную информацию об узуфрукте акций см. в главе 5 BT ниже. Поскольку абсолютные права защищены разделом 823, параграф 1 BGB, в отличие от относительных прав (и, в частности, требований), исход спора вполне может иметь большое значение. Кроме того, абсолютные права также лучше защищены в случае неплатежеспособности, чем (просто) относительные права. Например, обладатель "вещного или личного права" может быть исключен на основании § 47 InsO, и в этом случае его правовое положение не включается в конкурсную массу. Абсолютные права также особо защищены при принудительном исполнении на основании § 771 ZPO, см. также *Wolf/Neuner*, BGB AT, § 20 marginal no. 62.

[103] *Wolf/Neuner*, BGB AT, § 20 предельный № 55.

[104] *Штаудингер/Франк*, § 1070, п. 1.

Если положения, которые были бы применимы к правоотношениям между приобретателем и должником в случае передачи права по общему праву, также применяются, то применяются и положения, благоприятные для узуфруктуария. Это "частичная ссылка на правовую основу".[105]Например, в случае ценных бумаг на предъявителя и ордерных ценных бумаг приобретатель может ссылаться на § 796 BGB в отношении должника.[106]

III. Дебиторская задолженность

Тот факт, что право требования - т.е. простое относительное право (см. выше) - может быть объектом узуфрукта, следует из § 1074 BGB, а для особого случая процентного требования - из § 1076 BGB. 2-я комиссия обосновывает незначительный объем норм об узуфрукте требований тем, что требование "лишь в исключительных случаях обладает качеством основного средства", поскольку оно "как правило... . . служит только для получения объекта узуфрукта".[107]Требования являются субъективными правами, но не правами господства.[108]Как требования, юридическая власть истца (кредитора) направлена исключительно против должника в отношении доступа к определенному благу (как содержанию требования). Требования могут быть объектами узуфрукта как "права хозяина". Согласно разработанной здесь системе, они являются объектами
1. Сцена.

D. Узуфрукт прав как субъективное право и правовое отношение

Согласно вышеизложенным выводам, узуфрукт (прав) - это, с одной стороны, (конкретное) правоотношение, а именно установленное законом обязательство между покупателем и узуфруктуарием.[109]С другой стороны, как сугубо личное, ограниченное (вещное) право[110], он является субъективным правом узуфруктуария (как право узуфруктуария). Его содержание состоит в единоличном доступе узуфруктуария к благам (плодам и выгодам от использования[111]) , предоставленным родительским правом. Узуфруктуарий автономно принимает решение о доступе

---

[105] *МйКо-BGB/Pohlmann*, § 1070 крайний № 3.

[106] *Штаудингер/Франк*, § 1070, п. 1.

[107] Ср. Mugdan, Motive III, p. 540. Об узуфрукте претензий см. ниже, гл. 4 BT.

[108] *Wolf/Neuner*, BGB AT § 20 marginal no. 27.

[109] См. например, BGHZ 95, 99, 100; BGHZ 95, 144, 146 f. Подробнее о правоотношениях в случае узуфрукта ниже в BT гл. 1 A.

[110] Однако это применимо только в том случае, если обремененное право является вещным правом. Подробнее о правовой природе узуфрукта см. раздел 4 B.

[111] См. раздел 3 F. выше.

на эти блага и может исключить из них всех остальных субъектов права. Поскольку право узуфруктуария не подлежит передаче в соответствии с § 1059 предложение 1 BGB[112], это право само по себе не может быть предметом обременения правом и, следовательно, не может быть родовым правом. С другой стороны, чисто договорной (обязательственный) узуфрукт[113]в отношении конкретного права пользования не является абсолютным правом. Такое право пользования является простым требованием бенефициара к обладателю родового права, которое, однако, - поскольку § 1059 предложение 1 BGB не применяется к такому соглашению - снова может быть обременено правом - таким, как узуфрукт.

E. Фракционный узуфрукт и квотный узуфрукт

I. Общая информация

Типичным" узуфруктом будет тот, который создается в пользу бенефициара *в полном объеме.* Однако это не обязательно, как показывает взгляд на § 1066 BGB, где подробно регулируются детали обременения доли совместной собственности узуфруктом. Однако такой узуфрукт прямо не разрешен, в чем, согласно мотивам - и в отличие от проекта *Йохау* для редакционной комиссии 1-й Комиссии[114]- "не было никакой практической необходимости".[115]Таким образом, возможно - прежде всего, для количественного распределения в случае легко делимых видов использования[116]- предоставлять узуфрукт как на нематериальные части права, так и предоставлять узуфрукт с ограниченным содержанием (ср. раздел 1030(2) BGB). Последний, в свою очередь, представляет собой узуфрукт всего права или его части.[117]Кроме того, назначение может быть сделано в пользу нескольких бенефициаров, в каждом случае опять же всего права или только его части.[118]Таким образом, в этом отношении возможны многочисленные вариации, которые будут рассмотрены ниже. Создание узуфрукта в пользу нескольких бенефициаров (узуфрукт в соответствии с дробными долями), с другой стороны, описано в разделе, посвященном персональной сфере применения создания узуфрукта (BT Глава 1 I. ниже).

---

[112] Подробнее об этом см. в BT гл. 1 D. (p. 255 ff.).

[113] Подробнее об этом ниже в разделе 5 F.

[114] В § 958 просто говорится: "Узуфрукт может быть установлен на часть имущества", см. *Jakobs/ Schubert*, Beratungen Sachenrecht II, p. 217.

[115] Mugdan, Motifs III, p. 497.

[116] BGH DNotI-Report, 2003, 134; *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 308.

[117] В результате возможно квотное узуфрукт дробной доли, и в этом отношении должен применяться Раздел 1066 BGB, *MüKo-BGB/Pohlmann*, Раздел 1066 marginal no. 4.

118 Подробнее о большинстве лиц в качестве узуфруктуариев см. в BT Ch. 1 A. I. 1. (p. 230 f.).

II. Дробный узуфрукт

Создание узуфрукта на простую нематериальную долю "объекта"[119]возможно без лишних слов. Это также относится к узуфрукту на дробные доли других прав, т.е. не на первоначальное право собственности (так называемый дробный узуфрукт[120)] . Раздел 1066 BGB содержит прямое положение для случая, когда совладелец предоставляет узуфрукт на свою долю в совместной собственности. В этом случае узуфруктуарий осуществляет те полномочия, которые вытекают из общности совладельцев "в отношении управления имуществом и характера его использования".

Однако единоличный владелец также может предоставить узуфрукт в отношении всего лишь части права. В этом случае он может либо предоставить узуфрукт нескольким бенефициарам в идеальных долях *всего* права, и тогда эти доли вместе образуют все обремененное право. Или же он может с самого начала предоставить узуфрукт уполномоченному лицу только в отношении идеальной доли права, в то время как "оставшаяся" часть права остается необремененной.[121]Это допустимо, даже если владельцем права является только одно юридическое лицо, что означает, что идеальных долей фактически не существует. То, что это так, может быть оправдано тем фактом, что в случае узуфрукта
§§ 1095, 1106, 1114, 1192 и 1199 Гражданского кодекса Германии (BGB), и поэтому на узуфрукт несущественной доли имущества можно претендовать не только в том случае, если она является долей совладельца[(122).]

В случае дробного узуфрукта предметом обременения является только соответствующая нематериальная часть права (квази как доля в доле). При соответствующем применении § 1066 Гражданского кодекса Германии (BGB) между узуфруктуарием и держателем дробного права устанавливается (реальное) правоотношение в виде юридического обязательства, но отношения между держателем и другими членами дробного сообщества не меняются.

---

[119] Это формулировка, приведенная в *Staudinger/Frank*, § 1030 п. 22. В пояснениях к своему предварительному проекту *Йохов* указывает в отношении "узуфрукта доли", что это "узуфрукт права, больше не физического объекта", ср. *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht II, p. 1259. Таким образом, он проводит различие между объектами обременения "собственность", как узуфрукт вещи, и "дробная собственность", как узуфрукт права.

[120] *Адамкевич*, ArchBürgR 31 (1908), 21, 24, называет эту форму обременения "quota usufruct" или "share usufruct", а ограниченный узуфрукт - "usufruct quota", при этом он иногда переключается с одного термина на другой, что делает его фундаментальный вклад в эти явления в немалой степени трудным для чтения.

[121] *Nieder/Kössinger/Kössinger*, Handbuch der Testamentsgestaltung, § 10, параграф 163.

[122] LG Hamburg DNotZ 1969, 39; *Nieder/Kössinger/Kössinger*, Handbuch der Testamentsgestaltung, § 10 п. 163 (в каждом случае для узуфрукта в натуре); *RGRK-BGB/Rothe*, § 1066 п. 5.

Ничего.[123]Мотивы этого вида обременения, а также квотного узуфрукта (см. ниже) говорят о создании "сообщества пользования" между узуфруктуарием и другими бенефициарами(124).

Дробное пользование также может иметь практическое значение. Например, на практике нередко встречаются совместные изобретения. Поскольку изобретатели в этом случае совместно имеют право на патент в соответствии с § 6 предложение 2 PatG и, таким образом, возникает общность долей в соответствии с § 741 BGB,[125]это вполне мыслимый пример возможного дробного узуфрукта права. Тогда § 1066 BGB применяется через § 1068(2) BGB, и узуфруктуарий осуществляет полномочия, на которые совладелец общего права имеет право в связи с осуществлением этого права. Для этой особой формы узуфрукта прав возникают особенности, особенно при обременении акций компании, которые будут рассмотрены отдельно.[126]

III. Узуфрукт квоты

Следует различать дробный узуфрукт как узуфрукт *на* часть права, квотный узуфрукт и узуфрукт по долям.[127]В случае квотного узуфрукта данное право обременяется в целом.[128]Однако узуфрукт, на который имеет право узуфруктуарий, ограничен определенной квотой от общего узуфрукта. Таким образом, разница между дробным и квотным узуфруктом заключается в том, что в первом случае узуфруктом обременяется только идеальная часть всего объекта, тогда как во втором случае обременяется весь объект, при этом узуфрукт распространяется только на использование по определенной квоте.[129]Такая форма узуфрукта является допустимой,[130]даже если таково было предыдущее прецедентное право.

---

[123] *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 309; и уже исчерпывающе *Adamkiewicz*, ArchBürgR 31 (1908), 21, 26 и далее.

[124] Mugdan, Motive III, p. 497, где комментарии по этому поводу ограничиваются "узуфруктом собственности", а применение к узуфрукту прав не обсуждается. *Adamkiewicz*, ArchBürgR 31 (1908), 21, также не упоминает феномен узуфрукта прав.

[125] Уже RGZ 117, 47, 49; RG GRUR 1938, 256, 258; RG JW 1924, 1430.

[126] BT Ch. 5.

[127] См. BT гл. 1 I. ниже, включая одинаково возможные "узуфрукт на всю руку" и узуфрукт "на всех уполномоченных лиц" в соответствии с § 428 BGB, см. *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 311 со ссылкой на RGZ 16, 1.

[128] Например, доля партнера с ограниченной ответственностью, см. BFH NZG 2014, 119 в качестве примера.

[129] *Nieder/Kössinger/Kössinger*, Handbuch der Testamentsgestaltung, § 10, п. 165; *Jansen/Jansen*, Nießbrauch im Zivil- und Steuerrecht, п. 18; *Götz/Hülsmann,* Nießbrauch im Zivil- und Steuerrecht, п. 63.

[130] KG от 28 мая 1936 г.= JW 1936, 2747; BGH NJW-RR 2003, 1290; LG Aachen RNotZ 2001, 587; *Nieder/Kössinger/Kössinger*, Handbuch der Testamentsgestaltung, § 10, п. 165.

[131]Однако раздел 1066 BGB не применим (ана-логично) в этом отношении, поскольку ситуация полностью отличается от ситуации с дробным узуфруктом.(132)

Квотный узуфрукт не регулируется законом, хотя 1-я Комиссия намеревалась это сделать.[133]Однако 2-я Комиссия исключила упоминание о квотном узуфрукте как излишнее, в частности, потому что такие случаи "очень редки".[134]Это мнение, конечно, может быть опровергнуто тем фактом, что существуют судебные решения именно по таким случаям. Отправной точкой здесь была проблема, связанная с тем, что если один из нескольких бенефициаров дробного узуфрукта умирает, его дробная доля в узуфрукте прекращается (раздел 1061 BGB).[135]В продолжение этой точки зрения, КГ рано признала, что узуфрукт может быть создан с самого начала на весь объект для одного бенефициара, ограниченного квотой от общего узуфрукта.[136]

Что касается распределения узуфрукта, то между узуфруктуарием (к в о т н ы м) и лицом (например, обладателем самого родового права), уполномоченным извлекать оставшийся узуфрукт, возникает дробное сообщество ("сообщество пользования и управления"[137]). Разделы 742-758 BGB применимы к этому сообществу, при этом в каждом конкретном случае - что также допускает раздел 741 BGB - должно быть рассмотрено, не вытекает ли из факта узуфрукта квоты нечто иное, в частности, не должны ли специальные положения об узуфрукте применяться в первую очередь к этим внутренним отношениям.

См. недавно BFH NZG 2014, 119, о квотном узуфрукте на долю в коммандитном товариществе и, в частности, о вопросах налогового законодательства, которые могут возникнуть в этой связи.

[131] Ср. решение КГ от 11 июля 1910 г.= OLGE 26, 85; *Планк/Бродманн*, § 1066 № 2. (S. 662).

[132] *MüKo-BGB/Pohlmann*, раздел 1066, параграф 20; *RGRK-BGB/Rothe*, раздел 1066, параграф 5.

Аналогичное применение *Планка/Бродмана*, § 1066 № 2 (с. 662).

[133] Ср. § 985 предложение 2 BGB-E I. Там было сформулировано, что правовые отношения соответствующих квотных узуфруктуариев "с собственником в отношении общности пользования должны оцениваться так, как если бы они оба имели совместное право на узуфрукт всего имущества".

[134] Mugdan, Protocols III, p. 4063 и p. 6055 f.

[135] KG OLGRspr. 26, 85.

[136] KG JW 1936, 2747; вслед за BayObLG 1973, 168, 172= DNotZ 1974, 241; Bay-. ObLG 30, 342; BGH NJW-RR 2003, 1290; LG Aachen RNotZ 2001, 587; *Palandt/Bassenge,* § 1030 п. 5; ср. также *Nieder/Kössinger/Kössinger*, Handbuch der Testamentsge- staltung, § 10 п. 165.

[137] Jansen/Янсен, Nieß- brauch im Zivil- und Steuerrecht, параграф 19; *Götz/Hülsmann*, Nieß-brauch im Zivil- und Steuerrecht, параграф 63.

F. Узуфруктуарная способность права

Тот факт, что право может быть предметом узуфрукта, связан с двумя условиями: право должно *быть пригодным для использования* в соответствии с §§ 1068 (2), 1030 (1) BGB, и оно должно *быть передаваемым* в соответствии с § 1069 (2) BGB. Разумеется, необходимым условием является то, что объект, на который налагается обременение, является правом по смыслу BGB, а не (простым) нематериальным активом.[138]

Кроме того, "узуфрукт прав" в соответствии с разделами 1068 и последующими. BGB, исключается для некоторых прав, даже если указанные требования соблюдены. В качестве примера здесь приводится собственность. Хотя это право может быть узурпировано без лишних слов, к нему применимы разделы 1030 и последующие. BGB применяются к этому праву как leges specia- lis. Владение, с другой стороны, не является узуфруктуарием по той простой причине, что это всего лишь суррогат самой вещи - т.е. физического объекта в значении § 90 BGB. Владение - это *фактический* контроль над вещью, который, тем не менее, охраняется законом.[139]Однако сама вещь не является объектом распоряжения, поскольку распоряжаться можно только правами. Вещь (физический объект) также не является объектом узуфрукта (см. выше, раздел 2 C.), а только существующим на нее правом, а именно правом собственности. Однако в этом случае вновь применяется то, что только что было сказано об узуфрукте права собственности.

Основываясь на результатах, полученных к настоящему моменту, особенно в отношении характера бремени, ниже будет рассмотрена степень, в которой требование передаваемости права действительно играет роль в его узуфруктуарной способности.

I. Требование о возможности передачи

1. Общая информация

Согласно Разделу 1069 (2) BGB, возможность передачи права является обязательным критерием для эффективного распоряжения узуфруктом. Это принцип гражданского права, который лежит в основе любого обременения права, а также принудительного исполнения права.[140]Как

---

[138] О субъективных правах см. разделы B. и C. выше.

[139] *Wilhelm*, Sachenrecht, параграф 119 и более подробно параграф 439 и далее. Следует отметить, что сам факт владения (как состояние контроля) - сравнимый с состоянием безвластия (или беззакония) над объектом (см. выше) - в BGB не регулируется. Регулируются только факты приобретения и прекращения владения; ср. *Wilhelm*, Sachenrecht, п. 458. Это показывает, что контроль как *фактический* процесс так же не имеет значения для правовой системы, как и бесхозность вещи. Это происходит потому, что данная ситуация становится юридически значимой только тогда, когда необходимо ответить на вопрос, существует ли *право на* владение, т.е. обосновано ли господство.

[140] См. недавний BGH NZI 2013, 434 о неисполнимости договорного требования на высокоиндивидуализированную услугу из-за отсутствия возможности передачи.

Однако, как и в случае с концепцией коммунитизации, обременение права в конечном итоге не влечет за собой выделение и частичную передачу права. Тем не менее, законодатель вправе предписать применение положений о передаче прав в качестве максимально строгого стандарта для эффективного распоряжения, поскольку в результате коммуницирования обладатель обременяющего права (например, узуфруктуарий) приобретает положение *наряду с* обладателем первоначального права. Эта ситуация, по крайней мере, *сопоставима* с передачей, что оправдывает применение соответствующих правил о передаче без лишних слов. Однако в каждом конкретном случае необходимо выяснить, можно ли считать узуфрукт, если право не подлежит передаче. Это касается, в частности, тех случаев, когда, несмотря на это, возможна коммунитаризация права в описанном смысле. Разумеется, это не может привести к другим результатам, даже если возможность передачи исключена из-за сугубо личного характера родового права. Это происходит потому, что данный факт также исключает обобществление правомочий.

§ 1069 (2) BGB сформулирован отрицательно, поэтому он, в частности, не является

Можно сделать вывод, что узуфрукт может быть предоставлен и для любого передаваемого права. Для узуфрукта (в собственности) это разъясняется § 1059b BGB, хотя передача в отступление от § 1059 BGB (непередаваемость узуфрукта) возможна для юридических лиц и товариществ с правоспособностью, например, в порядке универсального правопреемства, в силу § 1059a BGB.[141]Однако достаточно, чтобы данное право было *частично* передаваемым. Тогда узуфрукт может быть создан в передаваемой части,[142]а коммуницирование права ограничено этой частью.

2. Ограничения и исключения возможности передачи

a. Дебиторская задолженность

В частности, в отношении дебиторской задолженности существует ряд законодательных положений, которые исключают или, по крайней мере, ограничивают возможность ее передачи. В соответствии с § 399 BGB, требования не подлежат передаче, если уступка изменит содержание пособия. Это относится, например, к требованиям о выплате пособий по уходу,[143]о выравнивании пенсий[144]и о передаче права пользования.[145]Если такие требования нарушаются и в результате этого возникают требования о возмещении ущерба, которые могут быть переданы, они могут считаться передаваемыми.

---

[141] Подробнее об этом ниже BT Глава 1 D.
[142] Штаудингер/Фрэнк, Раздел 1069, параграф 21.
[143] BGH NJW-RR 2010, 1235.
[144] BGH NJW-RR 2007, 1553.
[145] BGH NJW 2003, 2987; NJW 2010, 1074.

Тем не менее, требования могут быть бесполезными, если только они не направлены на реституцию in rem.[146]Согласно § 400 BGB, не подлежащие удовлетворению требования не подлежат уступке и поэтому также не являются бесполезными.

Законодательное ограничение на возможность передачи требований также содержится в разделе 49b (4) BRAO. Кроме того, не допускается передача следующих требований в соответствии с

§ 717 предложение 1 Гражданского кодекса Германии (Bürgerliches Gesetzbuch - BGB), права акционера BGB, вытекающие из партнерских отношений, по отношению к со-акционерам, в той мере, в какой они не являются активами в значении § 717 предложение 2 BGB.[147]Также существуют ограничения на право преимущественной покупки (§ 473 предложение 1 BGB), требования на услуги (§ 613 предложение 2 BGB) и на исполнение договора (§ 644 параграф 2 BGB).

Если право может быть передано в исключительных случаях, оно должно - в дополнение к этому - конечно же, также предоставлять выгоды (см. II. ниже). Этого нельзя предположить в отношении преимущественного права.[148]Такое право не предоставляет никаких выгод в значении § 100 BGB; не могут быть извлечены плоды в значении § 99 абз. 2, 3 BGB, а также не существует выгод от использования в значении § 100 ч. 2 BGB.

Поэтому право первого отказа не может быть использовано[149].

b. Права собственности

Помимо этих прав по обязательственному праву, некоторые права по имущественному праву также не подлежат передаче. Поскольку сервитуты - которые считаются частью имущества в соответствии с § 96 BGB - и субъективные вещные права не могут быть переданы сами по себе в силу их неотделимости от права собственности на имущество (§ 1110 BGB), создание узуфрукта в таких правах исключено.[150]Поскольку узуфрукт в правах по смыслу § 1110 BGB не может быть создан в самом имуществе.

§ 1068 BGB (см. раздел 2 B. III. 2. выше), это также применяется mutatis mutandis к требованию о передаче права собственности в соответствии с § 985 BGB, поскольку это не что иное, как требование о (окончательной) передаче владения, вытекающее непосредственно из самого имущества.[151]Оно служит для реализации вещного права собственности.[152]

То, что было сказано о Разделе 985 BGB, также применимо к искам по Разделам 1004 и

§ § 894 BGB. Статья 1066 BGB, которая регулирует узуфрукт доли сособственника как узуфрукт в натуре, не может быть приведена против этого. Напротив, это положение показывает, что законодатель вместо этого определил "узуфрукт собственности" (включая вышеупомянутые требования) как узуфрукт в натуре.

---

146 См. также *Ahrens*, Dingliche Nutzungsrechte, параграф 97.

147 Более подробную информацию об узуфрукте акций компании см. в главе 5 BT ниже.

148 См. также Планк/Бродман, § 1068 № 1 (стр. 666).

149 Таким образом, это было уже в том случае, когда передача была исключительно возможна в соответствии с разделом 514 предложение 1 половина предложения 2 aF BGB; ср. только *RGRK-BGB/Rothe*, раздел 1068 параграф 2.

150 *Staudinger/Frank §* 1069, п. 24. Об отличии этих институтов от узуфрукта см. выше, раздел 1 C. III. 3. выше (стр. 31 и далее).

151 Паландт/Бассенж, § 985 предельный № 1.

152 Ahrens, Dingliche Nutzungsrechte, параграф 97.

имущества, правила, которые должны применяться в этом отношении, содержатся в §§ 1030 и далее. BGB (Гражданского кодекса Германии). Этот результат также применим к жилой и частичной собственности. Это также не узуфрукт прав, а скорее, согласно концепции BGB, узуфрукт собственности в соответствии с § 1030 BGB, при этом § 1066 BGB в этом отношении не применяется(153).

Ограниченные личные сервитуты не подлежат передаче в соответствии с § 1092 BGB; узуфрукт на такие права не может быть создан. Это можно объяснить тесной личной связью между сервитутом и бенефициаром, а также намерением законодателя избежать постоянного разделения права собственности и права пользования(154).

§ 1092 BGB составлен по образцу § 1059 BGB[155]и является обязательным.[156]Однако осуществление сервитута (разрешение на осуществление) может быть передано в соответствии с § 1092(1) предложение 2 BGB. В соответствии с § 857 (3) ZPO, на него также можно наложить арест, что, учитывая
§ 1059 (1) предложение 2 BGB также применяется к узуфрукту.[157]Однако это не вещное право, а чисто обязательственное правовое положение. Оно утрачивает силу с прекращением первоначального права.[158]Таким образом, право на осуществление - в случае узуфрукта, как и в случае ограниченного личного сервитута - может быть бесполезным, если из него можно извлечь выгоду. (см. II. ниже).

Для получения дополнительных прав критерий переносимости впоследствии рассматривается вместе с вопросом удобства использования.

II. Использование - история термина и регулирование BGB

Как ususfructus, основная идея узуфрукта - это *использование* (usus) объекта, включая *производство плодов* (fructus). Оба понятия вместе образуют концепцию использования. По историческим причинам[159]именно это является конститутивным признаком узуфрукта собственности и прав как таковых. Поэтому, если объект не предоставляет никакого использования, он не является узуфруктом. Разделы 1068 (2) и 1030 (1) BGB, таким образом, являются единственными разъясняющими положениями, из которых также следует, что узуфрукт может быть создан только в правах, пригодных для использования.

Согласно § 100 BGB, использование означает плоды и выгоды от права. Однако, согласно предварительному проекту *Johow* для 1-й Комиссии, термин "использование" не следует понимать как *право пользования*, т.е. римский правовой usus

---

153 BGH NJW 2002, 1647, 1648.
154 Штаудингер/Франк, § 1092, п. 2.
155 Штаудингер/Франк, § 1092 параграф 2.
156 BayObLG 1980, 176, 177.
157 См. ниже BT гл. 1 D., E.
158 BGHZ 55, 115 f., 109, 111= NJW 1990, 443, 444.
159 См. раздел 1 C. выше.

Узус следует понимать не как salva substantia, а как *преимущество, которое можно извлечь*. Согласно римским источникам, usus принадлежит fructus, к а к вся польза от объекта и, в частности, как право на присвоение плодов.[160]Что считать плодами в случае прав, регулируется законом.
§ § 99 абз. 2, 3 BGB. Термин "выгода" является общим термином, поскольку в соответствии с § 100 Гражданского кодекса Германии (BGB) он включает в себя как "плоды объекта или права" в значении § 99 BGB (§ 100 абз. 1 BGB), так и выгоды от использования (§ 100 абз. 2 BGB)(161).

Такое понимание утилизации как "использования" и "наслаждения"[162]можно найти уже в оригинале *Йохоу*, и прежде всего в § 277 BGB-Vorl со ссылкой на § 20 BGB-Vorl.[163]Образцом для этого послужили, в частности, § 72[164]и §§ 604 и далее саксонского BGB. BGB.[165]Согласно мотивировке, ALR в I 2 § 110 и I 21 §§ 23, 29, 30, 31 также должны были служить образцом в этом отношении.[166]Конечно, это не так однозначно, поскольку, с одной стороны, в ALR I 2 § 110 пользование определяется как "выгода", "которую вещь может предоставить своему владельцу без ущерба для своей сущности", даже не упоминая о плодах. Во-вторых, положения об узуфрукте в ALR I 21 § 29 относятся к "плодам и благам" (также в ALR 1 21
§ 169), что означает, что использование не является родовым термином в этом отношении. Напротив, ALR I 9 § 220 предусматривает, что "использование вещи, которое в ходе природы ... . возникают из нее самой. . . называются плодами". Таким образом, здесь, по-видимому, использование понимается как общий термин, который (также) включает плоды. В целом, с точки зрения правовой системы, § 99 и § 100 BGB должны располагаться в обратном порядке. Это также имеет смысл с учетом § 101 BGB, поскольку он регулирует детали распространения фруктов после § 99 BGB.

Термин "право" в Разделах 99 и 100 BGB включает в себя, с одной стороны, *непосредственно* используемые права, т.е. права, которые могут быть реализованы в соответствии с Разделом 99 (2) BGB.

---

[160] *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht II, p. 1242, со ссылкой на принцип fructui et usus inest и на *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, § 203 c fn. 4.

[161] *Wolf/Neuner,* BGB AT, § 27 предельный № 1 f., где говорится о "плодах (плодах) и пользе".

[162] О понимании "плода" как "наслаждения" в римском праве *Reichel,* JherJb. 42 (1901), 205, 207.

[163] "Плодами вещи" тогда были "1. те продукты вещи и те другие доходы от нее, извлечение которых является частью целевого использования вещи в соответствии с правилами хорошего земледелия; 2. доход, который вещь приносит в силу правовых отношений ... . .", см. перепечатку в *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht I, p. 18.

[164] "Под утилизацией понимаются плоды и использование вещи".

[165] Ср. *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht II, p. 1242.

[166] Mugdan*,* Motifs III, p. 71.

[168]В этом отношении также выполняется необходимое условие, что этот доход существует независимо наряду с первоначальным правом и, следовательно, рассматривается юридическими сделками как нечто отдельное от него.[169]Согласно традиционной номенклатуре, прямые юридические плоды также называются *естественными* плодами.[170]Плодоносящее право в значении § 99 (2) BGB может быть вещным, как в случае узуфрукта, или обязательственным, как в случае договора пожизненной ренты.[171]

С другой стороны, согласно § 99 (3) BGB, права, которые могут быть использованы только *косвенно*, также относятся к плодоносящим правам. В случае с ними доход - т.е. плоды, так называемые плоды правоотношений[172]- возникает не из самого права, а из правоотношения, объектом которого я в л я е т с я это право. Это эквивалентная стоимость передачи права на использование другому юридическому лицу.(173) Примером могут служить права интеллектуальной собственности, которые не используются или используются не исключительно владельцем, но которые может использовать третья сторона на договорной основе - обычно это лицензионное соглашение и выданная лицензия[174]. Понесенные лицензионные платежи[175]являются прямыми плодами соответствующего лицензионного права.[176]Если для такой лицензии предоставляется узуфрукт (см. главу 3 BT ниже) и узуфруктуарий имеет право взимать лицензионные платежи, эти доходы являются *косвенными* плодами в значении § 99 (3) BGB, поскольку они возникают в результате правоотношений. С другой стороны, если узуфрукт создается для самого права интеллектуальной собственности, то лицензионные платежи являются *прямыми* плодами права, как в случае лицензионного соглашения. Основываясь на общем праве, это также называется
"гражданские плоды" или гражданские или юридические плоды.
[177]Существует альтернативная связь между параграфами 2 и 3 раздела 99 BGB, поскольку бенефициару достаются либо прямые, либо косвенные плоды права.(178)

---

[167] *Soergel/Marly*, § 99 п. 12.

[168] MüKo-BGB/Pohlmann, раздел 1068, параграф 5.

[169] BSG MDR 1982, 698; *Soergel/Marly*, § 99 п. 11; *Staudinger/Jickeli/ Stieper*, § 99 Рецитал 11.

[170] *Soergel/Marly*, § 99 п. 1; *Staudinger/Jickeli/ Stieper*, § 99 п. 4.

[171] *Staudinger/Jickeli/ Stieper*, § 99 п. 11.

[172] *Staudinger/Jickeli/ Stieper*, § 99 п. 18.

[173] *Würthwein*, Schadensersatz für Verlust der Nutzungsmöglichkeit, p. 100; Soergel/ *Марли*, § 99 п. 14.

[174] Подробнее об этом ниже BT Глава 3 C.

[175] Хотя этот термин и вводит в заблуждение - речь не идет о пошлинах в смысле сборов по публичному праву - он широко используется для обозначения лицензионных платежей как на практике, так и в литературе, см. только *Pahlow,* Lizenz und Lizenzvertrag, p. 327 и далее; *Bartenbach,* Patentlizenz- und Know-how-Vertrag, para. 1675 и далее.

[176] *Staudinger/Jickeli/ Stieper*, § 99 п. 17.

[177] *Soergel/Marly*, § 99 п. 1; *Staudinger/Jickeli/ Stieper*, § 99 п. 4.

[178] Mugdan, Motifs III, p. 71.

Права узуфруктуария - это также права, направленные на получение объекта, пригодного для использования, например, право требования передачи собственности, являющееся частью наследства.[179]Из разделов 1075(1), 1079 предложение 1 а. Е. BGB следует, что узуфрукт может быть создан в них с целью предоставления узуфруктуарию права на сам объект. Е. BGB, следует, что узуфрукт может быть создан в них с целью предоставления узуфруктуарию права на сам объект.[180]Даже если само требование не предоставляет никаких преимуществ, в этом отношении достаточно пригодности объекта, подлежащего передаче. В случае "конфискованного капитала" в значении раздела 1079
S. 1 BGB, это процентный доход, который должен быть реализован.

III. Предполагаемые плоды и выгоды от использования в качестве использования права

1. Общая информация

В соответствии с § 99 (2) BGB, плоды права - это доход, который право предоставляется "в соответствии с его назначением". Однако исторически сложилось так, что это не включает в себя никакой *дополнительной* "выгоды", которую может (также) приносить объект узуфрукта. Классическими примерами в этом отношении являются ребенок раба, на которого распространялся узуфрукт, и клад, найденный на участке, на который распространялся узуфрукт. В каждом случае это не плоды, на которые узуфруктуарий имеет право(181).

Как уже упоминалось, формулировка § 99 (2) BGB уже содержит ограничение *целевого* использования права, которое возвращается в соответствии с § 1036 (2) BGB с требованием использовать узуфрукт в соответствии с экономической целью права. Однако требование § 99 (2) BGB было подвергнуто критике еще на стадии разработки проекта BGB. Благодаря своему положению в общей части BGB, это ограничение также применяется к первоначальному обладателю права и, в частности, к собственнику имущества.(182) Однако последний самостоятельно принимает решение об "определении" *своего* права и *своего* имущества; он один определяет соответствующее посвящение. Поэтому данное ограничение имеет значение только в том случае, если другое лицо использует данный объект. По этой причине необходимо лишь определить содержание, например, в случае узуфрукта или аренды, включая пределы использования. Однако это регулируется специальным законодательством в таких положениях, как § 1036 абз. 2 BGB и § 581 абз. 1 предложение 1 BGB, которые в каждом случае отменяют общее положение § 99 абз. 2 BGB. Тем не менее, как таковые специальные положения о целевом использовании обычно существуют,

---

179 *Baur/ Stürner*, Sachenrecht, § 61 параграф 3.
180 MüKo-BGB/Pohlmann, *§* 1068 п. 5. См. ниже BT Глава 4 A.
181 Ср. только *Thibaut*, System des Pandekten-Rechts II, § 611 (p. 51).
182 Mugdan, Motifs III, p. 69 f.

не требуется в силу общего положения. В этом отношении Раздел 99 (2) BGB является бессмысленным и, в конечном счете, излишним.

Термин "по назначению" становится особенно актуальным в случае узуфрукта прав в контексте узуфрукта долей в доходах партнерства и, в частности, в случае чрезвычайных выплат компании акционеру. Тогда возникает вопрос, является ли такой доход "по назначению". Более подробно этот вопрос рассматривается в случае узуфрукта акций компании (BT Глава 5 ниже).

2. Определение термина "польза от использования

a. Введение

Сам закон не определяет, что представляет собой выгода от использования в значении раздела 100 BGB. В литературе встречаются - если вообще встречаются[183]- в основном негативные определения, в частности, в отличие от фруктов.(184) Такое широкое понимание предполагает, что выгоды от использования объекта[185]и права - это все выгоды, которые предоставляет право, но которые не являются фруктами в смысле § 99 BGB.[186]Это также соответствует узкому понятию использования в BGB, которое ограничивается использованием объекта посредством реализации существующего на него права.(187) Основным условием является сохранение объекта или материальной ценности за пользователем.(188) Это, соответственно, относится и к использованию прав, которые не имеют физических объектов обращения. Например, ценовая прибыль, полученная при продаже акции, не является выгодой в смысле § 100 BGB,[189]в отличие от, согласно преобладающему мнению, осуществления права на членство в компании, передаваемого акцией.[190]Более того, это должно применяться даже в том случае, если целевое *использование* потребляемой вещи (§ 92 BGB) заключается в ее *потреблении*.[191]

---

[183] В § 346 абз. 2 № 3 предложение 2 BGB также упоминается "выгода от использования займа" без более подробного определения. Под этим понимаются проценты, начисляемые на сумму займа; см. Beck'scherOK-BGB/H. *Schmidt,* § 346 абз. 46 f.

[184] В своем предварительном проекте *Йохов* в общих чертах говорил о том, что вещь может обладать свойством "удовлетворять человеческие потребности, будучи использованной", см. *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht II, p. 1242.

[185] Как подробно объясняется в Главе 2, важен не сам объект, а право собственности на него. Оно используется в результате, поэтому речь идет о выгодах от использования этого права. Для простоты, а также с лингвистической точки зрения, в дальнейшем будет использоваться термин "вещь(и)".

[186] Ср. например, *MüKo-BGB/Stresemann*, § 100 п. 2. Независимо от этого, существующие проблемы демаркации будут рассмотрены ниже.

[187] Таким образом, *RGRK-BGB/Kregel*, § 100 маргинальный № 4 со ссылкой на RGZ 118, 266, 269.

[188] *Wieling*, Sachenrecht I, § 2 V 3 (p. 114); *Würthwein*, Schadensersatz für Verlust der Nutzungsmöglichkeit, p. 105.

[189] *РГРК-БГБ/Крегель*, Раздел 100, параграф 5.

[190] См. ниже, также в отношении альтернативной точки зрения, отстаиваемой здесь.

[191] *Planck/Knoke/ Strecker/Flad*, § 100 No. 1, со следующим довольно кратким обоснованием:

b. Историческое понимание

Это мнение противоречит широкому пониманию в литературе по пандектному праву, где пользование плодами в любом случае считалось включенным в право пользования.[192]Однако определение преимущества пользования часто вообще не дается - даже в современной комментаторской литературе - и перечисляются лишь отдельные такие преимущества.([193]) Преимуществом пользования называют, например, право акционера голосовать как преимущество права членства, воплощенного в акции,[194]право собственника квартиры голосовать на собрании собственников квартиры,[195]возможность играть на музыкальном инструменте, ездить на лошади[196]или пользоваться одеждой([197]) . Последние, в частности, приводятся в качестве примера утверждения, сделанного без дальнейшего обоснования, что преимущества использования не обязательно должны быть преимуществами, достойными активов.[198]Однако уже сейчас неясно, на каком понимании "активов" основывается эта точка зрения и какая дальнейшая реализация должна следовать из этого утверждения. Более того, это можно рассматривать и по-другому, если, например, способность объекта служить для собственного использования рассматривается как независимый актив (см. ниже).

Необходимое разделение между выгодой от использования и плодами - это [199]Таким образом, со ссылкой на решения Верховного суда[200], проценты, которые доверительный управляющий получает от денег, находящихся в пути и подлежащих передаче, должны быть выгодой от использования денег[201]точно так же, как проценты и другие доходы от денежной суммы, полученной без законных оснований.[202]Однако в этой связи следует отметить, что Федеральный суд в вышеупомянутых решениях воздерживается от высказываний в отношении таких процентов по поводу того, являются ли они плодами или выгодой от использования. Это объясняется тем, что он использует только

"Но это, конечно, не является намерением закона". Конечно, износ предмета в результате использования не причиняет вреда, loc. cit.

[192] Ср. *Windscheid/Kipp*, Lehrbuch des Pandektenrechts II, § 399 fn. 1.

[193] Например, см. *Planck/Knoke/ Strecker/Flad*, § 100 no. 1; Beck'*scherOK-BGB/Fritzsche*, § 100 параграф 6.

[194] *Staudinger/Jickeli/ Stieper*, § 100 абз. 7; *MüKo-BGB/Stresemann*, § 100 абз. 3; *Enneccerus/Nipperdey,* BGB AT, § 127 V. mit Fn. 21 (p. 820 f.), со ссылкой на RGZ 118, 266, 268 f.

[195] *Larenz/Wolf*, BGB AT § 20, параграф 117.

[196] *MüKo-BGB/Stresemann*, § 100 параграф 3.

[197] *Enneccerus/Nipperdey,* BGB AT, § 127 V (p. 820 f.).

[198] Ср. например, *MüKo-BGB/Stresemann*, § 100 маргинальный № 3 и уже *MüKo-BGB/Holch* (Vor- aufl.), § 100 маргинальный № 3.

[199] См. Beck'*scherOK-BGB/Fritzsche*, § 100 параграф 7.

[200] Beck'*scherOK-BGB/Fritzsche*, § 100 маргинал № 7.

[201] BSG NZS 1997, 575, 577.

[202] BGH NJW 1997, 933, 935; BGH WM 2012, 1208 п. 9 f., 14.

Термин "выгоды" используется как общий термин, не делая различия между плодами и выгодами от использования.[203]В связи с этим в литературе до сих пор спорят, являются ли они плодами - вероятно, (прямыми)[204]плодами права собственности в значении раздела 99(2) BGB[205]- или выгодами от использования.[206]

c. Сравниваемые группы случаев

Не существует судебных решений, содержащих определение "выгоды от использования" в значении § 100 BGB. С другой стороны, BGH часто выносил решения по вопросу материальных потерь в случае ухудшения использования (в отношении имущества) и компенсации стоимости выгод от использования и, прежде всего, по их расчету. Возможно, из этого можно вывести правильное понимание содержания данного термина.[207]Эта проблема актуальна и в случае § 987 BGB с использованием виндицированного объекта.[208]Это связано с тем, что, в отличие от плодов, выгоды от использования не могут быть переданы *в натуре*. Согласно более старой точке зрения BGH, которая подверглась серьезной критике в литературе, способность объекта быть использованным в своих целях уже должна быть независимым активом. Поэтому в таких случаях суд последовательно рассматривал временную потерю возможности личного использования объекта как имущественный ущерб.[209]

---

[203] *Wolf/Neuner*, BGB AT, раздел 27, параграф 12, вводит в заблуждение в этом отношении, поскольку в нем говорится, что судебная практика в этом отношении "предполагает выгоду от использования в соответствии с разделом 100, т.е. родовое понятие "использование"". Однако, как и фрукты, выгоды от использования должны быть обобщены под общим термином "использование" в Разделе 100 BGB. В вышеупомянутом решении BGHZ 168, 220, BGH также воздерживается от определения прибыли, полученной компанией (налоговая консультационная практика), как плодов или выгод от использования и оставляет ее под общим термином "выгоды от использования", loc. cit. para. 46.

[204] См. об этой "искусственной терминологии" *Baur/ Stürner*, Sachenrecht, § 3 параграф 22.

[205] Согласно Soergel/Marly, Раздел 100 п. 3, аналогия с Разделом 99 п. 1 BGB является предпочтительной. Возможно, именно поэтому там встречается вводящая в заблуждение формулировка "предприниматель как владелец (собственник) компании", loc. cit.

[206] Что касается юридических плодов: *MüKo-BGB/Stresemann*, § 100 абз. 11 и уже MüKo-BGB/ *Holch* (предыдущее издание), § 100 абз. 11 ("в соответствующем применении") в каждом случае со ссылкой на BGHZ 7, 208, 218; *Enneccerus/Nipperdey,* BGB AT, § 127 IV (p. 820). *Soergel/Stadler* считают, что "операционная прибыль [является] плодом бизнеса", § 987 marginal № 21; также *RGRK-BGB/Kregel*, § 99 marginal № 4, который, однако, добавляет, что "прибыль бизнеса [в принципе] должна быть причислена к плодам (§ 99) или выгодам (§ 100)", что, однако, не имеет смысла в этом отношении, поскольку плоды являются выгодами. Для удобства использования: *Wieling*, Sachenrecht I, § 2 V 2 a) (p. 109 f.)

[207] См. также *MüKo-BGB/Stresemann*, § 100 параграф 9 и последующие.

[208] Ср. *MüKo-BGB/Baldus*, § 987 п. 5 и далее. В силу сферы применения § 987 BGB это ограничивает компенсацию за пользование исключительно использованием имущества - т.е. прямыми и косвенными выгодами от имущества - и, соответственно, "рыночной стоимостью использования имущества", loc. cit. п. 13. Поскольку § 987 BGB предполагает наличие отношений между владельцем и арендатором, этот результат не может быть незаметно применен к использованию права в соответствии с § 987 BGB.
§§ 1068 и последующие. BGB передаются.

[209] BGHZ 40, 345, 349 f.; BGH NJW 1964, 717 в каждом случае w. w. N. w. по состоянию спора.

По мнению Большого Сената Федерального суда, временная потеря возможности использовать вещь в своих целях в результате деликтного вмешательства в собственность также может представлять собой возмещаемый материальный ущерб. Это относится в любом случае к имуществу, от постоянной доступности которого владелец зависит в контексте своих экономических средств к существованию, при условии, что он использовал бы имущество соответствующим образом на момент его утраты.[210]Кроме того, утрата должна быть более чем временной.
"(211)Объективный стандарт имеет здесь решающее значение; это относится, в частности, к вопросу об оценке выгоды. Поэтому не имеет значения, была ли прибыль или убытки фактически получены от использования.[212]Например, Федеральный суд недавно не счел потерю возможности пользоваться факсимильным аппаратом возмещаемым ущербом, так как постоянная доступность не имела для человека центрального значения "в его собственном экономическом образе жизни".(213) Однако в случае со стационарными телефонными соединениями, мобильными телефонами и доступом в Интернет ситуация несколько иная, поскольку в каждом случае необходимо исходить из того, что центральное значение имеет именно это.[214]Таким образом, решающим фактором в этой новой группе дел, созданной BGH для "сферы личной коммуникации", является активная и пассивная возможность общения(215)т.е. способность к *коммуникации*. В этом контексте термин "выгода от использования" понимается в самом широком смысле.

Строгая проверка закона, к которой призывает BGH в данном контексте
Существование § 253 Гражданского кодекса Германии (Bürgerliches Gesetzbuch - BGB) является причиной, по которой обстоятельства конкретного дела не могут быть приняты во внимание. Это связано с тем, что она выражает основное законодательное решение о том, что нематериальные материальные потери подлежат компенсации только в исключительных случаях.(216) Однако, в отличие от вопроса о возможности компенсации в случае потери возможности использования, в данном рассмотрении термина выгода от использования нет противоречия с этой нормой, поэтому ограничительное толкование не является необходимым. В частности, нет необходимости в разграничении, регулярно проводимом BGH между "предметами роскоши" и "экономическими товарами".(217) Исходя из того, что потеря возможности использования, даже если она временная, представляет собой возмещаемый ущерб, выгода от использования объекта может (в любом случае) быть определена как его постоянная доступность. Это также имеет смысл

---

[210] BGH NJW 1987, 50, 51.
[211] BGH NJW 2013, 1072 п. 10. См. также *Jaeger*, NJW 2013, 1031.
[212] BGH JR 1954, 460; *Erman/Michalski*, § 100 параграф 5.
[213] BGH NJW 2013, 1072 параграф 12.
[214] BGH NJW 2013, 1072 параграф 14, 17.
[215] *Jaeger*, NJW 2013, 1031, 1032.
[216] Как уже разъяснил BGH NJW-RR 2008, 1198 п. 9. Более подробно *Bitter*, AcP 205 (2005), 743.
[217] *Биттер*, AcP 205 (2005), 743, 744 и далее.

1. Это объясняется тем, что объект, на который существует право, но который не находится во владении или под каким-либо другим правом распоряжения обладателя права, также "ничего не стоит" в этом отношении - в отношении вышеупомянутой творческой способности. В этом контексте Высший региональный суд Гамбурга рано и правильно постановил, что объект недвижимости, расположенный в природном заповеднике, который не может быть застроен по юридическим причинам, не предоставляет никаких преимуществ в использовании и в этом отношении.[218]

Таким образом, остается фактом, что доступность экономического блага, т.е. *возможность* его использования, уже является важным фактором при анализе термина "выгода от использования", который будет проводиться здесь. То, насколько важную роль играет этот промежуточный результат, особенно в случае с правами, будет более подробно рассмотрено ниже.

d. Термины "преимущество" и "использование

Этимологически, согласно словарю *Гримма*, преимущество - это "особый дар", т.е. нечто, "что кто-то получает раньше других". Это "привилегия, которая может быть воспринята материально, но также и в более высоком смысле"; слово "обозначает ... . . все, что ставит или отличает человека или вещь в более выгодное положение по сравнению с другими".[219]

В понимании BGB преимущество объекта или права - это то, что эти объекты способны придать ценность по сравнению с другими объектами и что таким образом создает определенное материальное или нематериальное увеличение активов для бенефициара. В противном случае этот термин просто не имеет смысла. "Нематериальный" здесь означает, что важно не обязательно денежное увеличение (активов). Скорее, он также включает в себя возможность играть на определенном инструменте[220]или посещать концерт на основании права, закрепленного в билете. Элемент необходимого (материального или, по крайней мере, нематериального) увеличения богатства становится еще более ясным в этимологии слова "advantageous", которое имеет экономическое понимание такого рода(221).

Термин "*использование"* также не имеет определения в BGB, хотя он часто используется, например, в таких центральных положениях, как § 12, § 92 и § 535 п. 1 предложение 1. Различие между *использованием* и *потреблением* здесь особенно уместно.

---

[218] MDR 1953, 613 f.

[219] *Grimm*, Deutsches Wörterbuch, vol. 26, pp. 1724 - 1734, доступно по адресу: http://woerterbuchnetz.de/DWB/?sigle=DWB&mode=Vernetzung&lemid=GV15699 (09/04/2015).

[220] *MüKo-BGB/Stresemann*, § 100 параграф 3.

[221] *Grimm*, Deutsches Wörterbuch, vol. 26, pp. 1734 - 1742, доступно по адресу: http://woerterbuchnetz.de/cgi-bin/WBNetz/wbgui_py?sigle=DWB&mode=Vernetzung&hitlist=&patternlist=&lemid=GV15711 (09.04.2015).

Гегель определяет "использование" как "реализацию моей потребности через изменение, разрушение, потребление вещи, чья бескорыстная природа таким образом раскрывается и которая тем самым выполняет свое предназначение".[222]Но даже е с л и считать это определение "непревзойденным",[223]) оно не может быть использовано здесь для универсально верного понимания термина, поскольку оно включало бы в себя также *потребление* вещи, чего нельзя сказать о простом *использовании* согласно концепции BGB[224](см. ниже).

В словаре *Гримма* "использование" описывается как "правильный способ использования вещей в мире".[225]Конечно, это понимание заходит так далеко, что "использование" *у Гримма* можно также понимать как "использование", что, в свою очередь, соответствует вышеупомянутому *гегелевскому* пониманию этого слова. Ограничение "правильным видом" поражает; согласно этой точке зрения, это кажется частью имманентного понимания термина. Это также имеет смысл, потому что, согласно общепринятому употреблению, термин *злоупотребление* предназначен для противоположного использования, которое в противном случае было бы излишним. С точки зрения истории слов, злоупотребление - это "использование вещи в противоречии с ее целью и назначением, в отличие от ее законного использования".[226]Злоупотреблять означает "использовать что-то неправильно, неправомерно или во зло".[227]По этой причине требование "надлежащего" использования в Разделе 92 BGB имеет, по большей части, уточняющее значение.

По сравнению с *Гегелем* и словарем *братьев Гримм*, BGB имеет - фундаментально В принципе - более узкое понимание термина. Это уже ясно из различного использования терминов "*использование"* и "*потребление*" или "*использование"*, последний, по крайней мере, в юридическом определении "расходного материала" в Разделе 92 BGB. Согласно преобладающему мнению, выгоды, возникающие в результате потребления товара, не являются выгодами от использования в смысле § 100 BGB.[228]

---

[222] Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 59 (p. 63).

[223] Таким образом, *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 67 со сноской 73.

[224] Ср. только *Планка/Кноке/Штрекера/Флада*, § 100 № 1.

[225] http://woerterbuchnetz.de/cgi-bin/WBNetz/wbgui_py?sigle=DWB&mode=Vernetzung&lemid=GG02941 (09/04/2015).

[226] Ср. *Krünitz*, Oekonomische Encyklopädie, vol. 91, ключевое слово "Mißbrauch".

[227] *Grimm*, Deutsches Wörterbuch, vol. 12, sp. 2278 - 2281, там под "miszbrau- chen". Доступно по адресу: http://woerterbuchnetz.de/DWB/?sigle=DWB&mode=Vernetzung &lemid=GM05382 (09.04.2015).

[228] RG JW 1915, 324; *Erman/Michalski*, § 100 маргинальный № 3.

e. Использование против потребления

Под "потреблением" понимается действие, в результате которого объект в конечном итоге уничтожается и прекращает свое существование. Потребление, с другой стороны, не является продажей вещи, т.е. отчуждением права собственности на нее, что также подтверждается формулировкой § 92 BGB. Однако в § 92 BGB также четко указано, что существуют вещи, потребление которых следует рассматривать как их использование, и в этом отношении вышеуказанный принцип нарушается. Примерами этого являются продукты питания и топливо.[229]Однако из формулировки данного положения можно сделать вывод, что это исключение, а не правило. Узуфрукт в этом отношении в соответствии с разделом 1067 BGB обычно является неимущественным узуфруктом, т.е. займом в натуре.[230]С другой стороны, если в случае узуфрукта актива - например, коммерческого предприятия - индивидуальный обремененный объект продается, поскольку это соответствует его экономическому назначению, это не случай неимущественного, а "обычный" узуфрукт, поскольку продажа должна рассматриваться как *использование* объекта (актива), а не как *потребление*.(231) Это объясняется тем, что "использование" - это любое предполагаемое обращение с объектом, которое не является потреблением, т.е. которое оставляет нетронутой основную субстанцию объекта. Незначительное повреждение вещества не причиняет вреда. Это объясняется тем, что в процессе использования предметов возможен износ, т.е. потеря стоимости в этой степени. Скорее всего, они неизбежны только по физическим причинам.[232]В этом отношении закон говорит об ухудшении, ср., например
§ § 346 (2) предложение 1 № 3 половина предложения 1 BGB.

В случае с правами, к которым § 92 BGB не применяется ни в коем случае из-за узкой материальной концепции BGB (см. раздел 2 B. V. выше), описанное выше понимание использования, конечно, не так легко перенести, поскольку трудно представить себе ухудшение состояния права из-за износа. В отличие от этого, потребление права возможно, по крайней мере, в том смысле, что оно больше не может быть реализовано, т.е. *использовано*. В трудовом праве, например, прямо говорится, что право на увольнение исчерпано, если сторона, имеющая на это право, воздерживается от внеочередного увольнения в течение срока уведомления, несмотря на наличие уважительной причины, и если причина увольнения таким образом теряет характер уважительной причины в смысле § 89a HGB.(233) Право на увольнение, открытое надлежащим коллективным уведомлением об увольнении в соответствии с § 17 KSchG*, исчерпано*, если управляющий не может его реализовать.

---

[229] См. только *Staudinger/Jickeli/ Stieper*, § 92 п. 1.

[230] Подробнее о неимущественном узуфрукте см. раздел 5 E. ниже.

[231] См. ниже об узуфрукте отчуждения, раздел 5 D.

[232] См. также *Würthwein*, Schadensersatz für Verlust der Nutzungsmöglichkeit, p. 106: "Неприятный побочный эффект".

[233] *См. Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Löwisch*, HGB, Section 89a marginal no. 35.

управляющий прекращает трудовые отношения, уже расторгнутые должником после открытия производства по делу о несостоятельности с коротким сроком уведомления, предусмотренным § 113 предложение 2 InsO.[234]Кроме того, право арендатора на первоочередной отказ в соответствии с § 577 BGB считается истекшим без замены после двухмесячного срока, предусмотренного § 469 (2) предложение 1 BGB, т.е. использованным, если оно не было реализовано арендатором, который тем временем умер. Тогда специальные наследники не имеют на него права.[235]Однако на вопрос о том, что представляет собой фактическая выгода от использования права, ответа нет.

будут рассмотрены ниже.

3. Содержание использования права и фактические выгоды от использования

Использование права - это его реализация. Используя право, бенефициар реализует особую творческую силу, присущую этому (субъективному) праву (см. раздел 3 B. II. выше). Однако вопрос о том, является ли *выгода* от использования в случае с правами уже - по аналогии с результатом, полученным для объектов "иметь в своем распоряжении" - обладанием самим правом, т.е. юридической силой, *позволяющей* осуществлять право автономно, будет рассмотрен ниже. Отправной точкой здесь является мнение, что в случае с правами специфическая способность организации и, следовательно, конечная выгода от использования вытекает из содержания соответствующего права.[236]Однако это не дает большого определения, поскольку это можно предположить и для выгод от использования объектов. Например, выгода от пользования, предоставляемая владением объектом аренды, зависит от характеристик соответствующего объекта аренды. Владелец арендованной квартиры получает (потенциальное) преимущество проживания, чего нельзя сказать об арендаторе транспортного средства. Для последнего, с другой стороны, преимущество заключается в полезности(237) транспортного средства (объекта), находящегося в его распоряжении, чтобы иметь возможность передвигаться с ним, когда это необходимо.

Поэтому можно говорить о преимуществе использования в случае с правом

Использование права считается выгодой, если владелец реализует полезную ценность права в виде естественного преимущества[238]и, таким образом, увеличивает стоимость, по крайней мере, временно, что, в свою очередь, означает материальное или нематериальное увеличение активов. Это, безусловно, так, если владелец выгоды от использования - например, узуфруктуарий - обладает автономией в отношении того, "будет ли" и

"Как" может быть решено осуществление права. Ограничением в этом отношении является § 1068 (2) в сочетании с § 1036 (2) BGB. Для вышеупомянутого права голоса в качестве примера

---

[234] BAG NZA 2010, 1057, параграф 14.

[235] *Штаудингер/Рольфс*, § 577, предельный № 78.

[236] *MüKo-BGB/Stresemann*, § 100 маргинальный № 2.

[237] Это должно быть отделено от стоимости самого актива; см. также *Bökelmann*, Nutzungen und Gewinn beim Unternehmensnießbrauch, p. 65.

[238] См. также *Soergel/Marly*, § 100 п. 3.

право акционера, это условие может быть выполнено.[239]) Увеличение творческой власти узуфруктуария будет представлять собой возможность *осуществления* права голоса, воплощенного в акции, на которое акционер изначально имеет право. Этому преимуществу соответствует соответствующая потеря творческой силы и, таким образом, *недостаток использования* со стороны держателя прав, который не может реализовать (голосующее) право. Это происходит потому, что, как и при любом увеличении творческой силы, должен происходить отток в другом месте, поскольку невозможно представить, чтобы это привело к увеличению. Более того, основная идея узуфрукта как раз и заключается в том, что кто-то - в случае с собственностью это владелец, в случае с правами - держатель - отказывается от своей первоначальной творческой власти и определенных полномочий в пользу кого-то другого.

Однако если видеть преимущество использования права голоса в его "способности к осуществлению", то это значит не признавать, что при определении того, используется ли право, необходимо проводить строгое различие между содержанием права (как объекта использования, т.е. отдельных полномочий) и *вытекающими из* него преимуществами. Однако в случае с правом голоса разрешение на голосование, т.е. (чистое) обладание соответствующими полномочиями в соответствии с законодательством компании, является единственным содержанием права. Осуществление права - это его *использование*. Однако также очевидно, что это содержание не может быть его плодом. Сам факт того, что "плоды" и "выгода от использования" систематически находятся на одном уровне с проявлениями "использования", означает, что то, что не может быть плодами, не может быть выгодой от использования. Поэтому одного лишь *использования* права в этом отношении недостаточно.

Для того чтобы можно было говорить о пользовании, необходимо определить, какое именно пользование является результатом *использования.* Только те блага, которые *выходят* за рамки простого "умения пользоваться", являются *благами* узуфруктуария. Только в этом случае узуфруктуарий достигает увеличения активов, описанного выше.[240]Таким образом, в случае с правами для допущения использования необходимо *увеличение активов сверх осуществления*. То, как это будет организовано, зависит, в свою очередь, от содержания индивидуального права. В противном случае не было бы достаточного различия между использованием

---

[239] Подробнее о сторонниках этой точки зрения см. в BT Ch. 5 F. II. 1. (p. 382 ff.). A.A. *Hepp-Schwab,* Die Mitgliedschaft des Personengesellschafters (zu Personengesellschaften): "Право голоса участника не является ни плодом, ни преимуществом акции компании", loc. cit. p. 167 f., 208.

[240] Это отличает понимание выгоды от пользования в случае узуфрукта - здесь *денежная* выгода абсолютно необходима в силу соотношения - от общего понимания этого термина в Германском гражданском кодексе, особенно когда речь идет о компенсации за незаконно полученные выгоды. См. *Würthwein*, Schadensersatz für Ver- lust der Nutzungsmöglichkeit, p. 108 et seq. О конкретных плодах и выгодах от использования в случае определенных прав, обремененных узуфруктом, см. главу 3 BT ниже.

права и получаемых от него выгод. Из-за этого необходимого различия выгоды от использования - если их вообще следует признать выходящими за рамки простого использования - поэтому, скорее всего, будут играть гораздо меньшую роль в случае прав, чем плоды.[241]

4. Промежуточное заключение

В качестве *общего* определения выгоды от использования права в значении § 100 BGB, такую выгоду можно описать как временное увеличение фактической власти в отношении объекта, пригодного для использования. Слово "фактически" дает понять, что объект должен быть также доступен лицу, уполномоченному его использовать. Однако выгода от использования - как и плоды - должна быть отделена от содержания самого права. Поэтому для прав - таких, как право голоса в контексте узуфрукта - необходимо проводить различие между содержанием права и фактической выгодой от использования. В этих случаях выгода от использования должна быть больше, чем "способность осуществлять" право. С точки зрения содержания, выгоды от использования и общее использование прав могут быть настолько разнообразными, насколько разнообразны права. В Главе 3 *Специальной части*, в частности, более подробно рассматриваются некоторые права и их особенности. В то же время обсуждается возможность передачи соответствующего права - второй необходимый критерий способности узуфруктуария. Особенности узуфрукта в случае корпоративного узуфрукта и узуфрукта акций компании, а также возможность передачи таких прав рассматриваются отдельно в главе 5 BT.

Выгоды от использования должны быть четко отделены от прав, а также от товаров. Это, в свою очередь, влияет на фундаментальное различие между вещами и правами и, в конечном счете, между узуфруктом на вещи и узуфруктом на права. Это происходит потому, что если право, в котором есть выгода от использования, относится к объекту, то это узуфрукт объекта в соответствии с § 1030 и последующими. BGB, а не права.[242]Приведенный выше пример с автомобилем является здесь показательным. Если бы узуфрукт был создан, например, на право владения автомобилем, то это был бы узуфрукт на объект в значении § 1030 BGB, и только выгоды от использования этого объекта (автомобиля) имели бы значение. Следует проводить различие между этим и случаем, когда узуфрукт создается в отношении вещного обременения в соответствии с § 1105 (1) предложение 1 BGB, даже если оно относится без дополнительного адо к имуществу и, следовательно, объекту. Это происходит потому, что такой узуфрукт является узуфруктом права в соответствии с § 1068 BGB.[243]Это

---

[241] Об особых проблемах узуфрукта в случае узуфрукта см. раздел 5 F ниже.

[242] *Staudinger/Jickeli/ Stieper*, § 100 п. 7.

[243] *Planck/Brodmann*, раздел 1068 № 1 (стр. 666). Это, соответственно, относится к земельным и пенсионным долгам, см. ниже BT гл. 4 C. (p. 352 ff.).

будет зависеть исключительно от выгоды от использования недвижимости, которая в данном случае зависит от конкретной "повторяющейся выгоды (выгод) от недвижимости".

IV. Преимущества использования и потребления прав

В случае с объектами признается, что преимущества использования не могут быть преимуществами, возникающими в результате *потребления* объекта.[244]Если обратиться к § 1084 BGB, то законодатель, похоже, предполагает, что потребление прав также возможно в этом отношении, хотя сама норма ссылается на "§ 92 BGB" и "§ 1084 BGB".
"потребляемые предметы", что кажется здесь довольно неуместным. Поскольку это фундаментальная проблема узуфрукта прав, потребление прав посредством их осуществления в случае неподлинного узуфрукта (quasi ususfructus) будет рассмотрено более подробно. [245]

V. Особенности корпоративного узуфрукта

Исходя из вводных замечаний о прибыли компании, следует, конечно, отметить, что существуют сомнения в том, что она действительно может быть выгодой в значении § 100 BGB и, прежде всего, выгодой от использования "компании". Это касается, прежде всего, той точки зрения, что такие прибыли (равно как и убытки) являются результатом исключительно предпринимательской деятельности *владельца компании*, которую, однако, следует отделять от компании как организационной комбинации личных и материальных сил, т.е. совокупности лиц, вещей, прав и других объектов.[246]

Этот скептицизм в отношении преимуществ компании подкрепляется еще и тем, что организм "компания" как юридическое лицо[247]не может действовать самостоятельно и, следовательно, не может активно генерировать прибыль. Это может делать только владелец компании как юридическое лицо, за которым юридически закреплены отдельные компоненты компании или которым он де-факто владеет.[248]Кроме того, лица, связанные договором в

---

[244] *Staudinger/Jickeli/ Stieper*, § 100 маргинальный № 1 со ссылкой на RG JW 1915, 324.

[245] См. раздел 5 E. ниже.

[246] *Wolf/Neuner*, BGB AT, § 27 предельный № 12 со ссылкой на *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 72 II 3 c) "ни материальный или юридический плод, ни выгода от использования", loc. cit.; *Bökelmann*, Unternehmensnießbrauch, p. 72. *Baur*, JZ 1958, 465, также отвергает это, но в основном из-за сложности определения чистой прибыли для особого случая выгоды предыдущего наследника согласно § 2111 абз. 1 BGB. Он считает, что в любом случае соответствующее применение § 99 абз. 2 BGB в данном случае не подходит, loc. cit. Об этом см. ниже BT Глава 2 C.

[247] *Brecher*, Das Unternehmen als Rechtsgegenstand, p. 129.

[248] В частности, не подлежащие уступке по закону бесформенные товары не подлежат уступке по закону.

правовые отношения с ней (например, сотрудники). Это также не так, если определенные выгоды могут быть отнесены к конкретным объектам компании, например, в случае с изобретением, поскольку в этом случае речь идет о выгодах от использования *этого* объекта, а не компании.(249) Если на изобретение существует право промышленной собственности, а именно патент, который лицензируется третьим лицам, то эти лицензионные платежи являются плодами соответствующего права, а не плодами компании. В пользу этого мнения говорит и формулировка § 100 Гражданского кодекса Германии (BGB), в котором говорится о выгоде только в отношении "вещи" или "права". Однако компания не может быть подведена ни под один из этих терминов(250).

Особая ситуация возможна только в том случае, если вся стоимость компании состоит из одного актива, например, запатентованного изобретения, т.е. если компания - или, точнее, объект компании - практически совпадает с правом с экономической точки зрения. Это приводит к фактическому приравниванию выгод от данного права к выгодам от компании, без соблюдения принципа, согласно которому выгоды в значении § 100 BGB относятся только к конкретным объектам, а от прав необходимо свободно отказаться.

Как будет подробно объяснено, отправной точкой для ответа на этот вопрос является вопрос о том, является ли это полным узуфруктом или (простым) узуфруктом прибыли компании.[251]Последний, по аналогии с узуфруктом платежных требований акционера,(252) является чистым узуфруктом дебиторской задолженности. В этом случае действуют специальные правила, в том числе в отношении того, что может быть использовано в этом отношении. Полный узуфрукт, с другой стороны, должен рассматриваться как узуфрукт всего организма "компания", хотя - вопреки преобладающему мнению - не существует единого узуфрукта в отношении самой компании.(253) В этом случае применяются принципы узуфрукта активов (разделы 1085 и далее BGB), и чистая прибыль компании, которая накапливается в течение периода использования, должна рассматриваться как узуфрукт (выгода от использования),[254]даже если это не может быть четко обосновано с догматической точки зрения. В лучшем случае, здесь можно сослаться на §§ 1085 и последующие. BGB как

права существуют. В лучшем случае они могут быть распределены между юридическими лицами де-факто. Ср. выше раздел 2 B. II. выше (стр. 44 и далее).

[249] Вероятно, это также относится к *Staudinger/Jickeli/ Stieper*, Раздел 100 параграф 6.

[250] *Bökelmann*, Nutzungen und Gewinn beim Unternehmensnieß- brauch, pp. 64, 84 и далее. *Pisko*, Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs,
p. 131, в котором компания в целом рассматривается как объект, способный обеспечить выгоды.

[251] См. ниже BT Глава 2 C. (стр. 283 и далее).

[252] Подробнее см. BT Ch. 5 F. I. (p. 374 ff.).

[253] См. ниже BT гл. 2 C. III. (P. 290).

[254] См. подробнее *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 211 и далее; *K. Schmidt*, Handels- recht, § 5 Rn. 58; *Janßen/Nickel*, Unternehmensnießbrauch, p. 39; *Gösele*, Nießbrauch als Ertragsbeteiligung, p. 13; *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1085 Rn. 28.

Следует сосредоточиться на более конкретных положениях и генеалогии узуфрукта собственности. В конце концов, он был создан именно для того, чтобы юридические лица также могли быть узуфруктуариями, и, таким образом, прежде всего, чтобы не ставить под сомнение целостность таких (особых) активов.

VI. Требования к использованию и ограничения

Что касается возможных оговорок и ограничений в ущерб узуфруктуарию в отношении распоряжения благами, необходимо также ответить на вопрос, могут ли они быть согласованы с вещно-правовым эффектом или (просто) с эффектом по обязательственному праву.

1. Допустимость и объем ограничений на использование

Тот факт, что ограничения на использование вообще могут быть наложены на узуфруктуария, уже следует из § 1030 (2) BGB. Это положение также применимо к узуфрукту прав через Раздел 1068 (2) BGB. Поскольку это более подробное определение содержания самого узуфрукта, такие ограничения также возможны с вещно-правовым эффектом. Поэтому такие ограничения действуют и против возможных правопреемников. Однако вопрос о том, насколько далеко могут заходить такие ограничения без потери характера права именно как права узуфрукта и, таким образом, как наиболее полного вещного права пользования, является, по сути, более спорным. Это, как правило, относится к узуфрукту именно для отличия от сервитутов.[255]Однако в случае узуфрукта в правах это гораздо менее актуально, чем в случае некоторых объектов, поскольку в этом отношении конкурирующие обременения не могут быть эффективно созданы с самого начала.[256]В лучшем случае, здесь может быть уместно отличие от предоставления лицензии, особенно в случае прав интеллектуальной собственности,[257]но не в отношении других ограниченных вещных прав и, в частности, личных сервитутов.

Абсолютным пределом таких ограничений является Раздел 1036 (2) BGB (в сочетании с
§ 1068 (2) BGB), т.е. "предыдущее экономическое назначение" права. Однако, как будет объяснено ниже, это положение не так важно для узуфрукта прав, как для узуфрукта в натуре. Таким образом, для определения допустимого объема ограничений на использование в соответствии с формальным методом разграничения можно резюмировать, что узуфрукт в любом случае может быть создан таким образом, что все допустимые способы использования *будут окончательно исключены*.

---

[255] Ср. только *Штаудингер/Франк*, Раздел 1030 параграф 54 и последующие.

[256] О различии между узуфруктом и другими ограниченными вещными правами см. выше гл. 1 С. III. 3. выше (стр. 31 и далее).

[257] См. подробнее ниже BT гл. 3 B. (p. 296 ff.).

могут быть *перечислены*. Однако недопустимо ограничивать использование только одной возможной формой.

2. Соглашения об использовании

Также можно оговорить использование узуфрукта только для определенной цели.[258]Однако, в отличие от BayObLG[259], в литературе высказывается мнение, что такое соглашение об использовании не может быть содержанием вещного права.[260]Это также соответствует прецедентному праву RG[261]и BGH[(262)] . С этим следует согласиться, поскольку использование выгод узуфруктуарием не является частью содержания права узуфруктуария и, следовательно, вещного правоотношения между покупателем и узуфруктуарием. В противном случае продажа обремененного объекта обязывала бы правопреемника, что в любом случае было бы "нецелесообразно" из-за зачастую сугубо личного характера таких положений.[(263)] В отличие от ограничений на пользование, закон также ничего не говорит о таких положениях. В этом отношении законодатель, очевидно, не признал необходимости регулировать само право узуфруктуария. Стороны, разумеется, вправе достичь соответствующего соглашения в рамках обязательственного права, если это соответствует их интересам.

Краткое содержание Глава 3

Только субъективные права могут быть обременены правом узуфруктуария. Историческое определение термина "субъективное право" было представлено на основе различных теорий, при этом в качестве преобладающей в настоящее время точки зрения следует рассматривать комбинированную теорию, представляющую собой слияние ранее отстаивавшихся теории воли и теории интереса. В целом, однако, можно констатировать, что эта концепция - по крайней мере, догматический спор о ее содержании - все больше теряет свое значение, а в центре догматического рассмотрения все чаще оказывается концепция правоотношения в частности. Это можно объяснить, в частности, тем, что многочисленные блага не обладают юридическим качеством и, следовательно, не являются субъективными правами, независимо от любого догматического понимания этого термина. В случае с этими преимущественно нематериальными явлениями - такими как тайные знания и информация в целом,[264]

---

[258] *Паландт/Бассенж*, § 1030 п. 6.
[259] BayObLG 79, 273, 276.
[260] *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 342; *Palandt/Bassenge*, § 1030 параграф 7.
[261] RGZ 67, 378.
[262] BGH WM 1966, 653.
[263] *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 343.
[264] *Ann*, GRUR 2014, 12, описывает информацию как "самое важное топливо для

Тем не менее, уже сейчас это весьма значимые активы для экономической жизни, и в будущем их значение, вероятно, значительно возрастет. Кроме того, этими товарами "торгуют" в больших масштабах, и отсутствие классификации как субъективных прав не является препятствием для этого.

Тем не менее, для анализируемого здесь контекста было представлено альтернативное определение содержания "субъективных прав", которое особенно соответствует концепции бремени прав, также представленной здесь. Таким образом, термин "субъективное право" описывает юридическую власть, предоставленную правовым порядком или установленную индивидуальным договором для субъекта права, чтобы автономно решать вопрос о доступе к определенному правовому интересу (и, таким образом, в частности, о создании обременения).

После представления таких особых явлений узуфрукта, как дробный и квотный узуфрукт, в этой главе также рассматривается узуфруктуарная способность субъективного права. Два необходимых для этого условия - способность права предоставлять узуфрукт и возможность его передачи. Что касается концепции использования, то были подробно рассмотрены соответствующие моменты "предполагаемого" использования и вопрос о том, когда право имеет преимущество в использовании. Было установлено, что общее требование о предполагаемом использовании права, содержащееся в § 99 (1) и (2) BGB, заменяется специальным положением § 1036 (2) BGB (в сочетании с § 1068 (2) BGB) и в целом носит лишь декларативный характер. Что касается вопроса о преимуществах использования, то, вопреки преобладающему мнению, был сделан вывод, что хотя простое осуществление права является его использованием, оно не может в то же время являться преимуществом использования этого права.

Компании" в обществе знаний. Европейская комиссия недавно говорила о том, что "Ноу-хау и информация - валюта экономики, основанной на знаниях", COM(2013) 813 final, p. 12. О "знаниях как товаре" см. *Zech*, Information als Schutzgegenstand, passim и, в частности, p. 197 и последующие.

Глава 4

Юридическая природа узуфрукта прав

Как было выяснено до сих пор, *можно* не только обременять права правами, но и каждое создание права - даже в случае прав *на* объект - следует понимать как *обременение права*. Поэтому на вопрос *Хартманна* о возможности прав на права, который предшествовал этому исследованию, можно ответить утвердительно без лишних слов. За этим, конечно, следует последующий вопрос, и проблема становится особенно актуальной - как и в случае с обременениями - в случае требований о том, какую правовую природу имеет такое право, является ли оно вещным или "только" обязательственным, зависит ли это от природы родительского права и т.д.

Это может относиться к узуфруктуарному праву на реальное право собственности. Однако это не относится к правам требования, т.е. относительным правам, возникающим из договорного обязательства. Это объясняется тем, что концептуальный мир был бы значительно натянут, и потребовалось бы определенное обоснование, если бы узуфрукт права требования как обремененное право приводил к существованию вещного права в относительном праве, поскольку узуфрукт обычно рассматривается как ограниченное *вещное* право.[1] В этом контексте также необходимо рассмотреть, как можно примирить с такой точкой зрения концепцию обременения права как обобществления, описанную выше. Глава 4 посвящена этой проблемной области.

A. Предварительное замечание: Взгляды на свойства вещных прав

Прежде чем рассматривать вышеуказанные вопросы, необходимо выяснить, что подразумевается под термином "вещное право" и какими характеристиками должно обладать право, чтобы считаться вещным правом. ALR определяет этот термин в I 2 § 125 следующим образом: "Право является вещным, если полномочия на его осуществление принадлежат объекту, независимо от какого-либо конкретного

---

[1] Ср. только в целом *Habersack*, Sachenrecht, § 1 п. 10; *Wilhelm*, Sachenrecht, п. 115; *Baur/Stürner*, Sachenrecht, § 3 п. 37; *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1068 п. 2, где авторы также комментируют специфические проблемы правовой природы узуфрукта относительных прав (см. E. ниже).

человек". Это определение, как можно предположить, является широким и напоминает общепринятое понимание абсолютных прав. Но даже если каждое вещное право может быть абсолютным правом - что будет рассмотрено позже - обратный вывод в любом случае недопустим.[2]Термин "вещное право" не встречается в BGB;[3]в частности, он не имеет юридического определения.[4]Это удивительно, поскольку в Мотивах содержится отдельный раздел "Вещные права".[5]Там, среди прочего, говорится - и без дальнейшего обоснования[6]- "что вещные права могут возникать только в отношении вещей в собственном смысле слова",[7]при этом последнее должно означать не что иное, как понятие собственности в BGB, которое уже подробно рассматривалось здесь. Последствия такого предположения весьма значительны. Исходя из этого, нематериальные права собственности, например, не могут быть вещными правами, а узуфрукт в праве - как и все права в правах - также не будет иметь вещно-правовой природы. Это, в свою очередь, лишило бы владельца права возможности сегрегации в соответствии с § 47 InsO, например, в случае неплатежеспособности, поскольку для этого требуется вещное право.[8]

Такая точка зрения на описание природы вещного права предполагает поэтому предполагает *материальную отсылку* права. В этом отношении это является последовательным, поскольку соответствует мнению, что вещные права должны рассматриваться как прямые отношения контроля между лицом и вещью.[9]Если следовать этой предпосылке, то вещные права, таким образом, будут теми, которые позволяют осуществлять юридическую власть непосредственно *над вещью*. Как следствие, вещные права также могут быть признаны только в качестве объектов по смыслу § 90

---

[2] Это объясняется тем, что личные права также являются абсолютными правами, как и свобода, защищаемая § 823 (1) BGB (см. только *MüKo-BGB/Wagner*, § 823, параграф 161 и последующие). Однако они не являются вещными правами.

[3] В пояснительной записке к своему предварительному проекту *Йохов* уже считал, что определение этого термина не требуется, поскольку "чисто теоретические различия" не должны вводиться в закон, *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht I, p. 213.

[4] В "Мотивах имущественного права", с другой стороны, этому термину посвящена глава в самом начале, что в любом случае делает его значение очевидным, см. Mugdan, Motive III, p. 2 и далее. *Йохов* также посвящает этому термину обширный раздел в "Общих положениях о собственности", хотя и не дает ему определения - как уже упоминалось - см. *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht I, p. 212 ff.

[5] Mugdan, Motifs III, p. 2 f.

[6] Ведь утверждение о том, что вещное право "захватывает саму вещь" (Mugdan, Motive III, p. 2), не имеет под собой никаких оснований, поскольку такое утверждение просто не может ничего сказать. О понимании правового господства над вещами, которое, тем не менее, должно быть отвергнуто в этом отношении, см. ниже B.

[7] Mugdan, Motifs III, p. 2.

[8] О Разделе 47 InsO см. ниже BT Глава 3 C. (p. 322 ff.).

[9] Ср. например, Mugdan, Motive III, p. 2: "Сущность объектности заключается в непосредственной власти человека над объектом"; *Heck*, Grundriß des Sachenrechts, § 1 (p. 1); *Planck/Strecker*, BGB III, Vorbemerkung Ziff. I. 1. (p. 1); *Enneccerus/Nipperdey*, BGB AT, § 73 I 1 (p. 440); *Westermann*, Sachenrecht, § 1 II 3 b. Однако сегодня об этом также говорится в *Staudinger/Seiler*, Einl zum SachenR, n. 20, где эта точка зрения считается "преобладающей".

BGB, включая ограниченные вещные права. Конечно, эта точка зрения основана на предположении, которое должно быть отвергнуто, что существует правовая связь (также) между субъектами права и правовыми объектами (т.е. конкретными вещами).[10]Она также не подходит для определения природы вещных прав, поскольку в ней не обсуждается содержание вещных прав. Это не фактическое определение.[11]Скорее, сторонники этой точки зрения ограничиваются рассмотрением только объектов отсылки и делают из них вывод о (не)существовании вещного права.

Этот узкий взгляд, основанный на материальной концепции BGB, сегодня устарел, и литературе предстояло наполнить это понятие, имеющее важнейшее значение для права собственности, догматически обоснованным содержанием. Она в полной мере использовала эту возможность, хотя до сих пор не найдено универсально убедительного определения.[12]

I. Всеобъемлющие полномочия исключения как составная часть

Особой характеристикой вещного права является - именно для того, чтобы подчеркнуть отличие от (просто) относительных прав - абсолютность права, как юридической и властной силы, предоставляемой правовой системой и имеющей силу по отношению к каждому, включая всестороннюю защиту от судебного иска.[13]Это происходит потому, что вещные права являются подмножеством абсолютных прав, которые также должны включать личные права, личные семейные права и права интеллектуальной собственности.[14]Общий термин для этого - опять же субъективное право, которое охватывает абсолютные права, относительные права и права формирования.[15]При таком акценте на абсолютность как характеристику на первый план выходит исключительное действие вещного права, т.е. способность пресекать все посягательства, направленные против этого права. Эта исключающая сила должна обязательно идти рука об руку с независимым правом собственника на иск в качестве дополнительной (частичной) характеристики вещного права.

---

[10] См. также *Ost*, Die Zuordnung als Kriterium des subjektiven Rechts, p. 62 ff. m. w. w. N.

[11] *Kühne*, AcP 140 (1935), 1, 11.

[12] В кратком изложении *Staudinger/Seiler*, Einl zum SachenR, параграф 17.

[13] См. только *Baur/ Stürner*, Sachenrecht, § 2 п. 2. *Wieling*, Sachenrecht, который считает "не ошибочным" "видеть существенную характеристику вещного права в абсолютной защите от судебного иска", loc. cit. § 1 II 2 a) (p. 15), настроен довольно скептически. Однако *Эйхлер (Eichler*, Institutionen des Sachenrechts I, p. 5) выступает против уравнения абсолютности и объективности, но предполагает, в целом и вопреки высказанному здесь мнению, что вещные права должны рассматриваться с точки зрения их позитивного содержания. Против *Эйхлера*, однако, справедливо возражает *Ai- cher*, Das Eigentum als subjektives Recht, p. 71.

[14] *Wieling*, Sachenrecht I, § 1 II 2 (стр. 14).

[15] Ср. например, *Füller*, Eigenständiges Sachenrecht?, p. 27.

правильно. Это связано с тем, что право на защиту без возможности независимого исполнения привело бы к тому, что правовая сила не имела бы большой ценности.

II. Другие предложенные критерии и мнения

Однако некоторые авторы считают, что это не исчерпывает содержание вещного права. Скорее, должны быть дополнительные характеристики, составляющие суть такого права. Одной из таких характеристик (обычно) является функция распределения и, таким образом, свойство, согласно которому определенный объект выделяется правовым субъектом.[16]Однако с этим нельзя согласиться на основании предыдущих результатов исследования, поскольку никакие товары (и, в частности, никакие объекты) не выделяются правовому субъекту, а только конкретные правомочия как содержание соответствующего права. В результате (физические и нефизические) товары в лучшем случае присваиваются.[17]О том, что функция присвоения не может быть конститутивным признаком вещного права, говорит и тот факт, что определенные полномочия также присваиваются юридическому субъекту (кредитору) через права требования, в этом отношении даже с абсолютным эффектом.[18]Такие права - которые, безусловно, можно описать как права господства - несомненно, не носят вещного характера, однако, поскольку они не имеют всеобъемлющей функции исключения.

Другими характеристиками собственности являются защита от наследования и [19]Однако сомнительно, что эти характеристики действительно подходят для описания свойств вещного права, поскольку они могут встречаться и в случае несомненно чисто относительных прав. Тем не менее, этот спорный вопрос в области прав интеллектуальной собственности можно оставить открытым в контексте, который мы будем анализировать здесь, поскольку акцент на праве защиты и праве на иск достаточен для описания природы вещного права.

---

[16] Ср. *Canaris*, in: FS Flume (1978) p. 371, 373; *Wieling*, Sachenrecht, § 1 II 2 b (p. 16 f.), *Staudinger/Seiler*, Einl zum SachenR, para. 19 ("вещные права являются правами уступки").

[17] См. подробно выше гл. 2 C. II. 1. b. (p. 92).

[18] *Füller*, Eigenständiges Sachenrecht?, p. 47 f.; *J. v. Gierke*, ZHR 115 (1953), 223, 226 ff. Это признает и *Вестерманн*, Sachenrecht, § 2 IV, который, тем не менее, утверждает: "Сущность объектности заключается в ее назначающей функции", loc. cit.

[19] Согласно *McGuire*, Die Lizenz, p. 394, что вполне может быть оправдано в отношении лицензии и, прежде всего, "in rem" в случае простых лицензий на интеллектуальную собственность. Однако, *Hauck*, AcP 211 (2011), 626, 631 и далее.

III. Промежуточное заключение

Таким образом, на данный момент защитный эффект закона сохраняется в отношении всех
"внешних" посягательств в качестве конститутивного признака, так что в конечном итоге именно этот "негативный" эффект должен считаться решающим для отнесения права к категории вещных.[20]Таким образом, конститутивными характеристиками вещного права являются всеобъемлющее право на защиту и - связанное с ним - право владельца на иск для защиты от посягательств на это право. В целом, из этих объяснений также ясно - и в этом отношении результат данного раздела уже можно предвидеть - что термин "вещное право" в конечном итоге является не более чем описанием статуса права.

В частности, невозможно "создать" какие-либо последствия или даже конкретные правовые последствия*, обозначив* право как вещное. В конце концов, они вытекают из самих свойств, и именно поэтому право считается вещным. Это может показаться очевидным, но, особенно в текущем споре о правовой природе простых лицензий на интеллектуальную собственность, снова и снова можно наблюдать противоположный подход.[21]Потому что либо право является вещным в силу своих характеристик, либо нет, tertium non datur. Поэтому такие термины, как "овеществленный" или "частично овеществленный", в лучшем случае могут быть описанием состояния, процесса. Как квазипритворство определения содержания, они нецелесообразны. Даже признанный - хотя и спорный - феномен овеществления обязательственного права или долговых отношений не может этого изменить,[22]поскольку он также представляет собой лишь описание состояния, которое предполагает понимание термина "in rem".

B. Узуфрукт прав как вещное право?

Как уже упоминалось во введении, еще до введения BGB велась противоречивая дискуссия по вопросу о том, возможны ли вообще права на права. В отличие от этого, мотивы описывают этот вопрос как имеющий чисто "теоретический характер", который "можно оставить открытым".[23]Тот факт, что права могут быть обременены правами, и то, как это должно быть догматически проанализировано, не является предметом дискуссии.

---

[20] Например, *Aicher*, Das Eigentum als subjektives Recht, p. 68 f., esp. p. 73 f.

[21] См. ниже BT Глава 3 C. I. (p. 323 ff.).

[22] *Dulckeit*, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, passim; *Cana- ris*, in: FS Flume (1978) p. 371; *Weitnauer*, in: FS Larenz (1983), p. 705; *Hauck,* AcP 211 (2011), 626; *McGuire*, Die Lizenz, p. 529 ff. (о лицензиях на права интеллектуальной собственности).

[23] Mugdan, Motifs III, p. 539.

уже было объяснено. Но в чем, собственно, заключается проблема с вопросом о том, может ли узуфрукт права быть *вещным* правом?

Смысл этого вопроса становится более понятным, если вспомнить вышеупомянутое историческое понимание этого термина. Это касается независимо от уже выявленных характеристик (к которым мы еще вернемся), когда право должно быть классифицировано как вещное право. Это объясняется тем, что описанная категоризация является довольно современным, дифференцированным взглядом. Исторически понимание было иным, что также объясняет упомянутые трудности. Примером такого взгляда служат мотивы BGB, где "сущность собственности" описывается как непосредственная власть лица над вещью. Ведь если вещное право "захватывает саму вещь",[24]то вещные права, по идее, могут существовать только в вещах.

I. Еще раз: Узкая концепция BGB

В таком понимании узкая концепция BGB появляется - в очередной раз -. Эта связь вопроса о природе вещного права с понятием собственности - или, скорее, с самой вещью - также, по-видимому, делает неизбежными раздражения, возникающие, когда, например, в случае узуфрукта требования вещное право предполагается существующим в относительном праве. Здесь также очевиден элементарный эффект догмы телесности, лежащей в основе BGB и, в частности, его положений о вещном праве.[25]Несмотря на это, такой взгляд на природу вещного права получил некоторое распространение и утвердилось понимание природы вещного права как прямого контроля над имуществом лица.[26]

II. Юридические отношения между человеком и объектом?

Из этого (узкого) взгляда на природу вещного права можно извлечь ранее существовавшее представление о природе правоотношений в целом, которые (также) предполагались существующими между лицом (субъектом права) и вещью.[(27)]Это, в свою очередь, можно проследить на примере римской правовой системы.

---

[24] Mugdan, Motive III, p. 2; см. также *Heck*, Grundriß des Sachenrechts, § 1 (p. 1); *Westermann*, Sachenrecht, § 1 II 3 b. Более подробно о происхождении этого понимания в общем праве см. *Oertmann*, JherJB 31 (1892), 415 и далее; *Kühne*, AcP 140 (1935), 1, 10 и далее; *Fabricius*, AcP 162 (1963), 456, 467 и далее; *Füller*, Eigenständiges Sachenrecht?, p. 37. в каждом случае с дальнейшими ссылками. N.

[25] См. выше раздел 2 B. V. (p. 57 ff.).

[26] Ср. *Gierke*, Deutsches Privatrecht, vol. 1, § 29 II 2; *Enneccerus/Nipperdey*, BGB AT, § 77 I; *Wolff/Raiser*, Sachenrecht, § 2 I; *Raiser*, JR 1955, 118 f.; *Kohler*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 1 (AT), § 46 (p. 148 f.).

[27] Ср. *Enneccerus/Nipperdey*, BGB AT, § 71 I.

Систему исков можно проследить до системы исков в смешанном праве. Там вещное право (actio in rem) представляло собой процедуру, которая позволяла получить прямой доступ к объекту без "отвлечения" через иск к лицу.[28]Такая процедура, конечно же, чужда современному гражданскому праву, и уже объяснялось, что вышеупомянутый взгляд на правоотношения сегодня уже не существует. И это несмотря на то, что в современных описаниях вещных прав все еще встречается ошибочное представление о них как о прямом контроле над имуществом, и, как следствие, когда эти права и вещное право в целом называют "правоотношениями с имуществом".[29]Последний момент будет рассмотрен ниже в особом порядке.

III. Заявление

Юридические отношения господства возможны только между юридическими субъектами.[30]Не существует *юридически* установленного господства над имуществом, так что такое "имущество" не может входить в сущность вещного права. Все, что возможно, - это *фактическое* господство как фактическое властное отношение между лицом и вещью (владение, удержание), ориентированное на чисто физические аспекты, такие как захват физического объекта. Конечно, это не новое осознание, но оно уже стало понятным при взгляде на Гражданский кодекс Германии. Термин "владение" в соответствии с § 854 BGB означает не что иное, как право и описывает не *правовые отношения*, а чисто *фактические* отношения между субъектом права и объектом,[(31)]которые, однако, не приводят к возникновению правоотношений.

[28] *Hadding*, JZ 1986, 926 f.; *Staudinger/Seiler*, Einl zum SachenR, параграф 17.

[29] Например, *MüKo-BGB/Gaier*, Einl Sachenrecht, п. 4. *Staudinger/Seiler*, Einl zum Sa- chenR, п. 5 также выбирает эту формулировку, но сразу же оговаривается, что это "сказано лишь в упрощенном изложении".

[30] Конечно, *Кант* уже знал это*:* "Поэтому непоследовательно думать об обязательствах человека по отношению к вещам и наоборот Однако ясно, что человек, который
Если бы он был один на земле, он не мог бы иметь или приобрести какую-либо внешнюю вещь как свою собственную; потому что между ним как личностью и всеми остальными вещами как вещами вообще не существует никаких отношений обязательства. Поэтому, в правильном и буквальном понимании, не существует никакого (прямого) права на вещь, а есть только то, что так называется, которое причитается кому-то против человека ", Метафизика нравов, § 11 (с. 260). Поэтому необходимо следующее
Следовательно, должно быть как минимум два субъекта права, которые конкурируют друг с другом за как минимум один объект права. Только в этом случае субъективные права вообще имеют смысл, потому что: "(т)олько посредством одностороннего произвола я не могу обязать другого воздержаться от использования вещи, в отношении которой он в противном случае не имел бы никаких обязательств", *Кант*,
Ср. также *Füller*, Eigenständiges Sachenrecht?, p. 42 f. *Pütter*, Die Lehre vom Eigenthum, § 4 (p. 17), также выступает против правового отношения между человеком и вещью.

[31] См. только MüKo-BGB/Joost*,* § 854 Rn 3. Так же, конечно, и *Oertmann*, JherJb 31 (1892), 415, 428 и далее, со ссылкой, например, на *Lenel*, Exceptions, p. 11, *Kirchmann*, Grund- begriffe, p. 108 и на *Канта* (см. сноску выше); *Fuchs*, Das Wesen der Dinglich- keit, говорит: "Существует только одно реальное непосредственное господство над вещью, и это -

это больше, чем описание состояния. Поэтому вещные права не могут регулировать отношения между лицом и субъектом, а только отношения между юридическими субъектами, что в целом справедливо для всех субъективных прав.[32]Такие отношения могут быть относительными или абсолютными, т.е. существовать между некоторыми индивидуально определенными лицами или между лицом и всеми другими юридическими субъектами.[33]

Конечно, это не меняет того факта, что вещное право - если оно отвечает вышеупомянутым условиям всесторонней защиты и защиты от судебного иска - *может* легко относиться к объекту, хотя это и не исчерпывает сути такого права. Право собственности на объект - это не более и не менее чем стандартный пример вещного права. Однако, как уже было объяснено, собственность и, в частности, функция ее распределения становится юридически значимой только в том случае, если появляется другое юридическое лицо, оспаривающее право собственника, или если последнее желает использовать или приобрести его по соглашению с собственником и т.д. В противном случае содержание распределения не имеет значения. В противном случае содержание выделения не выходит за рамки экономического значения. В случае с полномочиями лучше говорить о "присвоении", а не о "переуступке", поскольку последний термин ошибочно предполагает, что происходит что-то внешнее, что-то активное.[34]

Скорее, остается тот факт, что если права в отношении товаров
Правовые отношения (см. выше) означают, что описание объекта может быть только описанием фактического состояния. Вещи (физические объекты) могут принадлежать, а могут и не принадлежать конкретному юридическому лицу. Формулировка "право собственности на ..." просто выражает, что владелец имеет право на защиту от всех тех субъектов права, которые ставят под сомнение это "право собственности". Таким образом, право собственности - это всегда (только) правовая позиция, направленная "вовне" и мыслимая только по отношению к третьим лицам. Говоря метафорически, стул не "заинтересован" в том, есть ли у него владелец, точно так же, как владелец не заинтересован в стуле.

Владение в смысле физической силы (удержание, владение)", op. cit. p. 11. *Love, Johows* "Hülfsarbeiter" в разработке предложений по имущественному праву, также подчеркивает, что в проекте предполагается, что "владение - это чисто фактические отношения", Sachenrechtliche Erörterungen, § 1 (p. 1). *Сом* прямо указывает, что BGB основан не на римском правовом понимании владения, "а на немецком Gewahr- sam (задержание)", in: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, 39th ed. (1895), 737, 748.

[32] Об этом термине см. выше, гл. 3 Б. III. ВЫШЕ (СТР. 155).

[33] Comprehensive *Füller*, Eigenständiges Sachenrecht?, p. 37 и далее; *Hadding*, JZ 1986, 926 и далее;

Larenz/Wolf, BGB AT § 13 параграф 11 и последующие; но также *Fuchs*, Das Wesen der Dinglichkeit,

p. 11 f. Осуществление требований по вещному праву и, таким образом, принудительное осуществление вещного права, разумеется, также осуществляется в отношении конкретного субъекта права, ср. *Hadding*, JZ 1986, 926, 928.

[34] См. также *Schapp*, Das subjektive Recht, p. 39 f.

не может осуществлять над ним никакой юридической власти. Однако это может быть актуально для другого юридического лица, по крайней мере, если оно захочет предпринять в отношении кресла действия, которые могут противоречить интересам владельца.

Эти предыдущие результаты уже подходят для того, чтобы развеять некоторые опасения, которые могут существовать в отношении юридической природы узуфрукта в другом праве. Это происходит потому, что, избегая приравнивания вещного права к любому виду (юридического) вещного господства и, таким образом, игнорируя проблематичную догму BGB о вещности,[35]возможно, "тревожная" идея[36]о *вещном* праве (понимаемом как *вещное господство*) в *относительном* праве не является убедительной. Согласно объясняемому здесь подходу, она даже неверна. Ведь ни вещные, ни относительные права не могут быть осуществлены юридическим субъектом.
"контролируется", по крайней мере, не в том *юридическом* смысле, который здесь уместен.

На втором этапе на примерах будет подробно проанализирована юридическая природа права узуфруктуария, как в части обременения вещных прав, так и относительных прав. Во-первых, особенности прав интеллектуальной собственности в этом отношении будут рассмотрены на примере права, вытекающего из патента, поскольку феномен бесформенности особенно ярко проявляется в случае прав интеллектуальной собственности.

C. Узуфрукты прав интеллектуальной собственности

Если право интеллектуальной собственности обременено узуфруктом, как, например, право из патента, это право коммуницируется, как описано выше, с открытием доступа в пользу бенефициара к определенным полномочиям держателя родительского права.[37]Для решения вопроса о правовой природе права узуфруктуария необходимо сначала рассмотреть правовую природу фактически обремененного права. В рассматриваемом здесь случае объектом обременения является право из патента. Как и в случае со всеми правами на интеллектуальную собственность, преобладает мнение, что в таком праве может быть создан "узуфрукт как вещное право".[38]

---

[35] См. раздел 2 B. V.

36 Fuchs, Das Wesen der Dinglichkeit, p. 89, говорит об "аномалии".

[37] Об этом см. выше гл. 2 C. III. 2. (p. 113 и далее).

[38] Ср. *Staudinger/Frank*, Anh zu §§ 1068 f п. 13; *Benkard/Ullmann*, PatG § 15 п. 42; *Busse/Hacker*, PatG, § 15 п. 43, где обычно говорится об узуфрукте "патента", что является распространенной упрощающей формулировкой. В результате, однако, обременению подлежит не патент как таковой или (нематериальное) изобретение как объект патента (см. *Kraesser*, Patentrecht, § 1 II), а только конкретное *право, вытекающее из патента* как субъективное право. В отношении этого права обременение приведет к коммунитаризации, описанной выше.

I. Юридическая природа прав интеллектуальной собственности на примере патента

Верно ли это предположение, зависит, прежде всего, от того, являются ли такие права сами по себе вещными правами.[39]Однако это не является очевидным. Отправной точкой для скептицизма в этом отношении является то, что права нематериальной собственности - также называемые "интеллектуальной собственностью"[40]- это права, которые сопоставимы *с* правами собственности, но отличаются от них. Это связано с тем, что данные права имеют в качестве объекта ссылки нематериальное интеллектуальное достижение (например, изобретение), а не объект в значении § 90 BGB. Однако, как уже упоминалось, именно догма телесности проходит красной нитью через BGB и поэтому не только значительно затрудняет приравнивание интеллектуальной собственности (прав интеллектуальной собственности) и материальной собственности, но и, в конечном счете, делает его невозможным.

1. Предложение Крассера по категоризации

В связи с этой дилеммой *Рудольф Крассер*, в частности, приводит аргументы в пользу замены термина "*in rem"* применительно к правам интеллектуальной собственности на *"object"*, quasi как менее значимый термин по сравнению с ним. Он делает это, прежде всего, ссылаясь на то, что понимание "in rem" неразрывно связано с концепцией собственности в Германском гражданском кодексе (BGB) и quasi зарезервировано для нее.[41]Однако за этим предложением, по-видимому, преобладает понимание термина "in rem", которое устанавливает прямую связь с концепцией собственности в BGB. Однако, как уже объяснялось, эти термины не имеют ничего общего друг с другом. Выражение "объект" также не совсем целесообразно, поскольку оно снова будет основано на концепции объекта, которая - как было показано - является, по крайней мере, столь же проблематичной, как и концепция объектности.[42]

Таким образом, предложение *Крассера* уже проблематично, поскольку на данном этапе он не делает ничего другого, кроме как определяет вещный термин через содержание права (объект отсылки), в данном случае через материальную ссылку на собственность. Однако уже объяснялось, что в данном случае важно не это, а названные *последствия* права.[43]*Крассер* также считает, говоря о сопоставимости интеллектуальной и материальной собственности, что первая также исключительно присваивает внеличностный объект юридическому субъекту, что - как и в случае с материальной собственностью - приводит к возникновению правоотношения.

---

39 Для сопоставимого обсуждения правовой природы простых лицензий на интеллектуальную собственность, в частности, см. BT Главу 3 B ниже.

[40] Исчерпывающую информацию об этом можно найти в *Kraßer*, Patentrecht, § 2 I (p. 11 f.) и § 3 III (p. 37 f.); *Lehmann*, Fi- nanzinstrumente, p. 190 ff.; *Jänich*, Geistiges Eigentum, p. 169 ff., также о развитии и критике этой концепции. См. также выше гл. 2 B. III. 2. выше (p. 50 f.).

[41] Патентное право, § 2 I (p. 11 и далее). Затем он приходит к качественной градации в отношении прав на объект-объект-абсолют, loc. cit. p. 13.

[42] О понятии объекта см. раздел 2 B. выше.

[43] См. A. I. выше.

[44]Однако это также несовместимо с отстаиваемой здесь точкой зрения, если соответствующие интеллектуальные достижения сами по себе - т.е. нематериальное благо, в случае патента - изобретение - понимаются как объект в этом смысле. Это связано с тем, что права не присваивают такие объекты юридическому субъекту, а скорее объекты как содержание прав, существующих в этих объектах.

В результате не существует *юридически* значимых отношений "человек-объект", а есть отношения исключительно между юридическими субъектами через права *на* товары, признанные правовой системой. Отношения с объектом остаются чисто фактическими. Это происходит потому, что даже при наличии таких прав исключительность уступки имеет значение только для отношений "вовне", т.е. по отношению к другим субъектам права, но не для отношений субъекта права со "своей" нематериальной собственностью, т.е. "внутри". Можно даже сказать, что исключительность права юридически существует только во внешних отношениях. Таким образом, это утверждение можно расширить до предположения, что субъективное право на защиту возникает только при наличии конкретной опасности индивидуального нарушения прав.[45]Например, изобретение уже фактически "закреплено" за изобретателем ("внутри"), для чего исключительное право не требуется.[46]Только когда существует угроза нарушения "извне", такая функция защиты также необходима.

2. Промежуточное заключение

Поэтому для того, чтобы определить юридическую природу прав интеллектуальной собственности, необходимо изучить их на основе критериев, упомянутых в начале. Любая сопоставимость с материальной собственностью, равно как и неоспоримые различия в этом отношении, не делают необходимым с самого начала определять курс в вопросе о природе обременения. Поэтому решающим критерием в вопросе о возможном вещном характере прав интеллектуальной собственности является юридическая возможность запретить третьим лицам использовать право.[47]Ибо именно это составляет суть исключительного и эксклюзивного права.

Что касается прав на защиту и судебные иски, в разделе 9 PatG указаны все полномочия владельца патента в отношении прав, вытекающих из патента.

---

[44] Патентное право, § 2 I (с. 13); *ders*. GRUR Int. 1983, 537, 538 ("Непосредственность объектного отношения").

45 *Füller*, Eigenständiges Sachenrecht?, p. 52 со ссылкой на *Jhering*.

[46] В противном случае изобретение, не защищенное правами интеллектуальной собственности, не будет закреплено за изобретателем. Но что бы это значило? Будет ли изобретатель тогда лишен права использовать изобретение самостоятельно? Подробнее об этом ниже в BT гл. 3 B. I. 1. (стр. 297 и далее).

[47] См. только *Kraßer*, GRUR Int. 1973, 234 f.; *ibid*. GRUR Int. 1983, 537, 540.

Именно эти характеристики, заключающиеся во всесторонней защите от любого несанкционированного вмешательства третьих лиц, сделали патент ярким примером исключительного права, не относящегося к собственности. Через § 10 PatG также распространяет эти полномочия защиты на косвенные интерференции (случаи так называемого косвенного нарушения патента).[48]Исполнение этих полномочий, т.е. действия нарушенной стороны против действий, совершенных "вопреки § 9-13", регулируется § 139 PatG. Не вдаваясь в подробности этого положения и сопутствующих ему требований об уничтожении (Раздел 140a PatG) и предоставлении информации (Раздел 140b PatG),[49]можно утверждать, что обладатель права на патент имеет право на всесторонние полномочия по защите и предъявлению иска. Из этих выводов об абсолютной защите обладателя права по патенту посредством всеобъемлющих прав на защиту и иск следует, что это право может рассматриваться как вещное право, поскольку оно обладает (решающими) характеристиками материальности[50].

II. Правовая природа узуфрукта в случае патентных прав

Для обременения права из патента, например, узуфруктом, этот результат означает, что, как следствие концепции коммунитаризации, само обременение может рассматриваться только как вещное право. Это происходит потому, что - как уже было подробно объяснено - обременение, по сути, означает разделение полномочий обремененного права между обладателем материнского права и обладателем обременяющего права (узуфруктуарием). Однако в рамках этого сообщества не может быть существенного различия между первоначальным правом и обременением, поскольку именно полномочия держателя, вытекающие из первоначального права - или соответствующие полномочия на осуществление этих полномочий - привели к тому, что право было отнесено к категории вещных. Как следствие, обременение разделяет характеристику первоначального права как вещного права.

D. Узуфрукт вещных прав

В случае узуфруктуарных прав, когда отнесение их к категории "вещных" не вызывает сомнений, как, например, в случае земельных и пенсионных прав

---

[48] Ограничение прав вытекает из следующих разделов с 11 по 13 PatG. Более подробную информацию о нормативном содержании Разделов 9 и 10 PatG см. в BT Глава 3 B. I. 1. (стр. 297 и далее).

[49] См., например, соответствующие комментарии к Патентному закону в *Benkard*, *Busse* и *Fitzner/Lutz/Bodewig*, а также исчерпывающие описания в *Kraßer*, Patent- recht, § 35 (стр. 841 и далее) и в *Kühnen*, Handbuch der Patentverletzung, 6th ed. 2013.

50 Однако *Колер*, *Kohler*, Forschungen aus dem Patentrecht, p. 117 (с примечанием 3), рано выступил против отнесения "патентного права" и "авторского права" к категории вещных прав. В то время, однако, *Klostermann*, Das geistige Eigentum I, p. 114.

долга[51](ср. раздел 1080 BGB), обременяющее право также может рассматриваться только как вещное право в соответствии с результатами, установленными для прав интеллектуальной собственности.[52]Это, в свою очередь, следует из концепции коммунитаризации, в которой обременяющее право - обязательно - разделяет существенные характеристики обремененного родительского права.

Е. Узуфрукт обязательственных прав

Предыдущие результаты для обязательственных прав должны привести к выводу, что благодаря коммуницированию вновь возникает параллелизм между обремененным правом и узуфруктом, т.е. оба права будут иметь только обязательственный характер. Поскольку это, конечно, весьма спорный комплекс, и результат, очевидно, противоречит основному предположению об узуфрукте (прав) как (ограниченном) вещном праве,[53]эта проблема будет более подробно рассмотрена ниже.

I. Мнения о правовой природе дебиторской задолженности

Хаберсак полагает, что когда требование обременено узуфруктом или залогом, эти права являются лишь относительными, поскольку они не присваивают объект в большей степени, чем само требование.[54]Относительность требований особенно подчеркивается формулировкой в § 241 (1) Гражданского кодекса Германии.
p. 1 BGB, поскольку распоряжение кредитора об исполнении, воплощенное в праве требования, направлено исключительно против должника.[55]Эту точку зрения на - всего лишь - относительный характер обременяющего права требования разделяют и другие авторы,[56]при условии, что они

---

[51] Об обеспечительных правах на недвижимое имущество как (ограниченных) вещных правах см. только *Wieling*, Sa- chenrecht I, § 1 II 3 a) (p. 18 f.); *Wilhelm*, Sachenrecht, para. 1434; *Habersack*, Sachenrecht,
§ Особую роль играет ипотека, которая не упоминается в § 1080 BGB, поскольку положения об узуфрукте требований уже применимы в связи со строгой принадлежностью в этом отношении (§§ 1074 и последующие BGB), см. *Staudinger/Frank*, § 1068 абз. 4 и ниже BT Глава 4 C.

[52] См. также *Wilhelm*, Sachenrecht, параграф 134 в качестве представителя концепции обременения как выделения и частичной передачи.

[53] Ср. например, *Staudinger/Frank*, Vorbem zu §§ 1068-1084 п. 3: "dingliche Rechtsstel- lung"; *Soergel/Stürner*, Vor § 1068 п. 1; *Habersack*, Sachenrecht, § 4 п. 59.

[54] Закон о собственности, § 1 п. 12; *ibid*. Членство, стр. 111.

[55] *Medicus*, in: FS Steffen, p. 333, 334 со ссылкой на Mugdan, Motive II, p. 727.

[56] Ср. *Baur/Stürner*, Sachenrecht, § 60 п. 3; *Kraßer*, Der Schutz vertraglicher Rechte,
p. 105 f.; по этому поводу также *Heck*, Grundriß des Sachenrechts, § 120 (p. 471); *Wolff/Raiser*, Sachenrecht, § 120 I, § 175 I. A.A. *Fabricius* AcP 162 (1963), 456, 474 m. w. w. N. w. дальнейшие несогласные голоса.

вопрос вообще не ставится. Другие, с другой стороны, предполагают вещно-правовую природу узуфрукта, даже если требование (по обязательственному праву) обременено(57).

1. Претензии и распределение

Что касается аргумента о том, что у требования нет функции распределения, то сначала можно сказать, что с этим можно согласиться. В этом отношении особенно неубедительны попытки, согласно которым ответственность по требованию, отличная от требования - точнее: право *из* требования - существует как право кредитора *на* требование, которое также должно быть абсолютным правом по смыслу § 823 абз. 1 BGB.[58]Ибо, как уже объяснялось[59], именно тот факт, что требование должно быть причитающимся субъекту права, называется "требованием".[60]Конкретное содержание требования - это *право на требование*. Однако требование (и, соответственно, право на требование) мыслимо только как присвоенное, в противном случае оно не является таким правом, его не существует.[61]Не желая перегружать семантику, слово "требование", в котором явно присутствует элемент осуществления воли, уже предполагает существование субъекта, который может осуществлять такое осуществление воли (а также второго субъекта, против которого это осуществление направлено). Иск без "истца" немыслим. Таким образом, не остается места для предположения о существовании еще одного, независимого права кредитора на требование, что, в свою очередь, повлияло бы на проводимое здесь расследование.

---

[57] *Штаудингер/Франк*, § 1068 п. 20. В предыдущем предложении признается, что "Содержание [узуфрукта] определяется природой и содержанием обремененного права и в этом отношении аналогично обремененному праву", что, на мой взгляд, не совсем согласуется со следующим утверждением. Приведенная в качестве доказательства ссылка на *Baur/ Stürner*, Sachenrecht, § 60 Rn. 3 не позволяет признать, что узуфрукт разделяет юридическую природу обремененного права по отношению к третьим лицам. Обременяющее право должно иметь реальный характер только *по отношению к покупателю*, но это уже другой вопрос. Подробнее об этом ниже II.

[58] См. *Picker*, in: FS Canaris Vol. I, p. 1001, 1003 и далее; MüKo-BGB/Wagner, § 823 п. 161. Это связано прежде всего с тем, что преобладающее мнение в иных случаях отвергает включение требований в сферу защиты § 823 п. 1 BGB, ср. только *Medicus*, in: FS Steffen, p. 333; *Erman/Schiemann*, § 823 п. 36; MüKo-BGB/Wagner, § 823 п. 160; *Kraßer*, Der Schutz vertraglicher Rechte, p. 186 и далее; RGZ 57, 353, 356; BGHZ 12, 308, 317 и далее. A.A. *Cana- ris,* in: FS Steffen, p. 85.

[59] Выше гл. 2 B. V. 5. a. (p. 72).

[60] Ср. *Беккер*, AcP 196 (1996), 439, 459, который формулирует: "Спрос . . ... само по себе является присвоением".

[61] Ср. только *Kraßer*, Der Schutz vertraglicher Rechte, p. 105. A.A., как здесь также *Lehmann*, Finanzinstrumente, который считает, что требования, как и вещи, нуждаются в классификации, op. cit. p. 222.

2. Заявление

Однако, как уже говорилось, функция уступки права не подходит для того, чтобы делать заявления о его правовой природе, так что из ее отсутствия нельзя сделать никаких выводов о правовой природе иска. Скорее, независимо от принятия "ответственности за требование", требование не имеет характера вещного права, поскольку его обладатель не обладает характеристиками комплексного права на защиту и права на иск. Например, третье лицо может оказать "многообразное" влияние на содержание или статус требования.[62]Например, оно может уничтожить объект продажи, на который направлено требование о передаче права собственности в качестве права требования, при этом держатель требования не сможет защитить от такого вмешательства свое право требования, т.е. заявить соответствующие права на защиту. Если исполнение становится невозможным для должника в результате в соответствии с § 275 (1) BGB, право кредитора требовать исполнения в натуре прекращается, и право требования, таким образом, прекращается ipso iure. В то же время, обязанность должника предпринять действия для осуществления исполнения в натуре также прекращается.[63]

Эта потеря прав также не компенсируется заменой права на требование. Требования кредитора по § 275 (4) в сочетании с § 280, 283-285, 311a и 326 Гражданского кодекса Германии (BGB) компенсируются аналогичным образом, что в любом случае уже представляет собой изменение содержания, против которого кредитор не может возражать. Это происходит потому, что данные требования не идентичны содержанию первоначального требования и не обязательно эквивалентны. Скорее, будучи (просто) вторичными требованиями, они также связаны с дополнительными предпосылками, такими как обязанность должника представлять должника в случае требования о возмещении убытков.

II. Правовая природа дебиторской задолженности

Претензии имеют силу только в отношении соответствующего должника - т.е. родственника - и, в частности, не предоставляют никаких всеобъемлющих прав на защиту (и, соответственно, прав на иск) от вмешательства третьих лиц. Таким образом, это не вещные права, а чисто обязательственные права. В соответствии с вышеприведенными выводами о необходимых структурных особенностях вещных прав и прав, существующих в них, в концепции коммунитаризации снова должно быть так, что обременяющее право - подобно праву узуфруктуария - разделяет юридическую природу обременяемого права. Поэтому такое право не может быть вещным правом. Этот результат также можно проиллюстрировать соблюдением принципа, согласно которому обладатель права не может наделить другое юридическое лицо *большей* юридической силой посредством распоряжения.

---

[62] Thus *Medicus*, in: FS Steffen, pp. 333, 334.

[63] *MüKo-BGB/Ernst*, § 275 предельный № 67.

Можно. Обременение не может иметь больше прав на защиту, чем само обремененное требование.

Однако эта точка зрения является неполной, поскольку вопрос о природе обременяющего права - такого, как узуфрукт - должен также основываться на нем, а не только на обременяемом объекте. Для этого ограниченного права необходимо использовать соответствующий критерий существенности (наличие всеобъемлющих прав защиты и иска), чтобы определить, можно ли предположить такой юридический характер. На основании полученных результатов необходимо определить, можно ли согласовать их с концепцией коммунитаризации.

Если третье лицо посягает на узуфрукт права требования и, например, мешает узуфруктуарию взыскать проценты, узуфруктуарий не может защищаться от такого посягательства, по крайней мере, не напрямую, а через разделы 823(1), 1004(1) BGB (по аналогии). Это происходит потому, что его право на получение процентов не является другим правом по смыслу § 823 (1) BGB.[64]В лучшем случае, он имеет право на иск о компенсации обогащения к третьему лицу, например, на основании § 812 (1) предложение 1 Alt. 2 BGB, если такое ухудшение рассматривается как посягательство на содержание права, на которое узуфруктуарий имеет право.

Раздел 1065 BGB, который объявляет разделы 985-1007 BGB применимыми (по аналогии[65]) в пользу узуфруктуария, не может изменить этот результат, хотя положение раздела 1068(2) BGB также применимо к узуфрукту прав, а в разделах 1069-1084 BGB нет противоречащих положений. Это объясняется тем, что раздел 1065 BGB здесь неприменим, поскольку "телесность узуфруктуарного права" явно является необходимым условием[(66)]т.е. телесность объекта, который является объектом обремененного права. Это также относится ко всем положениям разделов 1030 и последующих. BGB, если они не применяются к узуфрукту прав "в силу природы данного права".[67]Неприменимость
§§ 985-1007 BGB по сравнению с § 1065 BGB в случае обязательственных прав проявляется прежде всего в том, что эти требования в первую очередь основаны на существовании отношений между собственником и владельцем, в то время как в случае прав требования такие отношения не являются необходимыми.

---

[64] О защите узуфруктуария в деликте см. BT гл. 1 F. 1. ниже (стр. 264 и далее).

[65] Mugdan, Motifs III, p. 532.

[66] *Staudinger/Frank*, § 1068 п. 9. *MüKo-BGB/Damrau* о сопоставимом положении § 1227 BGB в случае залога прав. Согласно этому, данное положение должно применяться и к искам, по крайней мере, с целью установления залога против третьего лица, оспаривающего залог, loc. cit. § 1273 п. 9. В отличие от этого, Staudinger/ *Wiegand*, § 1273 п. 22; *RGRK-BGB/Kregel*, § 1273 п. 8: только если залог дает право на владение объектом (§ 952 BGB) или если для установления залога необходима передача имущества (§ 1274 п. 1 предложение 2 BGB). Относительно § 1065 BGB см. также BT гл. 1 F. ниже.

[67] Ср. *Planck/Brodmann*, § 1068 № 2 e) (p. 668).

не представляется возможным. Применение к требованиям также означало бы, что обязательственные права, такие как право собственности, будут защищены, и тогда в защите как "другого права" в значении § 823 (1) BGB уже нельзя будет отказать. Это объясняется тем, что не было бы причин защищать узуфруктуарное право на требование так полно, но не само требование.

Соответственно, узуфруктуарий не имеет всеобъемлющего права на защиту от вмешательства третьих лиц; поэтому узуфрукт требования не может быть вещным правом.[68]Таким образом, в этой группе случаев *обременяющее* право разделяет правовую природу *обремененного* права.[69]Этот результат также соответствует концепции коммунитаризации.

Существуют также мнения о правовой природе узуфрукта прав (и аналогично прав залога), которые касаются (внутренних) отношений узуфруктуария с приобретателем, т.е. с держателем основного права. В этом отношении существует мнение, что право узуфруктуария является "вещным" в любом случае по отношению к обремененному праву, даже если оно существует в правах требования и если в этом отношении отвергается реальная правовая природа для отношений с третьими лицами.[70]Это оправдано защитой от правопреемства, поскольку передача права требования возможна только вместе с обремененным правом, и обременение также действует против приобретателя.[71]Узуфрукт должен оставаться незатронутым и в случае несостоятельности обладателя первоначального права, а также если третье лицо получает доступ к первоначальному праву в контексте индивидуального исполнения.[72]

Все это верно, но не относится к контексту вопроса о правовой природе узуфрукта *по отношению к третьим лицам*. Это связано с тем, что данный вопрос играет роль только по отношению к третьим лицам - т.е. во внешних отношениях - при отсутствии прямых юридических претензий узуфруктуария к нарушениям его права. Следует проводить различие между этими отношениями и отношениями с обладателем первоначального права (праводателем), в рамках которых такие требования существуют и где вопрос о (других) полномочиях на защиту и, в частности, о праве требовать возмещения убытков не имеет значения.

---

[68] К такому выводу пришел и *Фюллер*, Eigenständiges Sachenrecht?, p. 45 f.

[69] Также *Heck*, Grundriß des Sachenrechts, § 120 a) 2 (p. 471). Он приходит к такому выводу на основе своей "терминологии разделения" и "концепции раздвоения" для объяснения прав на права. Исходя из этого, данный результат также является последовательным, поскольку часть права - в качестве таковой он рассматривает феномен обременения - обязательно имеет ту же "природу", что и "остальное". Слабость его объяснительного подхода, однако, заключается в том, что *Гек* не вдается в то, *что* в конечном итоге действительно д е л и т с я и как это деление вообще должно мыслиться. Однако он (непреднамеренно) подтверждает свое вступительное замечание о том, что "доктрина прав на права... . . считается трудной", Grundriß des Sachenrechts, § 120 a) 2 (стр. 470).

[70] См. MüKo-BGB/Pohlmann, *§* 1068 абз. 12 f.

[71] *Baur/Stürner*, Sachenrecht, § 60 параграф 3.

[72] Ср. *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1068, п. 13.

иски в гражданском праве, судебные запреты и иски о выселении[73], поэтому также не имеют сопоставимого значения. Таким образом, предположение о вещно-правовой природе узуфрукта "in rem" возможно без лишних слов, но из этого нельзя сделать никаких дальнейших выводов для вопроса о вещно-правовой природе "in rem".

Резюме Глава 4

В итоге, вопрос о правовой природе узуфрукта при обременении прав можно резюмировать следующим образом: это зависит от правовой природы обремененного права. В этой главе, в дополнение к результатам, полученным в главе 3, можно найти еще один результат в контексте догматического рассмотрения базовой структуры узуфрукта прав.

В деталях, обременяющее право - такое как узуфрукт - обязательно *разделяет* правовую природу обременяемого права (родительского права) в концепции коммунитаризации; следовательно, оно является либо вещным, либо обязательственным. Так и должно быть, потому что коммунитаризация ведет именно к изменению содержания обремененного права (т.е. в отношении соответствующих полномочий, составляющих юридическую силу держателя), но без изменения его сущности, что, конечно, не обязательно. Если обремененное право является обязательственным, то право узуфруктуария, следовательно, также не может быть вещным.

Этот результат разделения правовой природы также отстаивается представителями обременения как выделение, независимость и частичная передача права.[74]Однако это не кажется самоочевидным, поскольку при такой концепции легко могло бы быть место для иного мнения из-за предполагаемых последствий обременения и, прежде всего, частичной передачи.[75]Однако тот факт, что от этого отказались, показывает, что концепция коммунитаризации снова может объяснить феномен обременения более убедительно, чем концепция отделения и частичной передачи.

Если узуфрукт описывается как *ограниченное* вещное право, то это в конечном счете служит разъяснением того, что такое право уступает полному праву, поскольку полномочия узуфруктуария никоим образом не могут быть качественно или количественно эквивалентны полномочиям обладателя полного права.

---

[73] Подробнее о правовой защите узуфруктуария см. ниже, гл. 1 F BT.

[74] *Habersack*, Sachenrecht, § 1 п. 12; *Baur/Stürner*, Sachenrecht, § 60 п. 3.

[75] *Wilhelm*, Sachenrecht, параграф 134, обосновывает это тем, что "разделенный пучок полномочий" возникает "из вещного права", которое обременяется.

Глава 5

Виды узуфрукта прав и разграничение

В дополнение к дифференциации видов узуфрукта на основе объема обремененного права и разделения выгод между несколькими бенефициарами,[1]можно также классифицировать их в соответствии с целью узуфрукта, т.е. на основе мотивов сторон. Это объясняется тем, что узуфрукт всесторонне подходит для создания имущественных механизмов, особенно в конкуренции с вариантами семейного и наследственного права.[2]Наряду с наследственными правами на здания, узуфрукт является наиболее широким по содержанию ограниченным вещным правом.[3]Виды узуфрукта в правах, признаваемые в этом отношении, не отличаются от различных видов узуфрукта в собственности.

Такое различие может быть проведено в зависимости от различных аспектов, таких как правовая форма или цель узуфрукта. Принцип, закрепленный еще в римском праве, который также учитывался в истории создания BGB, заключался в том, что узуфрукт либо приводит к распределению имущества собственником/владельцем, либо предполагает особый вид резервирования прав собственности.

Исходя из цели узуфрукта с экономической точки зрения и соответствующей оценки в соответствии с законодательством о подоходном налоге,[4]типы узуфрукта, которые будут описаны ниже, особенно широко распространены на практике. В отличие от них, такие варианты структурирования, как унаследованный и условный узуфрукт, представлены отдельно в контексте причинно-следственной связи.[5]Однако следует уточнить, что это не юридически самостоятельные виды узуфрукта, а (всего лишь) варианты структурирования узуфрукта прав в значении § 1068(1) BGB. В некоторых случаях несколько целей могут быть достигнуты с помощью одного типа соглашения, так что точный

---

[1] См. раздел 3 E. выше.

[2] Ahrens, Dingliche Nutzungsrechte, параграф 7, 24.

[3] См. *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht II, § 276 (p. 1237). О правовой природе узуфрукта см. подробно главу 4, в частности, вывод о том, что такое право является реальным только в том случае, если обремененное право имеет такой характер.

[4] См. подробнее *Ahrens*, Dingliche Nutzungsrechte, параграф 24; *Jansen/Янсен*, Nießbrauch in Zivil- und Steuerrecht, параграф 211 и последующие; *Götz/Hülsmann*, Nießbrauch im Zivil- und Steuerrecht, параграф 181 и последующие.

[5] Ниже BT гл. 1 A. II. (p. 233 ff.).

Не всегда возможно провести различие между различными видами узуфрукта. Однако с юридической точки зрения это не имеет значения. Прежде всего, узуфрукт для обеспечения можно рассматривать как зонтичный термин для нескольких форм узуфрукта, поскольку часто именно предполагаемое обеспечение родственников или других близких людей является мотивом для распоряжения узуфруктом.

После описания видов узуфрукта, узуфрукт права предоставления отличается от других ограниченных вещных прав, регулируемых Гражданским кодексом Германии.

A. Коммунальный узуфрукт

Существует несколько констелляций, в которых узуфрукт может быть назван узуфруктом в пользу бенефициара, что часто встречается на практике(6). С одной стороны, обладатель родового права может полностью передать родовое право другому лицу, но оставить за собой право узуфрукта для собственного обеспечения. Этот вариант будет рассмотрен отдельно под заголовком "зарезервированный узуфрукт". Однако более актуальным является вариант, при котором владелец первоначального права полностью передает право, но для обеспечения другого лица создает узуфрукт в свою пользу или обязывает приобретателя сделать это.[7]Например, в порядке предполагаемого наследования право на имущество может быть полностью передано потомку, но квазинаследник может одновременно обеспечить супруга или партнера посредством узуфрукта этого права.[8]Такой узуфрукт позволяет избежать возможных недостатков так называемого берлинского завещания. Это связано с тем, что при таком раскладе, когда супруг или партнер назначается единственным наследником, он или она может столкнуться с претензиями на обязательную долю со стороны детей наследодателя.[9]Этот вариант узуфрукта с ц е л ь ю обеспечения третьей стороны иногда также называют (безвозмездным) выгодным узуфруктом.[10]

---

[6] *Götz/Hülsmann*, Nießbrauch in Zivil- und Steuerrecht, para. 1. *Nußbaum*, Das Nieß-brauchsrecht des BGB, описывает узуфрукт с целью обеспечения третьего лица как тип узуфрукта, который был авторитетным с римских времен, loc. cit. p. 4.

[7] О констелляциях в причинно-следственной связи см. ниже, BT гл. 1 A. II. 1.

[8] Об аспектах налогового права, связанных с подобной ситуацией предоставления, *см. Ahrens*, Dingli- che Nutzungsrechte, параграф 24a; *Götz/Hülsmann*, Nießbrauch in Zivil- und Steuerrecht, параграф 106 и последующие.

[9] *Reiff*, Schenkung unter Nießbrauchsvorbehalt, p. 98 et seq.

[10] Ahrens, Dingliche Nutzungsrechte, параграф 25.

B. Зарезервированный узуфрукт

Зарезервированный узуфрукт, или сокращенно зарезервированный узуфрукт, имеет большое значение на практике, особенно в случае узуфрукта на членство в компании.[11]Здесь также часто возникает ситуация предполагаемого наследования, при этом аспекты налогового законодательства также могут сыграть значительную роль в выборе формы структуры.[12]Этот тип узуфрукта также в конечном итоге имеет характер предоставления. Под членством здесь понимается субъективное, абсолютно защищенное право партнера в виде доли в партнерстве в соответствии с § 719 (1) BGB.
§ 719 (1) BGB, доля в GmbH в соответствии с § 14 GmbHG и доля в акционерном обществе (право членства)(13).

В этом случае (бывший) владелец передает основное право правопреемнику, но это право обременено узуфруктом в его пользу. С одной стороны, таким образом достигается вышеупомянутая цель узуфрукта для узуфруктуария; с другой стороны, в случае с акциями компании бывший акционер сохраняет определенную степень влияния на компанию[14](как косвенное участие в компании),[15]поэтому здесь необходимо проводить различие между различными типами компаний (более подробно см. главу 5 BT ниже).

С точки зрения существа и налогового законодательства, зарезервированный узуфрукт обычно является дарением.[16]Передача общего права может происходить таким образом, что владелец заранее обременяет право узуфруктом в свою пользу. Таким образом, до передачи это так называемый узуфрукт (вариант 1).[17]В качестве альтернативы владелец передает необремененное общее право в сочетании с заключением соглашения с получателем о том, что последний должен создать узуфрукт в пользу передающего (или третьего лица) на это право (вариант 2).[18]Таким образом, при совершении каузальной сделки (например, дарения) необходимо проводить различие между двумя процессами: передачей общего права и передачей узуфрукта (вариант 2).

---

[11] См. BT гл. 5 ниже. Согласно *Nußbaum*, Das Nießbrauchsrecht des BGB, с исторической точки зрения, передача крестьянского имения должна быть наиболее распространенным случаем зарезервированного узуфрукта, op. cit. p. 19.

[12] Comprehensive *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 395 ff.

[13] *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1068 п. 19.

[14] Ср. *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1068 п. 20.

[15] *Schön*, ZHR 158 (1994) 229, 233 и далее.

[16] *Ahrens*, Dingliche Nutzungsrechte, п. 26. О догматических вопросах основной сделки *см. Reiff*, Die Schenkung unter Nießbrauchsvorbehalt, p. 25 и далее. Об условном узуфрукте как особой форме условного узуфрукта см. ниже BT гл. 1 A. II. 2. b. (p. 244).

[17] См. об этом, а также о допустимости обременения собственных прав выше, гл. 2 C. III. 2. h. (p. 134 f.).

[18] *Schön*, Usufruct of property, p. 395.

Передача права общего права и создание узуфрукта. Если, например, - следуя варианту 2 - необходимо "отдать" остаток сбережений, т.е. непогашенное требование держателя к банку о процентах i. в значении §§ 1076 и далее. BGB, требование сначала уступается дарителем получателю посредством неофициального договора в соответствии с § 398 BGB. Также посредством неформального договора цессионарий затем предоставляет цеденту узуфрукт в соответствии с

§§ [19]В варианте 1, с другой стороны, держатель сначала создает узуфрукт на свое право требования в соответствии с §§ 1069 (1) и 398 BGB посредством одностороннего заявления о назначении. Только после этого он передает обремененное право управомоченному. Преимущество последнего варианта заключается в том, что одаряемого не нужно "убеждать" предоставить узуфрукт, что было бы возможно, например, посредством дарения с условием в соответствии с § 525 (1) BGB.

Однако, в соответствии с текущей правовой ситуацией, третий вариант невозможен: передача права "с условием вычета" узуфрукта как е д и н а я юридическая сделка, также известная как "условная сделка".[20]Такая "частичная продажа" права с оговоркой узуфрукта была, однако, возможна в римском праве как deducto usu fructu, исходя из предположения о реальной делимости права собственности.[21]Такие сделки с оговоркой были также широко распространены в общем праве, и передача права собственности с оговоркой узуфрукта была также известна ALR.[22]*Хек* считал, что такие "частичные отчуждения" должны быть возможны как единая юридическая сделка, если это представляет собой решение в интересах конкретного случая.[23]Однако недавно Высший региональный суд Мюнхена, похоже, также захотел возродить эту историческую форму передачи, которая чужда BGB и считалась преодоленной[24].[25]В решении, касающемся судьбы лицензий на интеллектуальную собственность в случае несостоятельности лицензиара, обстоятельства дела были таковы, что были проданы различные патенты, но продавец п о л у ч и л простые лицензии[26]на них непосредственно от приобретателя. Управляющий в деле о несостоятельности приобретателя (и лицензиара) хотел воспользоваться опционом согласно § 103 InsO в отношении лицензионных соглашений и отказаться от дальнейшего исполнения. Суд, с другой стороны, посчитал, что лицензионные соглашения не были затронуты банкротством, так как продажа патентов в то время находилась в процессе

---

19 *См. Reiff*, Die Schenkung unter Nießbrauchsvorbehalt, p. 28.

20 *См. Reiff*, Die Schenkung unter Nießbrauchsvorbehalt, p. 39.

21 Всеобъемлющий обзор на эту тему *Lübtow*, Schenkungen der Eltern an ihre minderjährigen Kinder,
p. 26 f.

22 *Reiff*, Die Schenkung unter Nießbrauchsvorbehalt, p. 44 ff.

23 Grundriß des Sachenrecht, § 21 (p. 83).

24 Всеобъемлющий вывод о несовместимости такой формы передачи с действующим законодательством
Reiff, Die Schenkung unter Nießbrauchsvorbehalt, p. 45 и далее.

25 См. GRUR 2013, 1125 - Права на техническую собственность.

26 Подробнее об этом типе лицензий см. ниже в BT Глава 3 C.

"Сохранение" лицензий. Таким образом, эти лицензии никогда не были частью активов приобретателя и, следовательно, не должны б ы л и передаваться лицензиату. Таким образом, эти лицензии были
"защищенными от банкротства".[27]Суд обосновал возможность такой "ограниченной передачи прав" § 15 (1) предложение 2 PatG и § 16 (3) предложение 3 ArbnErfG. Однако сомнительно, что эти положения действительно относятся к подобным распоряжениям,[(28)]но в конечном итоге этот вопрос можно оставить открытым.

C. Узуфрукт в порядке обеспечения

I. Цель

Узуфрукт в порядке обеспечения используется, когда вещное право узуфруктуария призвано "обеспечить" существующее право узуфруктуария по обязательственному праву[29], например, из-за риска чрезвычайного прекращения юридической сделки по обязательственному праву или из-за угрозы индивидуального или коллективного исполнения в отношении активов обладателя первоначального права.[30]Поскольку вещный узуфрукт не пострадает от такого прекращения[31], использование объекта может быть продолжено на этом основании. Таким образом, этот тип узуфрукта имеет мало общего с реальной идеей узуфрукта как предоставления всеобъемлющего права пользования. Более того, если обеспечительное событие не наступает, это право фактически не становится актуальным в любой момент.[32]В этой связи возникает обоснованный вопрос о том, "всерьез" ли стороны вообще хотят установить узуфрукт и не является ли этот институт в любом случае злоупотреблением, ч т о отрицается преобладающим мнением.[33]В отличие от диспозиционного узуфрукта

---

[27] OLG Munich, GRUR 2013, 1125, 1132 - Технические права собственности. См. об этом решение *McGuire*, GRUR 2013, 1133; *Hauck*, GRUR Prax 2013, 437.

[28] С другой стороны, *МакГуайр*, GRUR 2013, 1133, 1134.

29 Согласно *Шёну*, узуфрукт как средство обеспечения требует наличия существующего и полного договора, который должен быть обеспечен, Nießbrauch an Sachen, p. 347. Редкий случай узуфрукта в качестве обеспечения всех активов см. в RG 21.10.1909 = JW 725.

30 Nußbaum, Das Nießbrauchsrecht des BGB, p. 20 f., подчеркивал большое практическое значение узуфрукта под залог почти столетие назад.

[31] Например, в соответствии с §§ 57a и далее ZVG. По вопросу о праве узуфруктуария на сегрегацию в случае узуфрукта под залог см. BT гл. 3 C. II. (p. 322 и далее).

[32] Тогда это также не имеет значения, в частности, по налоговому праву, *Ahrens*, Dingliche Nutzungs- rechte, n. 27.

[33] См. только *Staudinger/Frank*, § 1030, n. 66 с обширными дополнительными доказательствами. Ранняя судебная практика, считавшая такие соглашения недопустимыми, отличается, например, OLG Celle (23 октября 1902 г.) Rspr. 6, 121; KG (13 июля 1904 г.) KGBl. 74. *Planck/Brodmann*, Vor § 1030 Ziff. 5 (p. 600 ff.), полностью отвергая узуфрукт безопасности. *Nußbaum*, Das Nießbrauchsrecht des BGB, p. 79 и далее, о развитии обеспечительного узуфрукта в прецедентном праве.

В любом случае, невозможно будет оспорить допустимость узуфрукта, нарушив принцип numerus clausus вещного права.[34]Это связано с тем, что правовая власть узуфруктуария ни в коем случае не выходит за рамки правовой модели узуфрукта, а значит, contra legem. С точки зрения договорной свободы и с учетом следующих разъяснений (II. ниже), такой узуфрукт в целом допустим. Узуфрукт под залог не регулируется законом, и нет никаких свидетельств обсуждения этого типа узуфрукта при обсуждении проектов BGB.[35]Однако после вступления BGB в силу в юридической практике быстро стало ясно, что существует значительная потребность в этом типе соглашения.[36]В отличие от этого, более старая точка зрения в целом выступала против совмещения обязательственных и вещных прав и предполагала, что первое (как квази-более сильное право) будет вытеснено. В результате, создание обеспечительного узуфрукта привело бы к "овеществлению" обязательственного права, что, в свою очередь, можно было бы рассматривать как нарушение принципа numerus clausus в имущественном праве. Согласно этой точке зрения, кроме того, если вещное право уже существовало на момент заключения договора по обязательственному праву, последний был недействительным в силу изначальной объективной невозможности (§ 306 BGB в старой редакции).[37]

Независимо от отмены этого положения, отправной точкой этой точки зрения, однако, в любом случае является арендное право и, в частности, (возможная) конкурирующая ситуация между вещным правом на жилище согласно § 1093 BGB и обязательственным правом арендатора на использование арендованного имущества по договору аренды.[38]В случае узуфрукта в порядке обеспечения, однако, такой конкурирующей ситуации изначально не существует. Поэтому не возникает вопроса о том, могли ли стороны на самом деле намереваться установить только одно из прав. Кроме того, эта точка зрения не признает выводов доктрины двойного действия юридических фактов в праве[39]и не проводит четкого различия между обязательственным правом и вещным правом (включая соответствующие долговые отношения).

В отношении имущества - и прежде всего земли - обеспечительный интерес часто согласовывается в пользу арендатора для обеспечения прав пользования, вытекающих из отношений аренды и лизинга, особенно если не применяется § 566 BGB.[40]В контексте законодательства об интеллектуальной собственности обеспечительный интерес может быть согласован в пользу арендатора.

---

[34] См. ниже D.

[35] Более подробную информацию см. в разделе 1 C. III. выше (стр. 28 и далее).

[36] См. *Nußbaum*, Das Nießbrauchsrecht des BGB, p. 79 и далее; *Planck/Brodmann*, Vor § 1030 № 5 (стр. 600 и далее).

[37] *Roquette*, NJW 1957, 525, 527 и далее.

[38] См. *Roquette*, NJW 1957, 525; *Staudinger/Emmerich*, Vorbem zu § 535, п. 40, теперь также в пользу "сосуществования".

[39] Обосновано *Киппом*, в: FS Martitz, p. 211.

[40] Ср. BGH DNotZ 1964, 613; BGH BB 1968, 767; *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1030 параграф 77.

Целью такого узуфрукта также может быть обеспечение использования таких прав, чтобы сделать лежащие в их основе лицензионные соглашения "неплатежеспособными".[41]Узуфрукт обременяет основное право, возможность использования которого оспаривается, например, право из патента. Последнее является узуфруктом права в значении
§ 1068 (1) BGB. В случае требований аренды и лизинга, с другой стороны, обременяется право собственности на соответствующее имущество (арендованное или сданное в аренду); в этом отношении положения об узуфрукте в натуре, §§ 1030 и последующие. BGB (ГЕРМАНСКОГО ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА).

II. Структура и последствия

Причинной связью узуфрукта обеспечения является договор обеспечения; никаких специальных формальных требований соблюдать не нужно. В этом договоре обладатель дополнительного права обязуется предоставить узуфрукт, поэтому соглашение о вознаграждении не должно иметь большого значения в этом отношении. В соглашение об обеспечении также необходимо включить договоренность о судьбе узуфрукта, если обязательство, подлежащее обеспечению, прекратится без того, чтобы это считалось наступлением обеспечительного события, т.е. если цель обеспечения перестанет применяться. Ввиду отсутствия у узуфрукта законной принадлежности и того, что обладатель родового права не может отменить его в одностороннем порядке, узуфруктуарий должен быть обязан предпринять соответствующие действия в соответствии с §§ 1068 (2), 1064 BGB.

После уступки обеспеченного требования это обязательство, соответственно, должно распространяться на цедента.[42]В случае уступки также возникает проблема, связанная с отсутствием акцессорности узуфрукта и, прежде всего, с его непередаваемостью в соответствии с разделом 1059 BGB, что узуфрукт продолжает существовать в пользу цедента, хотя последний больше не владеет "обеспеченным" требованием. В этом случае соглашение также должно быть истолковано таким образом, что узуфруктуарий должен освободить право соответствующим образом - потому что цель обеспечения больше не может быть достигнута, по крайней мере, в отношениях между бывшими договаривающимися сторонами.[43]Также возможно, что узуфрукт создается под условием последующего или что создание толкуется таким образом - и заканчивается автоматически - если, например, срок действия обеспеченного права требования истекает в результате исполнения.[44]

---

41 Более подробную информацию см. в BT гл. 3 C. II. (стр. 327 и далее). Об ограниченном значении узуфрукта в качестве дополнения к ипотеке *Schön*, Nießbrauch an Rechten, p. 370; *Staudinger/Frank*, § 1030 п. 64.

42 KG OLGE 15, 370; *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1030 п. 75; *Soergel/Stürner*, § 1030 параграф 20.

43 *Штаудингер/Франк*, § 1030 п. 70.

44 RGZ 106, 109, 111; *Staudinger/Frank*, § 1030 п. 67.

D. Допустимость диспозитивного узуфрукта

На вопрос о том, допустим ли диспозитивный узуфрукт[45](также: диспозитивный узуфрукт) имущества или прав, в большинстве случаев дается отрицательный ответ. Это касается любого случая, поскольку узуфруктуарию не могут быть предоставлены далеко идущие полномочия распоряжения - в отношении продажи и обременения - в отношении первоначального права с реальной силой.[46]Таким образом, полномочия распоряжения в отношении обремененного права не могут быть частью узуфрукта. Однако можно без лишних слов предоставить узуфруктуарию разрешение *в соответствии с обязательственным правом* распоряжаться правом узуфруктария от своего имени (§ 185 (1) BGB) или уполномочить его в соответствии с § 164 и последующими. BGB.[47]при этом последнее также должно быть безотзывно возможным.[48]

I. Преобладающее мнение

Недопустимость диспозитивного узуфрукта оправдана во многих отношениях. Считается, что связанные с этим далеко идущие полномочия узуфруктуария противоречат природе самого узуфрукта, поскольку в этом случае у покупателя практически не остается никаких прав, а узуфруктуарий фактически становится владельцем/держателем права хозяина. Однако положения об узуфрукте в BGB основаны именно на разделении правовых позиций "собственника" или "держателя родового права" и "узуфруктуария".[49]В случае узуфрукта существует (простое) право молчаливого согласия со стороны собственника, но не право исполнения.[50]Кроме того, такое соглашение привело бы к нарушению принципа numerus clausus в вещном праве, поскольку создало бы вещное право, не предусмотренное законом.[51]Более того, закон также регулирует расширенные полномочия узуфруктуария в отношении обремененного права, например, §§ 1074 п. 1, 1077,
§ 1087 п. 2 предложение 2 BGB,[52]что, в свою очередь, говорит в пользу дополнительного расширения.

---

45 Неимущественный узуфрукт в соответствии с § 1067 BGB не является узуфруктом отчуждения. См. ниже E.

46 BGH NJW 1982, 31; *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1030 п. 80; *Staudinger/Frank*, Vorbem zu §§ 1030 ff п. 20; *Soergel/Stürner*, § 1030 п. 19; *Palandt/Bassenge*, § 1030 п. 7.

47 *Nieder/Kössinger/Kössinger*, Handbuch der Testamentsgestaltung, § 10 п. 158; *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1030 п. 80.

48 Таким образом, BayObLG JW 1929, 3503, 3504; OLG Celle DNotZ 1974, 731, 733; a. A. Soergel/
Stürner, § 1030, предельный № 19.

49 *Штаудингер/Франк*, Преамбула к §§ 1030 и далее, п. 20.

50 Beck'*scherOK-BGB/Wegmann*, §§ 1030 п. 33.

51 *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht, § 120 п. 8, со ссылкой на BGH NJW 1982, 31, 32; OLG Celle DNotZ 1974, 731; *Ahrens*, Dingliche Nutzungsrechte,
параграф 16, 72.

52 Подробнее об этих положениях см. ниже в Главе 4 A BT.

может говорить в пользу этого. В пользу этого аргумента также можно привести четкую формулировку в разделе 1074 предложение 3 BGB.

II. Другие мнения

Однако эту точку зрения нельзя принять полностью. То, что вопрос о допустимости диспозитивного узуфрукта не является ни новым, ни (настолько) простым, ясно уже из статьи *Йозефа Колера* от 1886 года, которая также имеет значительный объем (141 печатная страница).[53]*Колер* пытается всесторонне продемонстрировать, что такой узуфрукт никоим образом не является нарушением характера (чистого) права пользования, и что - идя дальше - различие между залогом как "правом отвлечения" и узуфруктом как "правом пользования" неверно.[54]При этом он рассуждает как с историко-правовой точки зрения, так и с точки зрения сравнительного права, что будет рассмотрено ниже на нескольких примерах.

С одной стороны, *Колер* всесторонне демонстрирует, что "в позднем римском праве" были признаны полномочия узуфруктуария, выходящие за рамки простого пользования собственностью узуфруктуария, например, право узуфруктуария на стадо (ususfructus gregis) отделять отдельных животных и приобретать других в качестве замены. Это можно было объяснить только правом узуфруктуария распоряжаться и, более того, применить к узуфрукту других, сопоставимых групп имущества.[55]*Колер* также поясняет в этой связи, что это не был неимущественный узуфрукт (quasi-usufruct), поскольку он касался не только потребляемого имущества.[56]Кроме того, вопрос о праве распоряжения неимущественным узуфруктом не возникает в любом случае, поскольку в случае неимущественного узуфрукта узуфруктуарий в любом случае становится собственником отдельных объектов и, следовательно, может распоряжаться имуществом без лишних слов. Поэтому такое разрешение не может быть объяснено обязанностью квазиузуфруктуария выплатить компенсацию в связи с этим. Прежде всего, ситуация отличается от обязанности узуфруктуария заменить умерших или иным образом выбывших животных.[57]Скорее, речь идет о *праве распоряжения*

---

[53] Узуфрукт распоряжения, в: Jhering's Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, vol. 24, pp. 187-328.

[54] *Kohler*, JherJb 24 (1886), 187 f.

[55] *Kohler*, JherJb 24 (1886), 187, 221 ff.

[56] Также позже в AcP 107 (1911), 258, 260.

[57] Ср. в этой связи Ulp. Dig. 7.1.6.8 (Plane si gregis vel armenti sit usus fructus legatus, de- bebit ex agnatis gregem supplere, id est in locum capitum defunctorum) и Inst. 2.1.38 (Se si gregis usumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ex fetu fructarius sum- mitere debet . . .).

с *обязательством замещения*.[58]В этом отношении *Колер* приходит к выводу, что римские правовые категории не могут быть выдвинуты против признания диспозитивного узуфрукта. Следовательно, если диспозитивный узуфрукт признается, он считает, что регулирование неимущественного узуфрукта является излишним.[59]

Кроме того, *Колер* рассуждает с точки зрения немецкого права, прежде всего, с некоторыми нормами имущественного права. Он рассматривает диспозитивное право узуфруктуария "мужа на движимое имущество жены" в Заксеншпигеле (Ldr. I, 31, § 2, так называемая опека над имуществом),[60]с аналогичными положениями в различных муниципальных законах (с обязательством замены или без него) вплоть до узуфрукта мужа на имущество жены, принесенное в брак, согласно ALR (II 1 § 231, § 247) с правом распоряжения в отношении принесенного движимого имущества.[61]В поисках сопоставимых норм *Колер* также ссылается на индийское ("индогерманское") и французское право, а также на правовые нормы некоторых швейцарских кантонов, отстаивая допустимость диспозитивного узуфрукта.[62]

В последнее время *Фридрих*, например, хочет признать диспозиционный узуфрукт. Утверждается, что это, прежде всего, применимо к ситуации зарезервированного узуфрукта, если, согласно воле сторон, узуфруктуарий - с экономической точки зрения - продолжает занимать позицию фактического собственника, поскольку передача была осуществлена исключительно по налоговым причинам, например.[63]В этом случае узуфруктуарий будет заинтересован в том, чтобы внести запись о диспозитивном узуфрукте в земельную книгу, чтобы добиться эффекта in rem. Однако эта точка зрения неубедительна уже потому, что автор использует в своей аргументации концепцию "бенефициарной собственности"[(64)],которая признается только в налоговом праве, и в целом не проводит четкого различия между соглашением по обязательственному праву, с одной стороны, и его вещно-правовым эффектом, с другой. Его аргумент, основанный на развитии прецедентного права, которое находится на пути к диспозитивному узуфрукту[65], также не является убедительным, поскольку в обсуждаемом им решении

---

[58] *Kohler*, JherJb 24 (1886), 187, 223.

[59] *Kohler*, AcP 107 (1911), 258, 261 ("§ 1067 BGB. является полным абсурдом"). См. ниже E.

[60] *Kohler*, JherJb 24 (1886), 187, 194 и далее.

[61] *Kohler*, JherJb 24 (1886), 187, 216 f. Тем не менее, § 1067 BGB, поскольку там муж также является мужем, является полным абсурдом. BGB, поскольку там муж также имел узуфрукт и административные права на имущество жены, но распоряжаться движимым имуществом он мог только с согласия жены (ср. § § 1655, 1674 f.), что *Колер* н а з ы в а е т "доктринерским" решением, JherJb 24 (1886), 187, 218.

[62] *Kohler*, JherJb 24 (1886), 187, 191 f., 210 ff., 219 f.

[63] *Friedrich*, NJW 1996, 32.

[64] Ср. с упоминанием узуфрукта, например, BFH ZEV 2010, 284.

[65] NJW 1996, 32, 33.

В своем решении (BGH NJW 1994, 1791) BGH не стал комментировать право распоряжения как содержание узуфрукта, а лишь заявил, что узуфруктуарий не отказывается от "пользования имуществом" в случае зарезервированного узуфрукта(66).

Шён, по крайней мере, скептически относится к "единодушному" отказу от диспозитивного узуфрукта. В лучшем случае он считает, что критерии конфликта общих интересов и необходимости защиты третьих лиц подходят для ответа на вопрос о допустимости.[67]В результате он также подтверждает экономическую необходимость разрешения узуфруктуария на продажу или обременение имущества узуфруктуария в определенных ситуациях и, ссылаясь на § 1067 BGB, приводит аргументы в пользу признания права узуфруктуария на распоряжение, если оно соотносится с обязательством узуфруктуария выплатить компенсацию(68).

III. Мнение

1. Юридические материалы

Какими бы убедительными ни были аргументы *Колера*, приведенные в 1886 году, их значение для ситуации, сложившейся после вступления в силу BGB, ограничено. Тот факт, что модели диспозитивного узуфрукта можно найти как в истории права, так и в сравнительном праве, не может изменить основного решения законодателя не включать такой вид узуфрукта в BGB - по крайней мере, не в той форме, которую предложил *Колер* (см. ниже). В своем предварительном проекте положений об узуфрукте *Йохоу* не затрагивает в явном виде вопрос о допустимости узуфрукта распоряжения. Однако его комментарии по этому поводу показывают, что он все же признает наличие проблемы, особенно в случае корпоративного узуфрукта или - как он его называет - "узуфрукта коммерческого актива". Он предполагает, без дальнейшего обоснования, что узуфруктуарий должен "вернуть основные средства в том же качестве и запасы товаров в той же стоимости" после прекращения узуфрукта.[69]Однако такое обязательство имеет смысл только в том случае, если право распоряжения узуфруктуария должно быть признано за ним в качестве предпринимателя. Это объясняется тем, что предпринимателю (узуфруктуарию), который "действует на свой страх и риск, нельзя диктовать какие-либо коммерческие правила"(70).

---

[66] BGH NJW 1994, 1791, 1792.

[67] Узуфрукт прав, с. 293.

[68] *Schön*, Nießbrauch an Rechten, p. 294 (но не допускается обременение права узуфруктуарием "для каких-либо частных целей", loc. cit.). *Füller*, Eigenständiges Sachenrecht?, p. 440 и далее. также (осторожно) утверждает узуфрукт распоряжения.

[69] *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht II, p. 1357.

[70] *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht II, p. 1357.

Однако это заявление, которое звучит как молчаливое признание диспозиционного узуфрукта, релятивизируется тем фактом, что *Йохов* в любом случае рассматривал узуфруктуария как владельца "оборотного капитала" в этом отношении[71]и понимал этот тип узуфрукта - вероятно - как группу случаев неунитарного узуфрукта. Из-за особых доверительных отношений между покупателем и узуфруктуарием, по его мнению

По его мнению, "узуфрукт коммерческой сделки" в любом случае "должен быть оставлен семейному праву".[72]В одном месте - и не в отношении узуфрукта активов - *Йохоу*, однако, затрагивает право узуфруктуария распоряжаться имуществом. В своем обосновании § 288 BGB-Vorl ("Право владения и распоряжения") он ясно дает понять, что выражение

"Управление . . . без права распоряжения . . . в к л ю ч е н о ".[73]

Таким образом, высказывания *Джохоу* о дальнейших полномочиях узуфруктуария (распоряжении) являются неоднозначными. В любом случае, однако, нельзя полностью согласиться с мнением *Филлера* о том, что законодатель "прямо" высказался против признания узуфрукта распоряжения, поскольку это сместило бы границу между правом собственности и правом пользования.[74]В любом случае, в цитируемом им отрывке из "Мотивов" такого заявления нет.[75]Скорее, там приводится пример *Колера* об узуфрукте материальных объектов и, в частности, стада, и, конечно, высказываются соображения на этот счет. В заключение, однако, говорится, что узуфрукт такой "концепции (концепций) движимого имущества с меняющимся и дополнительным поголовьем" встречается так редко и вызывает "так много трудностей" (sic!), что регулирование не производится. С таким - неубедительным[76]- обоснованием, в частности, было воздержано от включения положения, расширяющего § 1048 абз. 1 предложения 1 BGB на случай узуфрукта.[77]Однако это нельзя рассматривать как *явный* отказ от признания узуфрукта распоряжения.

После вступления в силу BGB сам *Колер* также отметил (с разочарованием), что комиссии не согласились с его требованием признать диспозиционный узуфрукт.

---

[71] *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht II, p. 1357.

[72] *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht II, p. 1357. Это утверждение может вызвать удивление только на первый взгляд, поскольку семейное законодательство в проекте комиссии 1885 года содержало положения об "узуфрукте супружеского имущества" (§§ 1265 - 1271a BGB-KE). Положения об узуфрукте применялись к ним, если в законе не было указано иное (§ 1265 BGB-KE). В проекте 1-й Комиссии 1887/1888 гг. "узуфрукт супружеской собственности" также регулировался в законе о супружеской собственности, в основном в §§ 1292-1299 BGB-E I; см. Mugdan, Motive IV, p. 180 и далее.

[73] *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht II, p. 1262.

[74] Независимое имущественное право?, с. 440.

[75] Mugdan, Motives III, p. 512.

[76] См. ниже, особенно об актуальности проблемы узуфрукта в компании.

[77] Mugdan, Motives III, p. 513.

узуфрукта. Тем не менее, он поддерживает свое утверждение в этом отношении.[78]Однако объяснения *Колера* убедительны в отношении узуфрукта юридических лиц, таких как компания, когда он указывает, что узуфруктуарий должен иметь возможность продать товары на складе, принадлежащем компании, например, даже без обязательства замены или компенсации, поскольку он полностью принимает на себя позицию предпринимателя.[79]Такое предположение можно найти и в рассуждениях *Джохоу*.

2. О существовании узуфрукта распоряжения de lege lata

Однако утверждение о том, что в BGB не существует узуфрукта с правом распоряжения узуфруктуария, в любом случае должно быть оговорено. Это, безусловно, так, что должно лишить категорический отказ от узуфрукта с правом распоряжения некоторой убедительности. Прежде всего, ни первоначальная норма § 1030 BGB, ни последующие положения a priori не запрещают признание узуфрукта распоряжения.[80]Кроме того, согласно § 1048 абз. 1 предложение 1 BGB, узуфруктуарий может, в случае узуфрукта имущества с инвентарем "распоряжаться отдельными предметами инвентаря в рамках надлежащего управления". Для особого случая узуфрукта "расходных материалов" § 1067 (1) предложение 1 BGB также предусматривает, что узуфруктуарий становится собственником этих материалов и, следовательно, естественно - поскольку он является обладателем полных прав - также имеет право распоряжаться правом собственности на них без ограничений. Чтобы компенсировать это, узуфруктуарий должен выплатить покупателю соответствующую компенсацию стоимости товара после окончания узуфрукта.[81]

Как справедливо подчеркивает *Шён*, эти два правила основаны на цели соответствующего права узуфруктуария. Поэтому на вопрос о праве распоряжения нельзя ответить независимо от § 1036(2) BGB. Даже в римском праве обязанность узуфруктуария выплачивать компенсацию - например, за выведенный из стада скот (см. выше) или за погибшие лозы и деревья - основывалась на принципах надлежащего управления. Узуфруктуарий должен "организовать пользование в соответствии с поведением хорошего хозяина".[82]Поэтому, например, в случае с узуфруктом виноградника, о котором упоминал *Колер*

---

[78] AcP 107 (1911), 258 и далее.

[79] *Kohler*, JherJb 24 (1886), 187, 230 и далее. Об узуфрукте компании и статусе узуфруктуария как предпринимателя см. ниже гл. 2 C BT.

[80] Independent property law?, p. 440 f.

[81] О неимущественном узуфрукте см. ниже E.

[82] Inst. 2.1.38: Se si gregis usumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ex fetu fructarius summitere debet, ut et Iuliano visum est, et in vinearum demortuarum vel arborum locum alias debet substituere. Recte enim colere debet et quasi bonus pater familias uit debet.

Узуфруктуарий может продать данные товары, если это соответствует прежней экономической цели, даже если на это нет прямого юридического (распорядительного) разрешения. Однако это не узуфрукт в значении § 1067 BGB, так что данное (исключительное) положение не может быть использовано в качестве аргумента. Это объясняется тем, что рассматриваемые товары не обязательно должны быть предметами потребления; в частности, продажа предмета, являющегося объектом узуфрукта, - это не "потребление" в этом смысле, а "использование"[84].

В случае корпоративного узуфрукта это, соответственно, относится и к узуфруктуарию как к предпринимателю. Более того, в таком случае узуфрукт *с* правом распоряжения узуфруктуария будет правилом. Например, узуфруктуарий должен иметь возможность предоставить залог по кредиту, обременяя отдельные активы, если это единственный способ обеспечить непрерывную работу компании. В противном случае это может быть либо нарушением § 1036 абз. 2 BGB, либо узуфрукт просто экономически бессмыслен. Это относится как к вышеупомянутой продаже товаров, так и к приобретению средств производства (например, также при "обмене" старых машин на новые, что напоминает приведенный выше пример ususfructus gregis *у Колера*). Это также было признано в принципе Федеральным судом (BGH), который применил положение § 1048 (1) предложение 1 BGB в отношении инвентарных объектов по аналогии в случае корпоративного узуфрукта.[85]

В целом, можно утверждать, что хотя *прямое* признание
распорядительного узуфрукта в Разделах 1030 и последующих и Разделах 1068 и последующих. BGB отсутствует. Однако, помимо вышеупомянутых исключительных положений, можно предположить, особенно с учетом § 1036 (2) BGB, что право распоряжения узуфруктуария всегда является частью содержания узуфрукта, если экономическое назначение обремененного имущества не может быть сохранено и оно не может быть использовано в соответствии с правилами надлежащей экономики.

Это, вероятно, будет особенно актуально в случае узуфрукта актива, когда вопрос об "экономической цели" и "надлежащем использовании" актива не имеет значения, особенно в случае компании.
"Экономическое назначение" и "надлежащая экономия" будут зависеть от соответствующего посвящения "всего имущества". Разумеется, нет необходимости применять § 1048 абз. 1 предложение 1 BGB по аналогии[86]поскольку, согласно высказанному здесь мнению, право распоряжения узуфруктуария не выходит за пределы имущества.

---

[83] Узуфрукт актива - это совокупность индивидуальных прав узуфруктуария на соответствующие активы. Разделы 1085 и последующие. BGB должны применяться в первую очередь как более специализированные нормы, см. главу 2 A BT ниже.

[84] Об этом важном различии см. выше, гл. 3 F. III. 2. (стр. 172 и далее).

[85] BGH BB 1975, 537.

[86] Но также *MüKo/BGB-Pohlmann*, § 1048 абз. 2.

пользователя над "инвентарными объектами" и, таким образом, над основными средствами компании. Это также не является нарушением numerus clausus по вещному праву, поскольку описанный узуфрукт распоряжения является "обычным" узуфруктом в смысле формы ограниченного вещного права, признанной BGB. В отдельных случаях право узуфруктуария на распоряжение при вышеупомянутых условиях также может быть единственным способом значимого использования узуфрукта в соответствии с его назначением. *Использование может также означать распоряжение*.[87]Из этого также следует, что
§ 1036 (2) BGB - это не только положение, которое ограничивает узуфруктуария, но и то, что оно может расширить полномочия узуфруктуария при определенных обстоятельствах.

Признание таких полномочий по распоряжению узуфруктуарием в качестве вещного содержания узуфрукта не нарушает общих интересов, и третьи лица не нуждаются в защите в этом отношении. Также нет противоречия с § 137 предложение 1 BGB, поскольку право распоряжения узуфруктуария *является вспомогательным по отношению к* праву распоряжения владельца первоначального права, но не заменяет его(88).

На основании § 1067 абз. 1 предложения 1 п. 2 и § 1086 предложения 2 п. 1 BGB признание узуфрукта отчуждения может быть допустимым при вышеуказанных условиях только в том случае, если в качестве компенсации[89]узуфруктуарий обязан заменить или - если это невозможно или экономически нецелесообразно - компенсировать стоимость прав, которыми он распорядился, с действием для покупателя и против него. Это уже относится к злоупотреблениям, поскольку даже предприниматель-узуфруктуарий, действующий на свой страх и риск, не может уменьшать активы покупателя. Решающим для определения стоимости является момент отчуждения.(90)Напротив, типичное снижение стоимости в коммерческих сделках должно не приниматься во внимание, если товары могут быть проданы "ниже стоимости" только в результате падения цены, например. Это происходит потому, что реализуется типичный риск корпоративного узуфрукта.

Колер также рассматривает вопрос о том, может ли узуфрукт отчуждения быть выгодным для кредиторов узуфруктуария, и будет ли это аргументом против признания, поскольку узуфрукт будет характеризоваться таким (дополнительным) риском.

---

87 О часто сложном разделении этих терминов см. также *Füller*, Eigenständi- ges Sachenrecht?, p. 440.

88 *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 293. A.A. *Nußbaum*, Das Nießbrauchsrecht des BGB, p. 6.

89 *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 294: Компенсация стоимости как "необходимый коррелят". *Füller*, Eigenständiges Sachenrecht?, p. 443, который, однако, не предполагает автоматического обязательства со стороны узуфруктуария, а хочет оставить за сторонами право достичь соответствующего соглашения.

90 *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 294.

Суд также утверждает, что стоимость права узуфруктуария соответственно увеличится. Он отрицает это, ссылаясь на сугубо личный характер правомочия, которое в любом случае не позволит кредитору получить к нему доступ.[91]Однако если подтвердить обязательство узуфруктуария выплатить компенсацию (см. выше), то в таком обосновании нет необходимости, поскольку это обязательство - которое также является вещным содержанием права узуфруктуария - непосредственно занимает место проданного объекта,
"обременяет" узуфруктуария в этом отношении.[92]Таким образом, в этом отношении уже нет никакого благоприятствования кредиторам.

С догматической точки зрения этот результат также согласуется с концепцией обобществления при обременении права. В частности, признание права распоряжения узуфруктуария *в дополнение к* ненарушенному непрерывному праву распоряжения обладателя первоначального права лучше подходит для объяснения этого явления, чем концепция выделения и частичной передачи права. Это объясняется тем, что в разработанной здесь концепции право распоряжения "обобществляется" соответствующим образом, без необходимости рассматривать вопрос о том, как право распоряжения может быть разделено и передано, но в то же время держатель первоначального права должен продолжать иметь на него право.

E. "Неимущественный" узуфрукт прав

I. Общая информация

"Узуфрукт потребляемого имущества", регулируемый § 1067 BGB, является особым случаем, поскольку он не является "настоящим" узуфруктом.
i. в смысле *фактического* узуфрукта. Это объясняется тем, что его основная идея заключается в долгосрочном использовании объекта (права) *без* изменения его сути (salva substantia). Таким образом, речь идет об использовании, а не о потреблении. Кроме того, (подлинный) узуфруктуарий не становится собственником используемого имущества, а использует имущество третьих лиц. Следовательно, §§ 1030 и последующие. BGB в большинстве случаев не применяются.[93]Тем не менее, неимущественный узуфрукт (также: квазиузуфрукт) известен с римских времен. Он даже является прямым родственником узуфрукта прав, поскольку с вышеупомянутым Senatusconsultum, посредством которого был санкционирован узуфрукт прав, был также "создан" квази-узуфрукт (quasi ususfructus).[94]Что неимущественный узуфрукт должен был концептуально отличаться от фактического узуфрукта,

[91] *Kohler*, JherJb 24 (1886), 187, 316.

92 Так же убедительно *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 294, который говорит о "суррогате" в этом отношении.

[93] *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1067 маргинальный № 2.

[94] Это уже подробно обсуждалось выше в гл. 1 C. I. (стр. 12 и далее).

конечно же, не подвергалась сомнению. *Гай* подчеркивает, что Сенат, даже если бы он этого захотел, не мог бы подчинить неимущественный узуфрукт положениям об имущественном узуфрукте.[95]

Йохоу обосновывает включение положений о неимущественном узуфрукте в свой проект (как §§ 321 - 327 BGB-Vorl) экономическими соображениями. В частности, он предполагает, что объектами несобственнического узуфрукта будут в первую очередь те, которые "служат производству" ("постоянный" и "оборотный капитал"[96)] . В этом отношении, однако, более целесообразно, если этот "капитал" находится в руках "производителя", который может "пускать его в оборот, потреблять, продавать и распоряжаться им совершенно свободно". Эта необходимость уже была известна

Эта необходимость уже была известна "римлянам".[(97)]В результате, речь шла об "использовании ... . . посредством передачи права собственности".[98]*Джохоу* также рассматривает плюсы и минусы регулирования неимущественного узуфрукта в контексте фактического узуфрукта и применения положений о фактическом узуфрукте к неимущественному узуфрукту. Свое решение в этом отношении он основывает на исторических прецедентах (ALR I 21 § 173, Code civile Art. 587). Кроме того, было "несложно понять" [99], в какой степени положения о фактическом узуфрукте должны применяться к неактуальному узуфрукту.

В проекте Комиссии 1885 года несобственнический узуфрукт был принят, хотя и упрощен по содержанию и ограничен тремя параграфами,[100]которые, в свою очередь, были сохранены без изменений 1-й Комиссией (как §§ 1018-1020 BGB-E-I). Принятие этих положений обосновано 1-й Комиссией, прежде всего, широким пониманием термина "узуфрукт", в отличие от того, что было в римском праве. Кроме того, желательно, чтобы стало возможным не только использование имущества, но и активов "в целом", что соответствует "современному законодательству".[101]Также подчеркивается, что от положений о неимущественном узуфрукте можно отказаться, что означает, что узуфруктуарий не обязательно должен стать собственником. Таким образом, положения о (фактическом) узуфрукте должны применяться и к потребляемому имуществу - если стороны того пожелают.[102]Однако следует отметить, что обязательство по выплате компенсации является непременным,

---

[95] Gaius 7 ad ed. provinc. = Dig. 7.5.2.1: Quo senatus consulto non id effectum est, ut pecuniae usus fructus proprie esset (nec enim naturalis ratio auctoritate senatus commutari potuit), sed remedio introducto coepit quasi usus fructus haberi.

[96] Ср. *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht II, p. 1313.

[97] *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht II, p. 1313.

[98] *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht II, p. 1316.

[99] *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht II, p. 1314 f.

[100] См. перепечатку в *Schubert*, Anlagen: Entwürfe BGB, p. 267.

[101] Mugdan, Motives III, p. 533.

[102] Mugdan, Motives III, p. 534.

потому что это представляет собой коррелят обязанности у з у ф р у к т у а р и я поддерживать содержание узуфрукта в фактическом пользовании.[103]В противном случае не было бы никакого отличия от чистого создания права собственности.[104]Ведь тот факт, что собственник может извлекать выгоду из своей собственности, не будучи обязанным компенсировать третьему лицу ее стоимость, уже ясен из содержания права собственности. В результате 2-я Комиссия приняла правила по неимущественному пользованию без изменений, за исключением нескольких чисто косметических изменений, не п о д в е р г а я с о м н е н и ю сам правовой институт.

Планк уже просил исключить § 321 Vorl-E.[105]

II. Критика этого правового института

Включение неимущественного узуфрукта в положения об узуфрукте BGB подверглось серьезной критике с момента его вступления в силу. Подчеркивалось, что потребление объекта не является использованием и, следовательно, не может быть узуфруктом. Поэтому такое положение не должно содержаться в праве узуфруктуария.[106]Кроме того, обязательство "узуфруктуария" (собственника) выплатить компенсацию в соответствии с § 1067 (1) предложение 1 половина предложения 2 BGB после прекращения узуфрукта[107]ясно показывает, что строительство фактически представляет собой ситуацию (беспроцентного) займа. В отличие от займа в соответствии с §§ 488 и далее. BGB, однако, к обязательственным долговым отношениям добавляются правовые отношения между праводателем и узуфруктуарием (собственником), и обязательства узуфруктуария согласно § 1067 BGB становятся частью их содержания. За исключением обязательства по выплате компенсации за утраченную стоимость (см. выше), от них, конечно, можно полностью отказаться. Если это так, то конструкция снова становится очень близкой к стандартным отношениям займа.

Более того, предпосылка *Джохоу* о том, что "узуфруктуарий" должен стать собственником для того, чтобы

Узуфруктуарий" *должен* стать собственником, чтобы иметь возможность распоряжаться активами узуфруктуария комплексно и, в частности, иметь возможность их продать. Это связано с тем, что узуфруктуарий может также получить разрешение на продажу в качестве "использования" объекта, не меняя при этом характера фактического узуфрукта. Поэтому было бы предпочтительнее признать (подлинный) узуфрукт в форме узуфрукта распоряжения.

---

[103] *Staudinger/Frank*, § 1067 абз. 15; *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 288 f.

[104] *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 288.

[105] Ср. *Schubert/Jakobs*, Beratungen Sachenrecht II, p. 219.

[106] Например, *Kohler*, AcP 107 (1911), 258, 262; *Wolff/Raiser*, Sachenrecht, § 119 II (p. 481): "Quasinießbrauch - это такой же узуфрукт, как залоговая собственность - залог". Также *Puchta*, Quasiususfructus, p. 82, 83: "Ибо в этом и состоит ususfructus, что человек использует объект, а не потребляет...".

[107] Это относится к прекращению юридического обязательства, ср. MüKo-BGB/ *Pohlmann*, § 1067 п. 8.

[108]В связи с отказом от передачи права собственности, это также хорошо вписалось бы в контекст других положений об узуфруктуарии с догматической точки зрения.[109]Это также позволило бы избежать недостатков, которые неимущественный узуфрукт влечет за собой для покупателя. Например, в случае несостоятельности узуфруктуария покупатель не может отделить имущество узуфруктуария в соответствии с разделом 47 InsO, поскольку у него больше нет вещного права на него в связи с установленным законом переходом права собственности. Объект попадает в имущество, требование покупателя о компенсации - это требование против имущества, которое обычно не имеет большой ценности.[110]Единственным средством обеспечения в этом отношении является предоставление обеспечения в соответствии с § 1067 (2) BGB, при этом такое требование "против имущества" также, скорее всего, не будет иметь большой ценности в случае неплатежеспособности узуфруктуария.

III. Применение к узуфрукту прав?

Положение об узуфрукте неимущественных прав также применимо к узуфрукту прав на основании § 1068 (2) BGB. Это прямо разъясняется в разделе 1084 BGB, который напрямую ссылается на раздел 1067 BGB в отношении ценных бумаг на предъявителя и ордерных ценных бумаг, которые могут быть использованы в значении раздела 92 BGB. Разделы 1081-1083 BGB, которые фактически применяются к таким ценным бумагам, в этом случае не применяются. Кроме того, в разделе 1075(2) BGB имеется аналогичная констелляция.[111]

Для оборотных ценных бумаг на предъявителя и ордерных ценных бумаг, таких как банкноты и знаки на предъявителя в соответствии с разделом 807 BGB, это означает, что они становятся собственностью узуфруктуария в момент предоставления узуфрукта. На практике, однако, только банкноты, скорее всего, будут иметь значение в этом отношении, если капитал, предоставленный цедентом, выплачивается наличными. В качестве альтернативы, такие ценные бумаги могут быть частью актива, подлежащего узуфрукту, в отношении которого возникает узуфрукт в значении § 1085 BGB. С другой стороны, § 1075 абз. 2 BGB не имеет прямого отношения к ситуации узуфрукта неимущественного характера. Это связано с тем, что узуфрукт не приводит непосредственно к изменению права собственности в отношении требования. Скорее, узуфруктуарий приобретает право собственности на предоставленные расходные материалы, когда должник выплачивает узуфруктуарию обремененное требование. Это не меняет структуру узуфрукта требования как *фактического* узуфрукта права, даже если узуфруктуарий не уполномочен распоряжаться требованием в соответствии с § 1067 абз. 1 предложение 1 п. 2.

---

[108] Право распоряжения узуфруктуария вместо приобретения права собственности активно обсуждалось в ходе работы 2-й Комиссии, но в конечном итоге это предложение не нашло большинства, см. *Jakobs/ Schubert*, Beratungen Sachenrecht II, p. 223 f.

109 О диспозиционном узуфрукте см. D выше.

[110] *Штаудингер/Франк*, Раздел 1067 п. 11; *Паландт/Бассенж*, Раздел 1067 п. 1.

[111] *МüКо-BGB/Pohlmann*, раздел 1068, параграф 18.

BGB обязательство по выплате компенсации. *Франк*, с другой стороны, считает, что неимущественный узуфрукт возникает вместе с исполнением,[112] не уточняя, является ли это независимым (новым) узуфруктом или же первоначальный фактический узуфрукт трансформируется соответствующим образом. Однако, поскольку смена владельца/пользователя происходит только с исполнением и, следовательно, регулируется только *правовое последствие*, нет необходимости признавать узуфрукт согласно § 1075 абз. 2 BGB *в качестве фактического*.

IV. Резюме - Неимущественный узуфрукт прав

Неимущественный узуфрукт - это чужеродный элемент права узуфруктуария. Он более тесно связан с займом, чем с фактическим узуфруктом имущества или прав. Причины, по которым этот узуфрукт был включен в закон, также неубедительны. Это не становится более обоснованным из-за того, что для "компенсации" конструктивных недостатков предлагается полный отказ от законодательных положений о неимущественном узуфрукте. В любом случае, что касается обязанности узуфруктуария выплатить компенсацию после прекращения узуфрукта, то в этом следует отказать в любом случае. В целом, с догматической точки зрения было бы более убедительно прямо разрешить узуфрукт распоряжения имуществом и правами по закону вместо неимущественного узуфрукта. Раздел 1067 BGB также применим к узуфрукту прав, хотя его фактическая значимость, скорее всего, будет довольно ограниченной.

F. Обязательный узуфрукт

Что касается так называемого обязательственного узуфрукта (также: узуфрукт по обязательственному праву), то, прежде всего, можно сказать, что это не узуфрукт в смысле § 1030 (1) BGB (или § 1068 BGB). В отсутствие создания (реального) обременения права или объекта, это будет лишь соглашение об использовании определенного объекта лицом, отличным от владельца/собственника, с сохранением его сути. Свобода содержания договора также позволяет сторонам договориться о том, что принципы, применимые к "настоящему" узуфрукту, также применимы. Как правило, это будет непрерывное обязательство,[113] поскольку бенефициар - на основании "подлинного" узуфрукта - будет иметь право на постоянное пользование данным объектом. Налог

---

[112] *Штаудингер/Франк*, Раздел 1075, п. 9.

[113] *Staudinger/Frank*, Vorbem zu §§ 1030 ff marginal no. 19.
"Настоящий" узуфрукт обычно не является непрерывным обязательством, см. ниже BT гл. 1 A. II. 1. b. aa. (p. 235 f.).

С юридической точки зрения, обязательный узуфрукт обычно приравнивается к подлинному узуфрукту.[114]

Обязательный узуфрукт также может рассматриваться как своего рода резервное право, например, если предполагаемый узуфрукт неэффективен из-за несоблюдения определенных формальных требований. В этом случае применимые положения об узуфрукте в натуре или узуфрукте в законе должны применяться соответственно соглашению, если только (в исключительных случаях) этому не противоречит воля сторон или преобладающие защитные интересы (защита недееспособных лиц или лиц с ограниченной дееспособностью). Такое соглашение также может рассматриваться как альтернативная сделка, если узуфрукт не может быть создан, поскольку объект, подлежащий обременению, не является обременяемым субъективным правом. Здесь следует учитывать такие товары, как ноу-хау, в отношении которых на практике широко распространено предоставление лицензий, что, в свою очередь, вероятно, ограничит практическую сферу применения обязательного узуфрукта.

[114] BFH BStBl 1986 II 205; *Korn*, DStR 1999, 1512.

Специальная часть

Глава 1

Создание и прекращение, осуществление и передача узуфрукта прав; Правовая защита участвующих сторон

A. Создание узуфрукта

I. Общая информация

В соответствии с § 1069 (1) BGB, узуфрукт прав должен быть создан в соответствии с положениями, применимыми к соответствующей передаче права. Это положение соответствует мнению, что узуфрукт - как и любое другое обременение - в конечном итоге является обобществлением права (см. раздел AT 2 C. выше). Таким образом, создание узуфрукта - это не что иное, как разделение полномочий, на которые имеет право обладатель права. Из этого положения также ясно, что законодатель считает узуфруктуарием только передаваемые права, поскольку для непередаваемых прав не существует "применимых положений". В этом отношении § 1069 абз. 2 BGB имеет лишь уточняющее значение. Однако это положение имеет самостоятельное значение, если речь идет о праве, которое - само по себе - является передаваемым, но которое не *может* быть передано по решению законодателя, т.е. в случае запретов на передачу, таких как §§ 399, 400 BGB.

В § 1069 BGB нет никаких дополнительных уточнений; однако в этом отношении признается, что содержание назначения - или, точнее, заявления о назначении[1]- должно быть направлено на создание узуфрукта[2], а не на (полную) передачу соответствующего права. Таким образом, несостоявшаяся полная передача права не может рассматриваться как распоряжение узуфруктом, например, в смысле "минус". С другой стороны, RG все же считает возможным, что продажа земли, которая не была оформлена, может быть истолкована как создание "пожизненного узуфрукта" земли.[3]Однако, учитывая принцип определенности в имущественном праве, такая интерпретация или переинтерпретация должна быть строго ограничена. Это относится и к данному случаю, поскольку, в отличие от преобладающего мнения, обременение

[1] *Erman/Michalski*, Section 1069, п. 1.

[2] KG OLGE 44, 58; RGZ 86, 218, 220.

[3] RGZ 110, 391, 392.

право следует рассматривать не как выделение и частичную передачу права, а как обобществление полномочий.[4]

1. Персональная сфера применения

a. Физические и юридические лица, группы лиц

Узуфруктуарием не может быть только физическое лицо или несколько физических лиц. Это связано с тем, что в соответствии с формулировками разделов 1059a, e, 1061 предложение 2 BGB, юридические лица и партнерства, обладающие правоспособностью, также могут быть уполномочены в этом отношении. Таким образом, стороны, участвующие в узуфрукте прав, основанном на частно-автономном создании такого права - в качестве держателя основного права/приобретателя и узуфруктуария - могут быть либо физическими, либо юридическими лицами (с распространением на партнерства с правоспособностью), либо в каждом случае это смешанная форма.

В отдельных случаях личность обладателя генерального права и покупателя может различаться, например, в случае унаследованного узуфрукта и добросовестного приобретения узуфрукта. Здесь могут быть различия между сторонами в отношении причинно-следственной связи и статутного обязательства. Это будет обсуждаться отдельно в каждом случае. Узуфрукт права также может быть создан в пользу нескольких (физических или юридических) лиц.[5]Совместное узуфруктуарное право может быть предоставлено бенефициарам в долевом сообществе (узуфрукт по долям), как сообществу совместных владельцев или как совместным бенефициарам в соответствии с § 428 BGB.

§ [(6)]Все положения, касающиеся "узуфруктуария" и, прежде всего, внешних отношений, например, с покупателем, затем применяются к большинству лиц, которые должны рассматриваться как узуфруктуарии в этом отношении.

b. Лица с ограниченной дееспособностью в качестве узуфруктуариев

Если в причинно-следственную связь и порядок узуфрукта вовлечены лица с ограниченной дееспособностью, применяются общие правила. Если, например, право передается несовершеннолетнему бесплатно с условием узуфрукта (например, доля), или если - наоборот - узуфрукт создается в пользу несовершеннолетнего, это не просто юридически выгодная сделка для несовершеннолетнего, поскольку узуфрукт влечет за собой различные права и обязанности несовершеннолетнего.

---

[4] См. подробнее выше, AT Глава 2 C. III. 2. (p. 113 и далее).

[5] KGJ 49, 191; KG Recht 1929, 480; KG OLGRspr. 40, 52; RG HRR 1937 No. 1443; BayObLG DNotZ 1956, 209.

[6] *Jansen/Янсен*, Der Nießbrauch im Zivil- und Steuerrecht, п. 18; *Götz/Hülsmann*, Nießbrauch im Zivil- und Steuerrecht, п. 61.

Правовое обязательство возникает для всех сторон - как для покупателя, так и для узуфруктуария - из правового обязательства(7).

В соответствии с § 107 BGB, для соответствующих заявлений о намерениях требуется согласие законного представителя. В случае внутрисемейных дарений также может потребоваться назначение дополнительного опекуна в соответствии с § 1909 (1) BGB в силу § 181 BGB. Если опекун не назначен, соответствующий договор становится недействительным. В то время как каузальная сделка, касающаяся создания узуфрукта собственности в пользу несовершеннолетнего ребенка под выплату в соответствии с § 1821 абз. 1 № 1 BGB (для имущественных требований в соответствии с § 1821 абз. 1 № 2 BGB), требует одобрения суда по семейным делам, для создания узуфрукта прав в смысле § 1068 BGB в этом положении нет применимых норм. Раздел 1822 № 1 BGB, с другой стороны, имеет значение, поскольку обязательство несовершеннолетнего предоставить узуфрукт "над активами" (в соответствии с разделом 1085 BGB) или наследство (раздел 1089 BGB) является юридической сделкой в этом смысле как распоряжение активами/наследством.[8]В отличие от этого, разрешение семейного суда не требуется для предоставления несовершеннолетним зарезервированного узуфрукта.[9]

В контексте узуфрукта акций компании[10]может быть применим раздел 1822 № 3 BGB. BGB может иметь значение. В соответствии с ним, договор, направленный на приобретение или продажу бизнеса по приобретению за вознаграждение, а также партнерский договор, заключенный с целью управления бизнесом по приобретению, требует одобрения суда по семейным делам. Термин "распоряжение" трактуется широко, так что к нему относится и назначение узуфрукта на долю компании несовершеннолетнего.[11]Если узуфрукт должен быть назначен в пользу родителя или родственника по прямой линии, с одной стороны, и несовершеннолетнего - с другой, несовершеннолетнему требуется дополнительный опекун для этой сделки в соответствии с §§ 1909, 1795 Para. §§ 1909, 1795 абз. 1 № 1, 1629 абз. 2 BGB.[12]

Напротив, передача права несовершеннолетнему должна быть юридически выгодной только в том случае, если оно обременено правом узуфруктуария в пользу третьего лица или обременено по случаю перехода права собственности.

---

[7] *Janßen/Nickel,* Unternehmensnießbrauch, p. 69; *Götz/Hülsmann*, Der Nießbrauch im Zivil- und Steuerrecht, para. 445 со ссылкой прежде всего на прецедентное право BFH, например, решения VIII R 75/79 от 13.05.1980, BStBl 1981 II p. 297 и IX R 216/84 от 31.Однако это также является результатом решения БФГ от 5 февраля 1971 г. - V ZR 91/68 = BeckRS 1971, 31123925. Об (общих) правах и обязанностях акционеров см. ниже в разделе B., а в случае с акциями компании - ниже в главе 5.

[8] *Palandt/Götz*, раздел 1822, параграф 2; *Schulze-BGB/Kemper*, раздел 1822, параграф 3.

[9] BGHZ 24, 372, 374.

[10] См. ниже, раздел 5.

[11] Ср. например, *Teichmann*, ZGR 1973, 24, 43; *Kruse*, RNotZ 2002, 69, 85; *Janßen/Nickel,* Unternehmensnießbrauch, p. 70.

[12] *Kruse*, RNotZ 2002, 69, 85.

становится. В этом отношении узуфрукт (всего лишь) должен рассматриваться как "сокращение" передаваемого права, но не как юридический недостаток. Это касается любого случая, если узуфруктуарий, в дополнение к §§ 1042 п. 2, 1047 BGB, узуфруктуарий также должен нести расходы на чрезвычайный ремонт и реконструкцию, а также чрезвычайные обременения, т.е. несовершеннолетний собственник не обязан возмещать расходы или пользоваться в соответствии с §§ 1049, 677 и последующими. BGB.[13]Последнее, конечно, вряд ли будет иметь отношение к другим правам, не связанным с правом собственности (особенно в случае с землей), так что "простое юридическое преимущество" в значении § 107 BGB тем более вероятно в таких комбинациях.

Если речь идет об участии несовершеннолетних в компаниях, например, в компании с ограниченной ответственностью, и несовершеннолетний приобретает долю в такой компании на условиях узуфрукта в пользу передающей стороны, это не может изменить юридическую невыгодность передачи доли. Это происходит потому, что, согласно преобладающему мнению, обязательства, связанные с акцией, а значит, и ответственность по §§ 24, 31 GmbHG, затрагивают не узуфруктуария, а акционера, т.е. несовершеннолетнего.[14]Однако даже если предположить, что ответственность затрагивает только узуфруктуария, это не изменит данной оценки. Это связано с тем, что Федеральный суд в своих последних прецедентах указывает, что он уже предполагает юридически невыгодное положение - по крайней мере, в имущественном праве - если существует вероятность того, что несовершеннолетний может понести ответственность, по крайней мере, если узуфрукт будет прекращен до достижения совершеннолетия.[15]Поэтому в таких случаях следует считать, что передача акций с оговоркой об узуфрукте является юридически невыгодной в целом. Поэтому в случае дарения родителями всегда должен быть назначен дополнительный опекун.[16]

2. Создание узуфрукта посредством суррогата

Кроме того, узуфрукт может также - в исключительных случаях - возникнуть по закону, например, в результате суррогации в соответствии с разделом 1075 (1) BGB. Поскольку узуфруктуарий имеет право взыскать беспроцентную дебиторскую задолженность в соответствии с § 1074 абз. 1 BGB, данное положение, следовательно, также регулирует правовые последствия такого истечения права узуфруктуария на имущество с узуфруктуарием.

---

[13] BGHZ 161, 170; OLG Celle MDR 2001, 931 f; OLG Cologne ZMR 2004, 189, 191; Pa-. Landt/Heinrichs, § 107 предельный № 4 (в каждом случае о назначении узуфрукта после передачи права собственности на имущество); также *Preuß*, JuS 2006, 305, 308; *Petersen*, Jura 2003, 399, 402, из-за риска личной ответственности лица с ограниченной дееспособностью, возникающего из отношений узуфрукта.

[14] *Bürger*, RNotZ 2006, 157, 163; *Scholz/Westermann*, GmbHG, § 15, предельный № 193.

[15] BGH DNotZ 2005, 625, 627.

[16] *Bürger*, RNotZ 2006, 157, 163.

Освобождение должника. В противном случае, при отсутствии "обременяемого" генерального права, узуфрукт также прекратится. Если должник производит платеж узуфруктуарию - но только в этом случае, - последний приобретает узуфрукт на предоставленный объект, а покупатель (и кредитор по требованию) "приобретает предоставленный объект". Будет ли это узуфрукт собственности (в случае исполнения имущества) или узуфрукт прав, зависит от объекта исполнения. В этом отношении можно даже изменить тип узуфрукта. Предпосылкой для эффективного создания обременения, конечно же, является то, что данный объект пригоден для использования и узуфрукт на него вообще допустим. В качестве возможного объекта исполнения мотивы приводят пример действий, которые должны быть совершены в сугубо личном качестве. Однако они не могут быть переданы и, следовательно, также не могут быть узуфруктом.[17]В таком случае суррогация не будет иметь места, и право узуфруктуария будет погашено без замещения.

Этот случай не регулируется законом. Однако в этом отношении можно предположить, что ситуация

можно рассматривать так же, как и в случае с предоставлением расходных материалов. Если расходные материалы являются "объектом исполнения", узуфруктуарий становится их владельцем после исполнения (§ 1075 абз. 2 BGB). Раздел 1067 BGB в таком случае также применим к этому узуфрукту, который в конечном итоге не существует.[18]Соответственно, узуфруктуарий будет рассматриваться как кредитор самого объекта исполнения, с обязательством выплатить покупателю компенсацию в соответствии с разделом 1067 (1) предложение 1 половина предложения 2 BGB. Однако это, в свою очередь, имеет смысл только в том случае, если услуга (по крайней мере, также) имеет выгоду для узуфруктуария, что не обязательно должно иметь место в случае высоколичных услуг. В противном случае суррогата фактически не существует, и узуфрукт прекращается с исполнением обязательств со стороны должника.

II. Создание узуфрукта над правом

1. Причинная связь

Причинная связь в случае узуфрукта (обязательственная сделка) представляет собой соглашение между сторонами - как правило, обладателем первоначального права и (будущим) узуфруктуарием[19]- о создании такого права на конкретный объект (право). Правовым основанием причинно-следственной связи может быть дарение, покупка, завещание или соглашение об обеспечении.[20]Такая причинно-следственная сделка, как договорное обязательство, уже необходима, поскольку узуфрукт (in rem)[21]создается в форме права узуфрукта.

---

[17] Mugdan, Motive III, p. 546 f.

[18] См. выше, AT Глава 5 E. о квазиузуфрукте.

[19] См. ниже главу V о разделении владельца родового права и покупателя.

[20] *MüKo-BGB/Pohlmann*, Vor § 1030 п. 15.

[21] О проблеме объективности в случае узуфрукта прав см. выше, AT Глава 4 B.

в противном случае было бы условным из-за отсутствия правового основания (например, в соответствии с пп.
§ 812 абз. 1 предложения 1 п. 1 BGB). К эффективному заключению договора применяются общие положения, в частности, §§ 130, 145 и последующие. BGB ПРИМЕНЯЮТСЯ. В таком договоре стороны могут регулировать детали порядка узуфрукта и содержание узуфрукта с действием обязательственного права[22]. Для последнего, однако, существуют ограничения на частно-автономную конструкцию со стороны законодательных положений, которые будут рассмотрены позже.

a. Регулирование возмещения - узуфрукт против платежа и узуфрукт с оплатой

Причинно-следственная связь может также регулировать возмещение, причитающееся узуфруктуарию в синаллагме с узуфруктом, причитающимся обладателю права общего права. Следует проводить различие между узуфруктом за вознаграждение и узуфруктом за оплату[23].

В последнем случае узуфрукт создается в обмен на согласованное возмещение, соглашение о котором содержится исключительно в причинно-следственной связи. В этом случае возникают взаимные отношения. Такое возмещение может быть согласовано, например, при создании узуфрукта в порядке обеспечения, т.е. когда создается дополнительное средство обеспечения для обеспечения требований узуфруктуария, вытекающих из - обычно - продолжающегося обязательства[24]. В таком случае, однако, не может предполагаться узуфрукт в обмен на оплату (см. ниже), поскольку использование соответствующего права в обмен на оплату уже будет регулироваться основным обязательством, которое должно быть обеспечено (например, патентно-лицензионным соглашением).

В отличие от этого, термин "узуфрукт за вознаграждение" описывает обязательство узуфруктуария выплатить вознаграждение за использование и пользование обремененным правом. Однако это изменение *правового* обязательства между приобретателем и узуфруктуарием[25], а не регулирование причинно-следственной связи. В частности, это обязательство узуфруктуария, возникающее с вещной силой, не является синаллагматическим по отношению к обязательству обладателя права общего права создать узуфрукт. Как убедительно показывает *Шён*, факт уже говорит в пользу этого,

---

[22] *MüKo-BGB/Pohlmann*, Vor § 1030 Rn. 15.

[23] *Jansen/Янсен*, Der Nießbrauch im Zivil- und Steuerrecht, п. 34, с другой стороны, не признают этого различия и утверждают, что "рассмотрение" может быть "согласовано как в каузальной основной сделке, так и в вещной сделке", что неверно. Аналогичным образом, *Götz/Hülsmann*, Nießbrauch im Zivil- und Steuerrecht, п. 121 со ссылкой на *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 347 и далее. Последний отвергает "включение каузальных элементов в абстракцию. . . право пользования", loc. cit. p. 347.

[24] Об узуфрукте в виде залога см. выше, AT Глава 5 C.

[25] *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 347; *Meyer*, Nießbrauch an GmbH-Geschäftsante- len, p. 63.

что при одностороннем отказе покупателя от узуфрукта обязательство узуфруктуария по выплате вознаграждения также автоматически прекращается, см. раздел 1068 (2) в сочетании с разделом 1064 и разделом 1072 BGB.[26]

Такое возмещение будет согласовано, прежде всего, в случае выгодного узуфрукта,[27]особенно по причинам налогового законодательства. Это связано с тем, что, в зависимости от объекта узуфрукта, узуфруктуарий может заявить эти расходы как расходы, связанные с получением дохода, или расходы на ведение бизнеса для целей налогообложения и, таким образом, уменьшить налоговое бремя, причитающееся с пожертвования.[28]

b. Правовая природа и прекращение причинно-следственной связи

Что касается прекращения, то каузальные отношения не могут подчиняться нормам BGB о праве аренды и лизинга, независимо от точной классификации. Правовая концепция узуфрукта как созданного на всю жизнь узуфруктуария уже говорит против этого. Тем не менее, у сторон должна быть возможность договориться о вариантах отмены в частном порядке и автономно. По мнению *Шена*, § 314 BGB должен также применяться к причинно-следственной связи, то есть должно быть возможно экстраординарное расторжение по уважительной причине.[29]

aa. Каузальная сделка как непрерывное обязательство?

Однако применение этого положения можно рассматривать только в том случае, если причинно-следственная связь является длящимся обязательством. Как правило, это происходит в том случае, если - в отличие от "простого" обязательства (как, например, договор селективного обмена[30]) - новые обязанности по исполнению и защите возникают у сторон постоянно в течение срока действия длящегося обязательства. Таким образом, элемент времени имеет ключевое значение в § 314 BGB,[31]поскольку для длящегося обязательства характерно то, что объем основного исполнения, типичного для договора, может быть определен только с течением времени.[32]Поэтому типичный риск сторон, заключивших длящееся обязательство, заключается в отсутствии ясности в отношении объема исполнения, которое в конечном итоге должно быть выполнено в момент заключения договора, что не всегда бывает так.

---

[26] *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 347.

[27] См. выше, AT Глава 5 B. об узуфрукте.

[28] *Jansen/Янсен*, Der Nießbrauch im Zivil- und Steuerrecht, п. 341; *Götz/Hülsmann*, Der Nießbrauch im Zivil- und Steuerrecht, п. 931 (для земли).

[29] Nießbrauch an Sachen, p. 366, 369. Однако, с другой стороны, он рассматривает причинно-следственную связь между покупателем и узуфруктуарием в отношении распоряжения как "сделку, похожую на продажу", loc. cit.
S. 354.

[30] Это контрконцепция, используемая для дифференциации в *Oetker*, Das Dauerschuldverhält- nis, p. 143.

[31] *MüKo-BGB/Gaier*, § 314 п. 5.

[32] *Oetker*, Das Dauerschuldverhältnis, p. 135; *MüKo-BGB/Gaier*, § 314 п. 5.

непрерывного обязательства, а также в обстоятельствах исполнения(33).

Однако сомнительно, что эти требования действительно выполняются в случае каузальной сделки узуфрукта. Это связано с тем, что все права и обязанности сторон в отношении самого узуфрукта - в этом отношении сравнимого с объектом аренды или лизинга - возникают не из этого договора, а исключительно из закона, т.е. являются частью *правового* обязательства между покупателем и узуфруктуарием (см. ниже). Поэтому, если узуфрукт заказывается в обмен на оплату, этот факт не говорит в пользу принятия на себя продолжающегося обязательства в каузальной сделке. Это происходит потому, что покупатель исполняет свое договорное обязательство немедленно, участвуя в фактическом создании узуфрукта.[34]В этом отношении каузальные отношения не являются (длящимся) обязательством, сравнимым с арендой или наймом, поскольку фактические обязательства покупателя, которые связаны с созданием узуфрукта и (только) вытекают из закона, не играют никакой роли на этом договорном уровне.[35]В этом отношении каузальные отношения не имеют временного элемента. Более того, если узуфруктуарий исполняет свое обязательство, вытекающее из причинно-следственной связи, немедленно, например, производя единовременную выплату причитающегося за назначение вознаграждения, нет никаких связующих факторов для того, чтобы причинная связь была классифицирована как длящееся обязательство. В этом случае § 314 BGB неприменим.

Этот вывод подтверждается тем фактом, что такой возмездный узуфрукт является Этот вывод подтверждается тем, что такой возмездный узуфрукт обычно рассматривается как законная покупка[36]или, в любом случае, как сделка, похожая на покупку[37], т.е. как разовые договорные отношения. Чтобы провести различие между этими двумя типами, предлагается принимать во внимание тип согласованного возмещения: В случае единовременного платежа - законная покупка; в случае оплаты в рассрочку - "сделка, похожая на покупку"[38], причем это может в конечном итоге не иметь значения для соответствующего отрицания длящегося обязательства.

В римском праве также преобладало понимание, более похожее на покупку, в отношении создания вещных прав узуфруктуария. Пандект имеет

---

[33] BGHZ 133, 316, 321; BGH NJW 1999, 1177, 1178; *Bauer/Diller,* NJW 2002, 1609; *MüKo-BGB/Gaier*, § 314 п. 5.

[34] BGH NJW 1974, 2123: "С установлением сервитута покупатель ... выполнил свои обязательства". То же самое говорится в BGH NJW-RR 1999, 376 в отношении создания вещного права на квартиру: "Если право на квартиру создано в соответствии с договоренностью, основной договор обязательства исполнен и оправдывает продолжение сервитута; он не представляет собой длящееся обязательство, которое может быть прекращено".

35 Meyer, Nießbrauch an GmbH-Geschäfts- anteilen, p. 63 et seq. также выступает против принятия законного договора аренды.

[36] BGHZ 52, 243; *Heck*, Grundriß des Schuldrechts, § 91 Ziff. 2, 4 (p. 285); *Meyer*, Nießbrauch an GmbH-Geschäftsanteilen, p. 65; возможно, также *Palandt/Bassenge*, Einf v § 1030 Rn. 4; *Staudinger/Frank*, Vorbem zu §§ 1030 ff, Rn. 18

[37] BGH NJW 1965, 532; OLG Düsseldorf NJW 1971, 436.

[38] См. *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 351 с дальнейшими ссылками. N.

[39]Однако *Шён* справедливо отмечает в этой связи, что из этого можно сделать лишь ограниченные выводы для сегодняшнего понимания, поскольку ни римское право, ни немецкая рецепция не признавали принципа разделения и абстрагирования между вещно-правовыми сделками и обязательственным правом, который применяется в BGB.[40]Более того, римское право имело широкое понимание того, что может быть предметом покупки. Например, "удача в игральных костях", "будущие дети рабов" и "будущий улов птиц и рыб" - т.е. возможность *заработать* деньги - также могли быть куплены (как так называемая покупка надежды, emptio spei).[41]

Таким образом, применение § 314 BGB к причинно-следственной связи в случае узуфрукта, скорее всего, будет исключением, чем правилом.

bb. Особенности "обязательного узуфрукта"

В отличие от этого, договорные отношения в случае чисто обязательственного узуфрукта[42], безусловно, должны рассматриваться как длящееся обязательство, что влечет за собой применение § 314 BGB. Это объясняется тем, что в таком "неподлинном" узуфрукте отсутствует обязательство, предусмотренное законом, и есть все основания предполагать наличие постоянного обязательства со стороны обладателя генерального права предоставить бенефициару ("узуфруктуарию") использование соответствующего права. Это договорное обязательство будет полностью выполнено только после прекращения действия договора. В таких случаях соответствующее вознаграждение, которое должен выплатить бенефициар, также будет оговорено в настоящем договоре. Если оно должно быть выплачено последовательно, это также говорит в пользу непрерывного характера такого соглашения.

Если, несмотря на противоположное намерение сторон, узуфрукт не был фактически создан или если это (реальное) право было погашено, возникает вопрос о том, могут ли права и обязанности сторон в таком случае возникнуть из действующего долгового соглашения, в частности, право узуфруктуария на использование соответствующего права. Однако в случае с таким явно "непреднамеренным" обязательственным узуфруктом это должно быть отвергнуто, поскольку подобные соглашения не были заключены в рамках каузальной сделки, а их содержание было направлено исключительно на *назначение* узуфруктуария (возможно, с согласованием вознаграждения *за это*). Однако стороны не хотели, чтобы право пользования в соответствии с обязательственным правом

---

[39] *Kaser/Knütel*, Römisches Privatrecht, § 41 п. 8 (узуфрукт как объект покупки); *Bechmann*, Der Kauf nach Gemeinem Recht II, § 142 (p. 123): "То, что [вещные права пользования] без исключения являются объектом покупки, не вызывает никаких сомнений в классическом праве". *Бехманн* даже описывает случай "создания сервитута против платежа" как "самый важный из конституирующих покупку", loc. cit.

[40] *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 349.

[41] *Kaser/Knütel*, Römisches Privatrecht, § 41 п. 9 со ссылкой на *Pomponius,* Dig. 18.1.8.

[42] См. выше AT гл. 5 F.

и, в частности, никакого обязательства по обязательственному праву со стороны собственника, хотя это было бы возможно. Выборочное обязательство собственника по предоставлению узуфрукта также не может быть истолковано как постоянное обязательство по исполнению.

Иного мнения придерживается *Шён*, который, несмотря на это, считает возможным создание постоянного обязательства, подобного аренде или найму.[43]Он обосновывает это решением RG по § 17 KO (теперь § 103 InsO), в котором полное исполнение обязательства по исполнению было отклонено даже после предоставления узуфрукта, поскольку покупатель отвечал за то, чтобы узуфруктуарий "мог использовать свое право в течение всего срока действия узуфрукта".[44]Однако против использования этого решения из законодательства о несостоятельности можно возразить, что раздел 103 InsO (бывший раздел 17 KO) имеет очень широкую сферу применения. Он охватывает все виды взаимных договоров, а не только длящиеся обязательства. В принципе, на договор купли-продажи также распространяется право выбора управляющего в деле о несостоятельности, если только это не происходит *в исключительных обстоятельствах*.[45]Следовательно, РГ должен был также применить в данном случае специальные правила для договоров аренды и лизинга (§ 19 f. KO = § 109 InsO), но этого не произошло. *Шён* подчеркивает, что ГР отнесся к воле сторон, приняв описанное выше решение.[46]Однако, как объяснялось выше, это несовместимо с ситуацией неудачного назначения узуфруктуария, поскольку такой воли сторон не существует.

c. Содержание причинно-следственной связи

Поскольку договорные отношения аналогичны купле-продаже, §§ 453 абз. 1, 433 и далее. BGB применяются (mutatis mutandis) к причинно-следственным отношениям в случае узуфрукта. Основным договорным обязательством обладателя генерального права является предоставление узуфрукта соответствующего объекта (права). В случае возмездного узуфрукта вознаграждение, причитающееся узуфруктуарию в этом отношении, находится в синергии с этим обязательством обладателя родового права. На практике применение положений о приобретении прав, вероятно, будет особенно актуально в случае дефекта первоначального права, например, если узуфруктуарий лишен возможности пользоваться плодами и выгодами от использования, поскольку третье лицо обладает предшествующим правом в этом отношении (как дефект титула в смысле § 435 BGB).[47]Права узуфруктуария в этом случае регулируются § 453 (1), 437 BGB.

---

[43] Узуфрукт собственности, с. 356.

[44] RG от 1 апреля 1916 г., DJZ 1916 sp. 813 f.

[45] См. только *Uhlenbruck/Wegener*, InsO, Section 103 para. 35; *MüKo-InsO/Huber*, Section 103 para. 129 f.

[46] Узуфрукт собственности, с. 357.

[47] Это относится к любому случаю, если о согласовании интересов в соответствии с разделами 1068 (2), 1060, 1024 BGB не может быть и речи.

В случае нарушения узуфруктуарием своих обязанностей по выплате оговоренного вознаграждения применяются § 320 и последующие. BGB ПРИМЕНЯЮТСЯ. Если срок действия узуфрукта истекает в соответствии с §§ 1072, 1063, 1064 BGB, узуфруктуарий больше не обязан выплачивать вознаграждение в соответствии с § 326 (1) предложение 1 BGB.[48]В соответствии с § 323 BGB покупатель может иметь право отказаться от договора, если узуфруктуарий не выплачивает вознаграждение. Аннулирование с прекращением причинно-следственной связи ex nunc, разумеется, не изменяет действующий порядок узуфрукта, но узуфрукт в этом случае становится условным (см. выше). Обязательство узуфруктуария по обратной передаче может также возникнуть на основании Разделов 346 и последующих. BGB.[49]Кроме того, стороны могут предусмотреть даты прекращения причинно-следственной связи, хотя это противоречит основной идее узуфрукта как права пользования, устанавливаемого на всю жизнь узуфруктуария.[50]

d. Вопросы формы

В принципе, каузальная сделка не требует какой-либо специальной формы. Однако из закона могут быть сделаны исключения, например, если речь идет о дарении (Раздел 518 (1) BGB). Особое формальное требование § 311b (3) BGB (нотариальное заверение, § 128 BGB) должно соблюдаться для обязательства по созданию узуфрукта в (настоящем) активе[(51)] ·Напротив, договор, касающийся обременения *будущего* актива узуфруктом, является недействительным в соответствии с § 311b абз. 2 BGB. Это не затрагивает узуфрукт, который, тем не менее, был предоставлен на законных основаниях в соответствии с принципом абсорбции. Конечно, можно отменить передачу активов на основании закона о неосновательном обогащении, но в этом случае необходимо соблюдать § 814 BGB, и, таким образом, условие права узуфрукта может быть исключено, если покупатель знал об отсутствии обязательства по заказу.

Для абстрактно-правовой сделки с вещно-правовым эффектом (сделка по отчуждению как фактическое распоряжение узуфруктом), как правило, достаточно неформального соглашения (§ 398, 413 BGB) о распоряжении узуфруктом. Соглашение может быть обусловлено условием или ограничено по времени.[52]Для распоряжения узуфруктом в отношении ценных бумаг, таких как ордерные ценные бумаги и векселя, также требуется передача или суррогат передачи (§ 929 и последующие BGB). Что касается индоссированных/неиндоссированных актов, то это применимо в альтернативном варианте,[53]когда в соответствии с разделом 1081 (2) BGB предоставление совместной собственности (раздел 866

[48] Следует еще раз уточнить, что речь не идет о вознаграждении, причитающемся узуфруктуарию от вещно-правовой сделки (как узуфрукт в обмен на оплату). Необходимо проводить различие между этим и узуфруктом против платежа, который является единственным предметом рассмотрения в данной статье.

[49] *Schön*, Usufruct in rem, p. 369.

[50] KG JW 1923, 760; RG HRR 1929, No. 602, *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 369.

[51] См. ниже, раздел 2 A.

[52] *Erman/Michalski*, Vor § 1030, п. 11.

[53] *Erman/Michalski*, Vor § 1030 п. 10.

BGB) удовлетворяется. Это относится mutatis mutandis к документам на предъявителя и ордерным документам с бланковым индоссаментом и соответствует положениям об узуфрукте движимого имущества (как узуфрукт в натуре в смысле § 1030 BGB).[54]Однако, хотя в случае узуфрукта вещей в соответствии с § 1036 (1) BGB узуфруктуарий имеет право на владение "вещью", в контексте прав это не имеет значения. Это происходит потому, что владение в смысле фактического контроля невозможно для прав.[55]В этом отношении раздел 1081 (2) BGB является lex specialis по отношению к разделу 1036 (1) BGB. Если узуфрукт возникает на основе имущественных прав - например, на основе земельного сбора или аннуитета - изменение прав должно быть внесено в земельную книгу в соответствии с разделом 873 BGB в дополнение к соглашению. Перед внесением записи должны быть соблюдены формальные требования § 873 (2) BGB. Узуфрукт требования, обеспеченного ипотекой, земельным обременением или аннуитетом, осуществляется в соответствии с § 1154 (1) предложение 1 BGB (для ипотеки) или § 1192, 1199 BGB (для земельных обременений и аннуитетов).[56]Требуется либо передача письма, либо запись об изменении права собственности (обременении) в земельной книге.
(обременение) в земельной книге.

2. *Создание узуфрукта как сделка по отчуждению*

Фактическое назначение - и создание - узуфрукта происходит в соответствии с сек. § 1069 (1) BGB в соответствии с применимыми правилами передачи, т.е. это зависит от характера индивидуального права. Дополнительное обязательное требование для создания узуфрукта для предъявительских и ордерных ценных бумаг содержится в § 1081 BGB, как уже упоминалось. В случае с правами требования достаточно неформального соглашения между держателем и узуфруктуарием в соответствии с § 398 BGB. Это также относится к другим правам в соответствии с § 413 BGB, таким как узуфрукт патентного права.

Соответствующие обязательства и права сторон возникают по закону в результате узуфрукта. Это обязательство, предусмотренное законом, является "сопутствующим обязательством"[57]в дополнение к договорной каузальной сделке. Применяется принцип разделения. Права и обязанности, вытекающие из этого правоотношения, применяются между узуфруктуарием и обладателем генерального права.[58]Если последний - в виде исключения - не совпадает с договорным партнером узуфруктуария по каузальной сделке (покупателем), то применяется правило § 1058 BGB через § 1068 (2): для узуфруктуария покупатель рассматривается как обладатель генерального права.

---

[54] *Erman/Michalski*, Vor § 1030 Rn. 10. Об особенностях см. ниже гл. 5 H. (p. 394 ff.).

55 Однако идея законного владения не может быть соблюдена. Ср. ниже VIII.

[56] Штаудингер/Франк, § 1069, п. 4.

[57] Так, *Amann*, DNotZ 1989, 531, 534; *Hess*, AcP 197 (1997), 489, 502 и далее, говорит о "внутренних отношениях".

[58] См. ниже B.

Закон, в той мере, в какой он не знает истинного положения вещей. В этом отношении вредным является только позитивное знание; (грубое) небрежное незнание не вредно. Вера в право собственности покупателя (в случае узуфрукта в натуре)[59]и, соответственно, в статус собственности соответствующего юридического лица защищена. На основании этой неопровержимой презумпции[60]между узуфруктуарием и обладателем родового права возникает юридическое обязательство. Однако это не относится к причинно-следственной связи, поскольку в § 1058 BGB об этом ничего не говорится. Она устанавливается между покупателем и узуфруктуарием, поэтому стороны договорных обязательств различны. Статья 816 Гражданского кодекса Германии (BGB) применяется, прежде всего, к отношениям между покупателем и обладателем права узуфруктуария, например, если узуфрукт должен быть передан в обмен на оплату. Требования о возмещении убытков со стороны обладателя родового права в соответствии с § 823 и последующими. BGB также могут быть рассмотрены в этом отношении,[61]особенно если обремененное право является "другим правом" в значении § 823 (1) BGB.

a. Особенности узуфрукта, переходящего по наследству

Однако в случае узуфрукта на основании наследства всегда существует расхождение между сторонами в каузе и фактическим возникновением права. Это происходит потому, что, в отличие от римского и общего права, узуфрукт не может быть создан *непосредственно* по завещанию (т.е. между наследодателем и узуфруктуарием), поскольку BGB не признает легат на виндикацию (legatum per vindicationem), имеющий реальную силу.[62]Таким образом, назначение возможно только в том случае, если наследодатель (и обладатель родового права) предоставляет узуфрукт (право в виде наследственной доли, возможно, также в полном объеме "наследства"[63]) третьему лицу путем отчуждения имущества после смерти (завещание, договор наследования) (в форме legatum per vindication). Узуфрукт имущества по завещанию (§ 1089 BGB) также рассматривается как альтернатива назначению в качестве предыдущего наследника.[64]Однако в этом отношении могут возникнуть проблемы демаркации[65]и интерпретации, поскольку предыдущий наследник, как и узуфруктуарий, также имеет право на все блага наследства, в то время как последующий наследник имеет право (только) на содержание наследства.

---

[59] *Staudinger/Frank*, Section 1058 para. 2 f.

[60] *Зергель/Штюрнер*, Раздел 1058 п. 2.

[61] *Штаудингер/Франк*, § 1058 п. 6.

[62] *Wieling*, Sachenrecht I, § 14 I 2 a) (p. 679). В случае виндикационного наследства по римскому праву, напротив, узуфрукт возникал непосредственно в пользу бенефициара при наследовании по завещанию, право переходило к нему непосредственно *от завещателя*, см. *Kaser/Knütel*, Römi- sches Privatrecht, § 76 Rn. 4, 13. Однако, согласно *Шёну*, спорно, был ли узуфрукт в действительности возможен при виндикационном наследстве, Nießbrauch an Sachen, p. 387.

63 Об узуфрукте наследства см. ниже, раздел 2 B.

[64] *MüKo-BGB/Rudy*, Vorbem § 2147-§ 2191 п. 3, 9. См. выше, глава 1 C. III. 3. f. (p. 36).

[65] Ср. например, *Хаусманн/Холох/Авенариус*, Справочник по эрбрехтам, гл. 13 п. 5 ("Nach- barschaft") и п. 22 ("fast deckungsgleich").

наследства.[66]Решающим фактором в каждом случае являются интересы в конкретном случае[67]и, в частности, ответ на вопрос, кого завещатель хочет сделать "хозяином наследства", т.е. фактическим обладателем индивидуальных прав, принадлежащих наследству.[68]Мотивация узуфрукта наследства может заключаться в том, что завещатель не хочет делать бенефициара членом сообщества наследников, например, из-за его или ее личных отношений с наследником(ами).[69]

Завещание формирует основу для узуфрукта в соответствии с обязательственным правом. Бенефициар (легатарий) получает право требования по обязательственному праву в соответствии с § 2147 BGB к наследнику за назначение узуфрукта.[70]Он имеет статус кредитора наследства.[71]Бенефициар должен принять завещанное имущество путем заявления бенефициару (см. § 2180 BGB). Если наследник по завещанию отказывается от завещанного имущества, требование направляется против законного наследника. Тогда узуфрукт создается в пользу бенефициара наследником (как новым обладателем права общего права) посредством (вещного) узуфрукта отдельных объектов имущества в соответствии с §§ 1089, 1085 предложения 1 BGB. Правовые долговые отношения узуфрукта с соответствующими правами и обязанностями также возникают между этими сторонами, несмотря на то, что он является подарком наследодателя бенефициару.

Как следствие этой конструкции, между (новым) держателем первоначальных прав (приобретателем) и узуфруктуарием не может быть заключено никаких других долговых соглашений, связанных с узуфруктом. Поэтому их правовые отношения регулируются исключительно статьями 1068 и последующими (и, если применимо, статьями 1030 и последующими) Гражданского кодекса Германии (BGB). Покупатель также не может добиться прекращения узуфрукта путем прекращения долговых отношений, поскольку распределение активов, предусмотренное наследодателем, не может быть отменено в одностороннем порядке(72).

Шён также поднимает вопрос о том, кто должен иметь право на льготы, предоставленные узуфруктуарием в период между наследованием и предоставлением узуфрукта (например, проценты на распределенный доход в случае узуфрукта акций[73] . В этом случае имеет смысл рассматривать узуфруктуария как бенефициара с самого начала, хотя бы потому, что задержки в создании узуфрукта в противном случае были бы

---

66 *Bengel/Reimann/Reimann*, Hdb. d. Testamentsvollstreckung, гл. 2, п. 83.

67 См. *Soergel/Stürner*, § 1089 п. 2; *Petzoldt*, BB 1975, дополнение 6, 2.

68 *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1089 п. 5.

69 Таким образом, пример приведен в *Ahrens*, Dingliche Nutzungsrechte, параграф 13.

70 OLG Zweibrücken NJOZ 2005, 2568, 2569; KG от 15 февраля 1906 г.= KGJ 32, p. A 86 f.;
Schön, Nießbrauch an Sachen, p. 387.

71 *Soergel/Stürner*, § 1089 маргинальный № 1.

72 *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 388 со ссылкой на аналогичный случай в AG Köln WoM 1956, 183.

73 Подробнее о предмете узуфрукта в случае узуфрукта акций см. раздел 5 B., D. ниже.

будет только за его счет. Кроме того, характер наследства - наследник был "обременен" им с момента наследования - говорит против квази необремененного использования (будущего) права узуфрукта наследником в течение этого времени. Это происходит потому, что завещатель ясно дал понять в завещании, что наследник *не* должен получать таких преимуществ. Таким образом, легатарий должен быть поставлен в такое же положение, как если бы он был узуфруктуарием, как только завещание было сделано. Таким образом, с этого момента он или она имеет право на преимущества соответствующего наследственного права. Это правовое последствие также подтверждается
§ 2184 BGB. Таким образом, в качестве дополнительного обязательства в рамках права на узуфрукт в соответствии с обязательственным правом наследник должен передать легатарию все преимущества, которыми он уже пользовался.[74]

Еще один спорный момент в этом контексте - может ли "легатарий-узуфруктуарий" также получить от наследодателя право на исполнение завещания в отношении имущества.[75]Это особенно актуально, если завещано право пользования имуществом (§ 1089 BGB). Проблема здесь заключается в том, что легатарий получает широкие полномочия по распоряжению имуществом таким образом, помимо административных и (незначительных) полномочий по распоряжению, связанных с узуфруктом, в силу § 2209 BGB.[76]Преобладающее мнение считает это допустимым, несмотря на это. [77]Однако, как уже указывалось, можно возразить, что исполнитель завещания, в отличие от узуфруктуария, должен действовать в интересах других лиц, и поэтому между этими двумя несовпадающими позициями с самого начала должен существовать конфликт интересов[78]. Таким образом, одному человеку придется одновременно удовлетворять разные интересы, быть слугой двух господ, так сказать.

Однако, какой бы правдоподобной ни была эта точка зрения, она не может быть использована для обоснования общего запрета
такого положения о наследстве не может быть убедительно аргументировано. Это связано с тем, что конфликт интересов может возникнуть в лице душеприказчика и при других обстоятельствах. Например, при оформлении предыдущего и последующего наследования душеприказчик должен учитывать интересы предыдущих и последующих наследников, которые также могут расходиться. Кроме того, исполнитель завещания

---

[74] Например, *Barry*, RNotZ 2014, 401, 409.

[75] *Schön*, Usufruct of property, p. 389.

[76] *Штаудингер/Франк*, Раздел 1089, п. 6. О сопоставимых проблемах с узуфруктом распоряжения см. выше, AT Глава 5 D.

[77] *Штаудингер/Франк*, § 1089 п. 6; *Petzoldt*, BB 1975, дополнение 6, 4. Также BayObLG Rpfl. 1981, 64; OLG Munich JFG 16, 306; *Rohlff*, DNotZ 1971, 518, 520 и далее; Bengel/ *Reimann/Mayer*, Hdb. d. Testamentsvollstreckung, гл. 5 п. 302.

[78] *Kipp/Coing*, Erbrecht § 67 I 9 e) (p. 377), по общему признанию, без какого-либо обоснования и со ссылкой на различные мнения; *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 389, который считает, что такое соглашение не требуется в любом случае в связи с возможностью вещного узуфрукта.

Наследник обязан надлежащим образом управлять имуществом (§ 2216 абз. 1 BGB). В случае виновного нарушения обязанностей душеприказчик несет ответственность за ущерб в соответствии с § 2219(1) BGB и может быть уволен по уважительной причине в соответствии с § 2227 BGB.[79]Таким образом, эти положения должны гарантировать, что душеприказчик реализует все существующие интересы (интересы собственника и интересы узуфруктуария) в практическом согласии.

Отношения между узуфруктуарием и наследником (наследниками) - наследственный долг - представляют собой одностороннее обязательство без синаллагматических (исполнительских) обязательств.[80]По вопросам содержания исполнения, возмещения расходов и издержек, дефектов права собственности и т.д. § 2147 и последующие. BGB применяются в дополнение к §§ 1068 и последующим и §§ 1030 и последующим. BGB,[81]в той мере, в какой они вообще содержат какие-либо положения об узуфрукте прав и поэтому применимы. Если завещанное право, таким образом, больше не существует, узуфруктуарий имеет право только на "суррогат" в соответствии с условиями § 2169 абз. 3 BGB. В сочетании с § 1086 предложение 2 BGB, требование о компенсации стоимости завещанного права может быть рассмотрено в лучшем случае. В случае узуфрукта всего имущества ответственность наследника по долгам регулируется
Применяются §§ 1086 - 1088 BGB(82).

b. Узуфрукт условий

Констелляция узуфрукта наследства - дарение прав, "обремененных" предоставлением узуфрукта третьему лицу, - может также встречаться "inter vivos" в аналогичной манере, в случае так называемого условного узуфрукта. Это происходит в том случае, если даритель делает подарок с условием, что получатель подарка должен предоставить третьему лицу узуфруктуарные права на определенные объекты. В соответствии с §§ 525 и далее. BGB, это возможно.[83]Но даже в этом случае юридическое обязательство возникает не между узуфруктуарием и дарителем, а между узуфруктуарием и одаряемым. Узуфруктуарий имеет право на отдельный иск по обязательственному праву к одаряемому за предоставление узуфрукта из договора дарения на условиях как договора в пользу третьих лиц по смыслу § 328 (1) BGB. Разделы 525 и последующие. BGB, однако, не содержат никаких положений, например, о преимуществах, предоставляемых активом узуфруктуария в период между приобретением актива одаряемым и предоставлением узуфрукта. В связи с сопоставимостью интересов

---

[79] Исчерпывающая информация об ответственности душеприказчика *Bengel/Reimann/Riederer v. Paar*, Hdb. d. Testamentsvollstreckung, ch. 12 para. 1 et seq.

[80] *Schön*, Usufruct of property, p. 390.

[81] *Schön*, Usufruct of property, p. 390.

[82] См. ниже, гл. 2 B.

[83] *Schön*, Usufruct of Property, p. 394.

Таким образом, результат, полученный в отношении узуфрукта завещательных распоряжений (а. выше), и эти выгоды уже причитаются узуфруктуарию.

3. Отсутствие причинно-следственной связи

Если причинно-следственная связь как основная сделка отсутствует, либо потому, что она не возникла в действительности, либо потому, что она впоследствии прекратила свое существование с действием ex tunc, действующий порядок узуфрукта остается незатронутым (принцип абстракции).[84]Однако обладатель родового права может теперь отменить узуфрукт (в соответствии с § 812 абз. 1 предложение 1 п. 1 или § 812 абз. 1 предложение 2 п. 1 BGB) или предъявить узуфруктуарию требование о повторной передаче согласно § 346 и последующим. BGB, если основные отношения были аннулированы с действием ex nunc.[85]

III. Смена владельца права

Если владелец основного права продает обремененное право, это не имеет прямых последствий для узуфруктуария в отношении существования обременения. Однако сомнительно, как такая смена собственника влияет на отношения обременения. Положение § 566 BGB, которое не применяется, не имеет никакого значения в этом отношении, даже если отношения узуфруктуария рассматриваются как схожие с арендой или наймом. Это объясняется тем, что узуфруктуарий не имеет права на такую (правопреемственную) защиту с самого начала, поскольку его правовое положение не может быть затронуто в любом случае в силу императивных требований правового обязательства.[86]Его правовое положение - в отличие от положения арендатора -[87] является реальным, а не только чисто обязательственным, при условии, что из особенностей обремененного права не вытекает ничего отклоняющегося.[88]Кроме того, правовое положение, основанное на идее (юридико-политического) правопреемства, не соответствует правовому положению узуфруктуария.

---

[84] *MüKo-BGB/Pohlmann*, Vor § 1030 п. 15.

[85] Таким образом, *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 369 описывает сопоставимую ситуацию с вещным узуфруктом. Но см. ниже VII о прекращении причинно-следственной связи.

[86] *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 414, со ссылкой на прецедентное право по сопоставимым вещным правам на проживание и наследственным правам на здание, например, BGH WM 1965, 649; BGH NJW 1972, 198; BGH NJW-RR 1992, 591.

[87] О точке зрения, согласно которой такие положения, как § 566 BGB (= § 571 старой редакции BGB), должны приводить к *договорному* закреплению чисто обязательственного правового положения, см. *Dulckeit*, Die Verdingli- chung obligatorischer Rechte, стр. 20 и далее; *Canaris*, in: FS Flume I, p. 371, 372. Напротив, *MüKo-BGB/Däublein*, § 566 п. 3. Также *Hauck*, AcP 212 (2012), 626, по вопросу об отказе от обязательственных прав.

[88] См. выше, AT Глава 4 E., особенно об обязательственно-правовой природе узуфрукта требования. Однако обязательные положения закона о защите правового положения узуфруктуария применимы и к таким (простым) обязательственным правам у з у ф р у к т у а р и я , что также делает излишним аналогичное применение § 566 BGB.

Это означает, что положение, основанное на целевой[89]защите арендаторов(90), не применяется к отношениям между узуфруктуарием и обладателем генерального права, что также не оправдывает его применение по телеологическим причинам. Узуфруктуарий не нуждается в защите арендаторов, даже "по аналогии".

Однако (аналогичное) применение § 38 (2) предложение 1 WEG[91]к правовым последствиям смены владельца обремененного основного права и в отношении причинно-следственной связи можно считать гораздо более вероятным. Подобно узуфрукту и в отличие от ренты, постоянное жилищное право также является обременением права. Поэтому, в отличие от § 566 BGB, § 38 абз. 2 предложение 1 WEG направлен не на защиту правового положения стороны, имеющей право на постоянное проживание, а на поддержание соглашений по обязательственному праву, которые не являются ч а с т ь ю реального содержания права проживания (см. § 33 и далее WEG), в соответствии с вещно-правовым положением при смене договаривающейся стороны.[92]Разумеется, это положение должно применяться только к соглашениям, которые *не* имеют вещно-правовой силы из-за отсутствия записи в земельной книге (§ 32 WEG), поскольку последние в любом случае имеют силу для правопреемников и против них.[93]В этом отношении, безусловно, можно провести параллель с узуфруктом.

В связи с этим можно согласиться с мнением *Шёна*, который утверждает, что каузальная сделка остается незатронутой в случае отчуждения права хозяина. § 38 (2) предложение 1 WEG не может применяться (по аналогии), так как это в любом случае является нарушением разделения принципов долгового права и права собственности, что противоречит системе.[94]Таким образом, в результате смены собственника каузальная сделка между предыдущим собственником и узуфруктуарием остается в силе. Поэтому стороны должны принять соответствующие меры предосторожности на случай такой ситуации, например, согласовать специальное право продавца на расторжение сделки. Однако это также означает, **ч т о** между (новым) обладателем генерального права и узуфруктуарием не существует причинно-следственной связи. В этом случае узуфрукт не может быть аннулирован, п о с к о л ь к у первоначальное распоряжение - т.е. платеж, произведенный бывшим обладателем генерального права узуфруктуарию, - было сделано на законных основаниях. Однако любые дополнительные обязательства, которые могли быть согласованы в рамках этих отношений, или обязательства по исполнению, выходящие за рамки назначения, в этом случае уже не могут быть исполнены. Это происходит потому, что к новому обладателю генерального права уже нет никаких претензий.

[8 9] *MüKo-BGB/Däublein*, § 566 п. 6, также о споре по поводу формулировки этой нормы. См. также Mugdan, Motive II, p. 381 и далее. Протоколы II, с. 1866 и далее.

[90] Mugdan, Protocols II, p. 1872 и далее.

[91] Положение гласит: "Если недвижимость продается, покупатель занимает место продавца в правах, вытекающих из правоотношений с постоянным жителем, на весь срок его владения".

[92] *RGRK-BGB/Augustin*, § 38 WEG Rn. 1; *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 415.

[93] *Erman/Grziwotz*, WEG § 38 предельный № 2.

[94] *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 415.

таких претензий. Поэтому и в этом отношении договаривающиеся стороны должны при необходимости достичь соответствующего отклоняющегося соглашения.

IV. Смена узуфруктуария и каузальная сделка

Если узуфруктуарий меняется - что возможно в качестве исключения в соответствии с § 1059a BGB[95]- узуфруктуарий больше не является участником вещно-правовых отношений с обладателем первоначального права. Что касается каузальных отношений, то, с другой стороны, в соответствии с § 1059c абз. 1 предложение 2 BGB, приобретатель принимает на себя обязательства цедента.[96]Таким образом, принцип, изложенный в § 1059c абз. 1 предложение 1 BGB для правового обязательства, применяется и к каузальным отношениям. Конечно, это уже вытекает из принципа универсального правопреемства,[97]поэтому данная норма является лишь уточняющей.[98]

V. Добросовестное приобретение права узуфруктуария

На основании узуфрукта движимого имущества в соответствии с §§ 1032, 932 и последующими. BGB и в случае недвижимого имущества в соответствии с §§ 873, 892 BGB, возникает вопрос, может ли такое добросовестное приобретение также рассматриваться для узуфрукта прав в соответствии с §§ 1068 (2) BGB. Последний вариант должен быть отвергнут - по крайней мере, вне раздела 185 BGB - поскольку узуфрукт не может быть создан для прав, которые не существуют. В этом случае уже существует отсутствие устойчивого объекта. Нечто иное применимо только в случаях, когда концепция публичности также применяется к передаче обремененного основного права, например, узуфрукт земельного надела (разделы 892, 1138 BGB).[99]Поэтому добросовестное приобретение права узуфруктуария возможно только в том случае, если соответствующее основное право также может быть добросовестно приобретено.

Принцип невозможности добросовестного приобретения права требования говорит против добросовестного приобретения узуфруктуарного права требования, о чем свидетельствует отсутствие положений, соответствующих § 932 и далее и 892 BGB о добросовестном приобретении движимого и недвижимого имущества. Однако, согласно § 405 BGB, это не распространяется на случаи, когда должник по требованию выдал акт на требование, что означает, что добросовестное приобретение самого требования - в исключительных случаях - возможно.[100]В сочетании с §§ 932 и последующими.

---

95 См. D ниже.

96 *Ср. Штаудингер/Франк*, § 1059c п. 5.

97 *Эрман/Михальски*, § 1059c п. 1; *Штаудингер/Франк*, § 1059c п. 2; *Зергель/Штюрнер*, § 1059c п. 1.

98 Это уже было официальным обоснованием в DJ 1936, 22.

99 *Wolff/Raiser*, Sachenrecht, § 120 III (p. 483); *Staudinger/Frank*, § 1058 п. 1; *Baur/Штюрнер*, Право собственности, § 61 п. 7.

100 *MüKo-BGB/Roth*, § 405 предельный № 1.

В соответствии с § 1069 (1) BGB, добросовестное приобретение узуфрукта может рассматриваться и в этом отношении.[101]Узуфруктуарное право на право, принадлежащее наследству, также может быть приобретено добросовестно, если владелец может узаконить себя в соответствии с § 2366 BGB с помощью свидетельства о праве на наследство, даже если он не является наследником.[102]

VI. Недействительное распоряжение об узуфрукте

Если распоряжение об узуфрукте недействительно, например, из-за нарушения § 1069(2) BGB в отношении непередаваемости права (см. D. ниже), применяется общее положение § 140 BGB. Обязательное право пользования и узуфрукт рассматриваемого права может быть фактически создано в качестве бонуса к порядку узуфрукта, если это соответствует (предполагаемой) воле сторон. В частности, здесь следует рассматривать законную аренду.[103]Соответственно, обязательственная каузальная сделка, направленная на предоставление узуфрукта, также может быть сохранена как аренда и, таким образом, как длящееся обязательство.

В случае с правами интеллектуальной собственности и аналогичными упругими правами, такими как права специальной личности,[104]предоставление исключительной лицензии может присутствовать в случае недействительного распоряжения об узуфрукте, которое рассматривается как "похожее на узуфрукт" в силу его преимущественно вещного характера(105).

VII. Причинно-следственная связь и юридическое обязательство

В результате распоряжения об узуфрукте возникает юридическое обязательство между приобретателем (как правило, это обладатель генерального права) и узуфруктуарием. Оно дополняет существующую причинно-следственную связь. Содержание обязательства определяется применимыми законодательными положениями в зависимости от объекта узуфрукта.

Вопрос о том, в какой степени правовое содержание этого обязательства может быть изменено каузальными отношениями, является спорным. Эти и другие вопросы, относящиеся к статутному обязательству, будут рассмотрены в разделе B., so-

---

[101] *MüKo-BGB/Pohlmann*, раздел 1069, параграф 6.

[102] *MüKo-BGB/Pohlmann*, раздел 1069, параграф 6.

[103] Ср. исчерпывающе *Cebulla*, Die Pacht nichtsächlicher Gegenstände, p. 87 и далее. О добровольном соглашении простого обязательного узуфрукта см. выше, глава 5 F.

[104] О требованиях к обременению узуфруктом см. ниже гл. 3 F. I. (стр. 342).

[105] *Staudinger/Frank*, Anh zu §§ 1068 f, п. 7. *Франк* обычно говорит о "лицензии", но это можно утверждать только в отношении исключительной лицензии. Более подробно см. раздел 3 C ниже.

как и соответствующие положения об узуфрукте прав, которые будут подробно представлены в этой *специальной части* работы.

VIII. Usufruct

Согласно § 1033 предложение 1 BGB, узуфрукт "на объекты" также может возникнуть в результате приобретательной давности, если речь идет о праве собственности на движимый объект. Согласно § 1033 предложение 1 BGB, соответственно применяются положения о приобретении полных прав посредством узуфрукта, т.е. § 937 - 945 BGB. Однако эта норма не применяется (mutatis mutandis) к узуфрукту прав на основании § 1068 (2) BGB, поскольку в этом случае невозможно представить себе сопоставимую совокупность. Таким образом, право не может быть "зависимым (. . .)" в значении § 935 BGB - оно не может быть furtiva res - так что, согласно предложению 2 § 1032 BGB, узуфрукт также не может быть узуфруктом. 2 BGB, узуфрукт также не может быть приобретен добросовестно. Однако цель § 1033 предложение 1 BGB как раз и состоит в том, чтобы обеспечить возможность эффективного владения и такими узуфруктами.[106]

В целом, действует принцип, согласно которому права не могут быть узурпированы·(107)потому что объектом узуфрукта всегда является сама вещь, т.е. физический объект в смысле раздела 90 BGB. Иное могло бы быть только в том случае, если бы - следуя историко-правовым моделям - признавалось также законное владение (iuris [quasi] possessio).[108]Тогда, например, владение правом было бы также мыслимо в силу § 1029 BGB. Однако, с одной стороны, это положение о владении сервитутами фактически является единичным положением о владении, которое догматически не имеет ничего общего с владением in rem (как фактическим владением).[109]Но даже если Вы захотите расширить сферу применения статьи 1029 BGB по отношению ко всем сервитутам и ограниченным личным сервитутам,[110]ее невозможно применить к узуфрукту прав. Это связано с тем, что раздел 1029 BGB относится исключительно к правам "на землю", т.е. к правам на "право собственности". В этом отношении разделы 1030 и последующие. BGB представляют собой leges specialis для узуфрукта на имущество.

Однако к владению ценными бумагами на предъявителя должно применяться нечто иное. Для

Однако, согласно § 935 абз. 2 BGB, добросовестное приобретение права собственности по соображениям товарности возможно также в случае утраты или в других группах случаев, предусмотренных § 935 абз. 1 предложение 1 BGB,[111]а

---

[106] *Штаудингер/Франк*, Раздел 1033 п. 1.

[107] *MüKo-BGB/Baldus*, Раздел 937, параграф 22.

[108] См. *Staudinger/Gutzeit*, Vorbem zu §§ 854 и далее, параграф 45 и последующие; всесторонне *Beermann*, Besitzschutz bei beschränkten dinglichen Rechten, p. 4 и последующие.

[109] Таким образом, *Beermann*, Besitzschutz bei beschränkten dinglichen Rechten, p. 126.

[110] Ср. *Planck/Strecker*, § 1029, no. 1.

[111] Ср. например, *Neuner*, JuS 2007, 401, 403. Однако 1-я Комиссия (за исключением Dienstbar-...

Поэтому не следует придавать практическое значение узуфрукту. Кроме того, узуфрукт ценных бумаг на предъявителя связан не с правом собственности на ценные бумаги (как на движимое имущество), а с правом, воплощенным в бумаге в виде требования. Только оно является обремененным объектом.[112]Однако последний не может быть узурпирован, поскольку он не является физическим объектом, так что § 1033 предложение 1 BGB также не имеет отношения к узуфрукту прав в этой совокупности.

B. Права и обязанности сторон, вытекающие из юридического обязательства

I. Общая информация

Права и обязанности сторон, изложенные ниже, относятся исключительно к содержанию юридического обязательства между обладателем родительского права [113]и узуфруктуарием, которое возникло в результате создания узуфрукта. Однако, поскольку конкретные особенности отношений между сторонами рассматриваются в случае различных объектов узуфруктуария, мы ограничимся здесь некоторыми общими пояснениями(114).

II. Узуфруктуарий

Правовое положение узуфруктуария права соответствует правовому положению узуфруктуария объекта. Узуфрукт дает узуфруктуарию полномочия на извлечение выгод из обремененного права. Это, его основное полномочие

Это, его основное полномочие, основано на праве узуфрукта (§§ 1029, 1090 абз. 2 BGB), см. Mugdan, Motive III, p. 119 и далее, что еще раз ясно показывает фиксацию законодателя на очень узкой концепции собственности. В отличие от этого, например, *Gierke*, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, p. 297; *Wendt*, AcP 74 (1889), 135, 175. Исчерпывающе об этом *Beermann*, Besitzschutz bei beschränkten dinglichen Rechten,
p. 91 ff.

Четкое регулирование этого исключения также позволяет сделать вывод о том, что об аналогичном применении законного владения к другим ограниченным вещным правам не может быть и речи, поскольку в этом случае не возникает *непреднамеренного* пробела в регулировании. С другой стороны, регулирование законного владения возможно в законах штатов (в силу ст. 55 и далее EGBGB). Например, Закон о рыболовстве Королевства Бавария 1908 года признавал законное право собственности на зарегистрированные права на рыбную ловлю (ст. 16). Баварский закон о рыболовстве, пересмотренный в 2008 году, теперь аналогичным образом устанавливает в ст. 8 п. 3: "Любое лицо, осуществляющее право на рыбную ловлю, внесенное в земельный реестр, должно быть защищено от вмешательства в его осуществление в соответствии с положениями, применимыми к защите права собственности".

[112] См. раздел 5 H ниже.

[113] В отношении узуфруктуария, действующего добросовестно, покупатель считается собственником в соответствии с § 1058 в сочетании с
§ 1068 (2) BGB как обладатель права хозяина.

[114] См., в частности, о правовой защите сторон ниже F.

Однако в случае узуфрукта существуют также обязательства, вытекающие из характера узуфрукта и принципа использования salva substantia.[115]В этом отношении особое значение имеет § 1036 абз. 2 BGB (в сочетании с § 1068 абз. 2 BGB).

§ 1068(2) BGB), поскольку требования "предшествующего хозяйственного назначения" и "упорядоченной экономики" как "основные понятия права узуфруктуария"[116]также применяются к узуфрукту прав. Поскольку эти требования являются частью содержания правового обязательства, они в конечном итоге образуют абсолютный предел прав пользования узуфруктуария.

§ 1036 абз. 2 BGB не может быть отменен с вещно-правовым эффектом.[117]Кроме того, к узуфрукту прав не применяется § 1037 BGB, как иначе - как пишет *Нуссбаум* - "основная норма права узуфруктуария".[118]Однако, поскольку это положение не применимо к узуфрукту прав из-за его направленности на изменения в существе и, таким образом, четкой материальной ссылки, требование § 1036 абз. 2 BGB остается применимым в этом отношении. Поэтому нет необходимости рассматривать спор о взаимосвязи между этими положениями и в связи с тем, можно ли отказаться от § 1037 BGB с вещным правом.[119]Положения §§§ 1040-1044 BGB, которые также связаны исключительно с содержанием, не применимы, как и § 1048 BGB, связанный с имуществом. Однако § 1055(1) BGB применяется соответственно. Согласно ей, узуфруктуарий, например, в случае узуфрукта предъявительских и ордерных ценных бумаг в соответствии с § 1081 BGB, обязан после прекращения узуфрукта снова предоставить держателю единоличное владение ценной бумагой или, в случае депозита в соответствии с § 1082, сотрудничать в обеспечении того, чтобы только держатель мог потребовать возврата.

III. Держатель первоначального права

Держатель первоначального права несет основную ответственность за то, чтобы узуфруктуарий мог фактически использовать право. В случае особых форм узуфрукта, таких как узуфрукт актива, держатель также обязан создать права узуфруктуария на отдельные активы - детали которых могут быть неизвестны узуфруктуарию.[120]Узуфруктуарий имеет право требовать передачи актива.

---

[115] См. выше AT Глава 3 F. III. (стр. 171 и далее).

116 Так, *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 51, также об исторических предпосылках этого положения, loc. cit. p. 51 et seq.

[117] *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1036, п. 17.

[118] *Nußbaum*, Das Nießbrauchsrecht des BGB, p. 50.

[119] В отличие от: KG DNotZ 2006, 470; BayObLG DNotZ 1978, 99, 100; *Erman/Michalski*, § С убедительными аргументами в пользу этого, в частности, со ссылкой на ограничение § 1036 абз. 2 BGB, которое в таком случае применяется в любом случае: *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1037 п. 4. *Schön* рассматривает § 1037 BGB, Nießbrauch an Sachen, p. 88 и далее, как чистое "вытекающее обязательство" по отношению к главенствующему § 1036 п. 2 BGB.

[120] Подробнее об узуфрукте собственности см. раздел 2 A ниже.

§ 1068 абз. 2 BGB применим, в частности, к § 1035 BGB для сопоставимой "концепции прав".

C. Прекращение узуфрукта

В отношении узуфрукта прав § 1072 BGB регулирует в дополнение к положениям
§ 1068 абз. 2 BGB, которые также применяются через § 1063 абз. 1, 1064 BGB, что узуфрукт также прекращается, если "право, являющееся объектом узуфрукта, не является правом на движимое имущество". Кроме того, к узуфрукту прав также применяются общие основания для прекращения в разделах 1061 и 1062 BGB.

I. Смерть узуфруктуария

Узуфрукт прекращается со смертью узуфруктуария, разделы 1068 п. 2, 1061
р. 1, в той мере, в какой узуфруктуарий является физическим лицом. В лучшем случае, покупатель может взять на себя обязательство - хотя и только в виде договорного обязательства - предоставить наследнику право узуфруктария и таким образом позволить праву продолжать "существовать".[121]В случае юридических лиц и товариществ с правоспособностью право узуфруктария прекращается соответственно - а также как прекращение в силу закона - после их "смерти" в результате истечения срока действия. § 1061 BGB регулирует самый поздний возможный момент для прекращения узуфрукта. Этот стандарт не подлежит отмене.[122]Поэтому узуфрукт может *прекратиться* не *только после*, но и *до* этого момента. Он может быть прекращен по взаимному соглашению между заинтересованными сторонами - обладателем родового права и узуфруктуарием - или же он может закончиться по истечении срока действия родового права. Если оговорено условие или срок, он прекращается автоматически при выполнении условия или по истечении указанного срока.

II. Прекращение через консолидацию

В случае с правом собственности узуфрукт "на объект" прекращается, когда для собственника наступает ситуация консолидации (§ 1063 (1) BGB), если только собственник не имеет законного интереса в продолжении обременения (§ 1063 (2) BGB). Ничего противоположного не относится к узуфрукту прав в соответствии с § 1068 абз. 2 BGB. Таким образом, если в руках держателя родового права и узуфрукта объединяются, обычный случай погашения не наступает, если этому правовому последствию противостоит законный интерес держателя.

---

[121] *Wieling*, Sachenrecht I, § 14 I 2 e) (p. 681).
[122] См. только *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1061 п. 13.

стоит. Этот результат напрямую приводит к вопросу о том, возможен ли узуфрукт собственника[123]- лучше: узуфрукт предъявителя или узуфрукт собственника - также в случае узуфрукта прав. Как уже было объяснено, это не всегда можно отрицать. Потому что, как и в случае узуфрукта собственника в отношении имущества, интерес владельца в продолжении существования имущества может возникнуть, например, из связанной с ним субординации(124).

Однако такое *производное* приобретение узуфрукта в собственном праве в результате консолидации следует отличать от вопроса о допустимости *первоначального* приобретения. В то время как в случае собственности на землю такой узуфрукт допустим в любом случае, согласно преобладающему мнению, даже без обоснованного интереса собственника,[125]в отношении других прав он считается недопустимым, если не происходит дальнейшего распоряжения правом.[126]В принципе, этому не следует противоречить. В то же время, однако, сомнительно, насколько такой зарезервированный узуфрукт вообще имеет смысл, если, например, последующая передача родового права вообще не предусмотрена. Конечно, это не проясняет ситуацию, когда позднее отчуждение действительно планируется, и поэтому создается условный узуфрукт, но отчуждение не происходит по причинам, которые не были предусмотрены на тот момент. Такое возможно, например, если обладатель родового права - по личным или (налоговым) юридическим причинам - теперь воздерживается от совершения определенного дарения в качестве предполагаемого механизма наследования. Таким образом, вышеизложенное мнение следует уточнить: достаточно, если на момент предоставления узуфрукта действительно *предполагалось* распоряжение правом предков. Согласно общим принципам, бремя доказывания лежит на той стороне, которая ссылается на это.

Следует проводить различие между ситуацией консолидации, описанной выше, и ситуацией, в которой узуфруктуарий становится идентичен обязанному лицу (должнику), например, должнику по иску. В этом случае узуфрукт не аннулируется, поскольку не происходит консолидации в смысле § 1063 (1) BGB (отсутствие личной идентичности узуфруктуария и *кредитора*). Право требования также остается незатронутым в своем существовании.[127]Однако узуфруктуарий освобождается от обязанности выплачивать проценты в случае процентных требований.[128]С другой стороны, если содержанием требования является исполнение расходных о б я з а т е л ь с т в , узуфруктуарий может сохранить их в соответствии с разделом 1075 BGB.

---

[123] См. выше AT Глава 2 C. III. 2. h. (p. 134 f.).

[124] *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1069, предельный № 3.

[125] Ср. например, BGHZ 190, 267 = BGH NJW 2011, 3517; *Staudinger/Frank*, § 1030 п. 35; *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1030 п. 23; *Schön*, Nießbrauch an Rechten, p. 223 f.

[126] *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1069 абз. 4.

[127] KG OLGE 31, 340; *Штаудингер/Франк*, § 1072 п. 4; *Зергель/Штюрнер*, § 1072 п. 3; *Эрман/Михальски*, § 1072 параграф 2.

[128] KG OLGE 31, 340; *Штаудингер/Франк*, § 1072 п. 4.

и, таким образом, остается собственником. Тогда он должен выплатить владельцу требования компенсацию в соответствии с § 1067 (1) предложение 1 BGB.[129]

III. Односторонний отказ от права узуфруктуария

Как и в случае с узуфруктом движимого имущества, узуфруктуарий может отменить узуфрукт путем неофициального одностороннего заявления владельцу права хозяина или покупателю (§§ 1068 (2), 1064 BGB).

В дополнение к §§ 1063 и 1064 BGB утверждается, что узуфруктуарное право на собственность может быть аннулировано в одностороннем порядке, т.е. узуфрукт также может быть аннулирован таким образом. Это возможно благодаря § 875 i. Узуфрукт часто приводится в качестве примера права в значении § 875 абз. 1 предложение 1 BGB.[130]Однако против возможности односторонней отмены права узуфрукта может выступать тот факт, что на собственника в конечном итоге будут возложены обязательства, которые, согласно положениям закона, должны существовать в ущерб узуфруктуарию. Таким образом, в результате одностороннего отказа бенефициара от права собственности произойдет экономическое ухудшение положения собственника. Это особенно актуально, если положение § 1047 Гражданского кодекса Германии о принятии обременений было распространено в пользу собственника имущества.[131]

Однако тот факт, что такое невыгодное для собственника положение присуще узуфруктуарному праву на владение землей, говорит против этого. Это связано с тем, что в соответствии с законодательным содержанием права узуфруктуария на узуфруктуария возлагается ряд обязательств, которые перестают действовать после прекращения права узуфруктуария (см., например, обязательство по содержанию согласно § 1041 BGB, обязательство нести бремя согласно § 1047 BGB). В связи с этим в случае узуфрукта с самого начала ясно, что с определенного момента времени собственник в любом случае будет испытывать те неудобства, которые ранее нес узуфруктуарий. Поэтому неприменение § 875 BGB не может быть оправдано этим аргументом.[132]В результате аннулирования права узуфруктуария права и обязанности (прежнего) узуфруктуария, вытекающие из вещного права, прекращаются.

Однако в отношении его обязанностей, вытекающих из причинно-следственной связи, следует различать, возникли ли они уже. Если это не так, то они автоматически прекращаются при аннулировании права узуфруктуария. То же самое относится к случаям, когда обязательства уже возникли, но (также) связаны с будущим осуществлением сервитута. Прошлые обязательства, с другой стороны, подчиняются только положениям обязательственного права и

---

129 *MüKo-BGB/Pohlmann*, раздел 1072, параграф 3; *Staudinger/Frank*, раздел 1072, параграф 4.
130 *Штаудингер/Франк*, Раздел 1030, предельный № 78.
131 DNotI-Report 2012, 25, 26.
132 DNotI-Report 2012, 25, 26.

не прекращаются автоматически с аннулированием.[133]В своем представлении *Джохоу* прямо предусмотрел положение, согласно которому узуфруктуарий "возвращая собственность и отказываясь от своего права. . . в любое время освобождается от обязательств, возложенных на него в будущем" (§ 320 BGB-Vorl). В отношении этого положения он ссылается на "римские источники". Там такое одностороннее разрешение узуфруктуария может быть доказано как derelinquere usumfructum.[134]

В любом случае, для настоящего исследования более актуально, возможен ли такой односторонний отказ от обременения и в случае узуфрукта прав и можно ли перенести упомянутые результаты на эту констелляцию. В качестве основного принципа § 1056 абз. 2 предложение 2 BGB (в сочетании с § 1068 (2) BGB), что односторонний отказ от узуфрукта должен быть возможен. Параллель с ситуацией, охватываемой § 1056 BGB, возможна в отношении лицензирования прав интеллектуальной собственности,[135]а именно, если лицензиат и узуфруктуарий передал свое право по сублицензии. Однако даже в таком случае применение нормы не распространяется на узуфрукт, поскольку это положение, касающееся собственности, связано с основным правом собственности. Применение положений, защищающих арендаторов и нанимателей, таких как § 566 BGB, также не может быть перенесено на права узуфруктуария. Поэтому § 875 BGB не может быть применен по аналогии к узуфрукту прав.

D. Передача узуфрукта

I. Принципы

Смена стороны" может (только) произойти в отношениях узуфруктуария, если передача узуфрукта возможна в соответствии с § 1059a BGB. Раздел 1059a BGB является единственным исключением из основного принципа, согласно которому узуфрукт не подлежит передаче (предложение 1 раздела 1059 BGB). Оба вышеупомянутых положения также легко применимы к узуфрукту прав через § 1068 (2) BGB. Например, можно предположить, что узуфруктуарные права на права интеллектуальной собственности находятся в активах или в компании (как особые активы) передающей стороны.

В отличие от этого, во время обсуждения предварительного проекта *Johow* 1-я комиссия основывала предложенное ею положение о возможности передачи осуществления узуфрукта (раздел 238 BGB Vorl) на возможности передачи (и обременения) права узуфруктуария на узуфрукт.

---

[133] DNotI-Report 2012, 25, 26.

[134] *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht II, p. 252.

[135] Такие договоры рассматриваются как арендные непрерывные обязательства. Подробнее об этом ниже, гл. 3 C. I. (p. 322 и далее).

сам узуфрукт ("Узуфрукт можно передавать и обременять по существу [в соответствии с правом]; это должно быть указано в книге законов"). Любые ограничения на возможность передачи, которые считались необходимыми - поскольку Комиссия не ставила под сомнение сугубо личный характер узуфрукта[136]- должны были регулироваться семейным законодательством.[137]Однако 2-я Комиссия - после некоторых дебатов и по решению большинства - приняла решение в пользу непередаваемости узуфрукта.[138]Это было обосновано тем, что на практике узуфрукт встречается практически только в двух вариантах: "как узуфрукт, установленный в завещании в пользу пережившего супруга или д р у г о г о лица, и как договорной узуфрукт в форме пожизненного владения". В этом случае, однако, обычно существует тесная личная связь и доверительная позиция со стороны узуфруктуария, так что возможность передачи не может быть разрешена.[139]

Тот факт, что эти предположения были неверными и что, в частности, практические

Тот факт, что эти предположения были неверными и что, в частности, практическое значение узуфрукта в качестве обеспечения было оценено неверно, был установлен *Nuß- baum* уже на ранней стадии.[140]Это относится и к признанию более широких полномочий распоряжения узуфруктуария, таких как право обременять право, которое в конечном итоге также было отвергнуто и так же непрактично.[141]Тем не менее, эта точка зрения стала применимым правом. Однако эта догма в любом случае была исправлена

§ 857 (3) ZPO. Это объясняется тем, что, несмотря на непередаваемость права, для наложения ареста на право достаточно, если его осуществление может быть хотя бы передано. Так обстоит дело с узуфруктом в соответствии с предложением 2 § 1059 BGB.[142]

Положение § 1059a, которое было включено в узуфруктуарное право в BGB в 1935 году

§ 1059a, который был добавлен к праву узуфрукта в BGB в 1935 году, восходит, как и дополненные таким же образом разделы 1059b-1059e, к

"Закону о продаже узуфруктуарных прав и ограниченных личных прав" от 13 декабря 1935 года (RGBl. I p. 1468) и § 1

1. постановления о введении в действие от 12 июня 1936 г. (RGBl. I p. 489). Отказ от догмы о непередаваемости был обусловлен экономическими соображениями.[143]Это убедительно, поскольку в противном случае, например, в случае передачи компании, права узуфруктуария оставались бы у передающего

юридического лица.

[136] В ходе консультаций, однако, было отмечено, что ограниченные личные сервитуты "гораздо теснее с в я з а н ы с личностью уполномоченной стороны", что было аргументом в пользу непередаваемости в этом отношении, см. *Jakobs/ Schubert*, Bera- tungen Sachenrecht II, p. 14.

[137] Ср. *Якобс/Шуберт*, Консультации по имущественному праву II, с. 11.

[138] *Wieling*, Sachenrecht I, § 14 I 2 b) (p. 679), говорит о "совершенно немотивированном развороте".

[139] Mugdan, Protokolle III, p. 4100 f.

140 См. выше AT гл. 1 C. III. 2 (с. 28 и далее).

[141] О диспозиционном узуфрукте см. исчерпывающе AT гл. 5 D.

[142] О границах привязанности см. ниже E.

[143] *MüKo-BGB/Pohlmann*, раздел 1059a, параграф 1.

Права на имущество останутся, даже если эти права имеют какое-либо (экономическое) значение только в контексте проданной сделки купли-продажи. С другой стороны, узуфрукт также может б ы т ь аннулирован в порядке универсального правопреемства. Это происходит потому, что если передача асс. § 1059a абз. 1 предложения 1 полуфразы 2 BGB и компания прекращает свое существование, узуфрукт также прекращает свое существование в соответствии с § 1061 предложения 2 BGB (в сочетании с § 1068 абз. 2 BGB).

Однако, чтобы подчеркнуть исключительный характер § 1059a BGB, в § 1059b BGB уточняется, что это положение не приводит к обременению такого узуфрукта залогом или узуфруктом, который в противном случае должен быть принят в соответствии с § 1274 абз. 1 предложение 1 или § 1069 абз. 1 BGB. В частности, "узуфрукт в узуфрукте", таким образом, невозможен, несмотря на то, что
§ 1059a BGB не представляется возможным.

II. Законодательные требования в деталях

Два случая возможности передачи узуфрукта, предусмотренные в § 1059a BGB, предполагают, что узуфруктуарий является юридическим лицом[144]или, в любом случае, партнерством с правоспособностью. Последнее расширение через параграф 2 было включено в закон только в 1996 году. Это положение также применимо к узуфрукту прав на основании § 1068(2) BGB. Первый случай *передачи* узуфрукта связан с передачей всех активов узуфруктуария в порядке универсального правопреемства "другой стороне", например, в результате слияния в соответствии с UmwG. Однако § 1059a абз. 1 № 1 BGB не применим к ситуации преобразования, связанной с изменением организационно-правовой формы в соответствии с § 190 и последующими. UmwG, поскольку в этом случае не происходит передачи активов в связи с сохранением идентичности юридического лица(145).

Узуфрукт также может быть передан в соответствии с разделом 1059a (1) № 2 BGB как часть - по крайней мере, частичной - передачи *компании*, при условии, что узуфрукт "подходит для целей компании или части компании". В частности, распространение на передачу только части компании дает понять, что эта группа случаев, в отличие от универсального правопреемства в № 1, относится к индивидуальному правопреемству, основанному на юридической сделке. В частности, "передача" означает вещно-правовую сделку, т.е. передачу отдельных объектов, принадлежащих компании.[146]Целевое назначение, как в случае № 2

---

[144] Включая юридические лица публичного п р а в а , *Штаудингер/Франк*, § 1059a, предельный № 10.

[145] *МüKo-BGB/Pohlmann*, § 1059a п. 5; *Staudinger/Frank*, § 1059a п. 12.

[146] *Штаудингер/Франк*, Раздел 1059a, параграф 17.

не существует в § 1059a абз. 1 № 1 BGB. Единственное исключение, которое там предусмотрено, - это возможность исключения передачи узуфрукта.

В законе нет положений о личности получателя, поэтому, в отличие от передающей стороны, получателем может быть и физическое лицо (индивидуальный предприниматель). В этом случае дальнейшая передача исключается по следующим причинам

§ 1059 BGB исключается. Тем не менее, в силу экономической направленности этих положений, существуют веские основания для применения § 1059a и далее BGB к индивидуальным предпринимателям по аналогии,[147]поскольку с экономической точки зрения здесь могут возникнуть сопоставимые ситуации. Для фактов передачи активов такая принадлежность узуфрукта может быть обоснована, помимо экономических причин, предположением об однородности активов юридического лица, которое также может быть доказано сопоставимым образом для группы случаев узуфрукта актива.[148]В принципе, это также относится к возможности передачи узуфрукта quasi как части компании, при этом в случае "корпоративного узуфрукта" считается возможным даже принятие вещного права на компанию "в целом".[149]Передача узуфрукта регулируется общими положениями. Поэтому в случае с правами достаточно неформального договора (разделы 398, 413 BGB). Ограничение цели, упомянутое в случае (частичной) передачи бизнеса, следует понимать широко, что также следует из формулировки. Это объясняется тем, что "пригодный для обслуживания" не означает, что такие отношения должны существовать на самом деле, а только то, что *пригодность* может быть предположена в соответствии с объективными стандартами. Таким образом, решающим фактором является *деловая* цель.(150)В соответствии с § 1059a (1), 2 предложение 2 BGB, "компетентный государственный орган" отвечает за проведение соответствующей экспертизы. Административный акт является обязательным для судов и административных органов.[152]

В качестве правового последствия передачи Раздел 1059c (1) предложение 1 BGB предусматривает, что получатель вступает в правовое обязательство с "собственником" - или обладателем материнского права - вместо передающей стороны. Это, конечно, уже вытекает из факта универсального правопреемства; данное положение является чисто разъяснительным в этом отношении.[153]Таким образом, владелец родового права получает "нового" узуфруктуария, не имея возможности повлиять на смену должника. Он мог бы предотвратить это, исключив передачу узуфрукта с самого начала, ср. раздел 1059a абз. 1 предложение 1 п. 2 BGB. Это может

---

147 *MüKo-BGB/Pohlmann*, раздел 1059a п. 5; *Staudinger/Frank*, раздел 1059a п. 4.

148 См. раздел 2 A ниже.

149 См. подробнее гл. 2 C. II. ниже (стр. 286 и далее), а также о том, что это предположение следует отвергнуть.

150 *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 240.

151 О юрисдикции в отдельных федеральных землях см. *Staudinger/Frank*, § 1059a, п. 24.

152 *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1059a п. 12.

153 См. AmtlBegr DJ 1936, 22.

Однако это не будет экономически выгодным вариантом, так как узуфрукт обычно выкупается (см. выше). В частности, § 1059c абз. 2 BGB исключает начисление компенсационных требований со стороны обладателя родового права.

§ 1059d BGB содержит специальное положение на случай, если предыдущий узуфруктуарий арендовал или сдал в аренду обремененную собственность на время узуфрукта. Это принцип "изменение узуфрукта не отменяет аренды". Конечно, это положение применимо только к передаче узуфрукта в соответствии с разделом 1059a (1) № 2 BGB, поскольку такой результат возникает в любом случае, когда узуфрукт передается в результате универсального правопреемства. Однако это положение, которое применяется к арендованной и сданной в аренду недвижимости, трудно перенести на узуфрукт прав. Поэтому данное положение не имеет смысла вне узуфрукта активов и узуфрукта компаний, которые понимаются законом как категории узуфрукта прав.(154)

Наконец, раздел 1059e BGB также распространяет сферу применения разделов 1059a - d BGB на требование о создании узуфрукта. В противном случае оно также не подлежало бы передаче в соответствии с предложением 1 статьи 1059 BGB.

III. Передача узуфрукта

Передача осуществления узуфрукта была возможна уже в римском праве, с простым, но, тем не менее, убедительным обоснованием того, что такая передача есть не что иное, как осуществление узуфрукта узуфруктуарием.[155]Узуфруктуарий не может передать право узуфрукта другому лицу по экономическим причинам, но он может передать право на его осуществление. Однако, в отличие от самого узуфрукта, такая передача н о с и т "только" договорной х а р а к т е р ,[156]поскольку является требованием лица, имеющего право на осуществление права, к узуфруктуарию или лицу, иным образом "передающему" право.

Может возникнуть вопрос о том, может ли такое право на осуществление узуфрукта, которое стало возможным благодаря предложению 2 раздела 1059 BGB, само по себе быть правом узуфруктуария. Если такая передача согласована между узуфруктуарием и "исполнителем", то данное право представляет собой требование к узуфруктуарию. Однако такое право можно легко передать, и оно также дает преимущества. В любом случае, владение правом на осуществление узуфрукта должно рассматриваться как право.

---

[154] *Staudinger/Frank*, § 1068 п. 9 и *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1068 п. 18 также могут быть поняты таким образом, поскольку § 1059d BGB явно не упоминается в списке применимых положений.

[155] Ulp. Dig. 7.1.12.2: Usufructarius vel ipse frui ea re vel alii fruendam concedere vel locare vel vendere potest: nam et qui locat utitur, et qui vendit utitur.

[156] См. только BGH NZM 2009, 251, 252; *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1059, предельный № 7.

выгоду в значении § 100 Hs. 2 BGB. Таким образом, как право требования, право может быть обременено узуфруктом,[157] § 1074 и последующие. BGB ПРИМЕНЯЮТСЯ.

Однако, если передача права исключена, например, из-за личной связи с личностью узуфруктуария, действует другое правило. Например, в случае партнерства в качестве узуфруктуария передача права на осуществление не должна рассматриваться по этой причине.[158]Однако передача права на осуществление может быть в любом случае исключена индивидуальным договором и иметь вещно-правовую силу.

E. Изъятие узуфрукта и его судьба при банкротстве и индивидуальном исполнении

Раздел 1059b BGB, по-видимому, дает четкий ответ на вопрос о том, может ли узуфруктуарное право быть арестовано или заложено. Согласно этому положению, ни арест, ни залог узуфрукта не являются вариантом. Однако значение этого положения, разумеется, не выходит за рамки того, что на основании § 1059a BGB не должно создаваться никаких *дополнительных* возможностей для залога или ипотеки узуфрукта. Поэтому в этом отношении действуют общие правила, изложенные ниже. Судьба узуфруктария также вызывает сомнения в случае принудительного исполнения родового права и открытия процедуры банкротства в отношении активов владельца родового права.

I. Право узуфруктуария в случае неплатежеспособности обладателя родового права

Узуфрукт остается незатронутым в случае открытия производства по делу о несостоятельности в отношении активов обладателя родового права. Право не попадает в конкурсную массу в соответствии с § 35 InsO, но узуфруктуарий имеет право на его сегрегацию в соответствии с § 47 InsO.[159]Однако это применимо только в случае вещного права узуфруктуария, что, в свою очередь, зависит от юридической природы основного права.[160]Правда, обязательственное требование также может дать узуфруктуарию право на сегрегацию, если речь идет о "личном праве".

---

[157] Например, *Wolff/Raiser,* Sachenrecht*,* § 120 fn. 3 (p. 482); *Wieling*, Sachenrecht I, § 14 I 2 d) (c. 681).

[158] *Wälzholz*, DStR 2010, 1786, 1788.

[159] Таким образом, правильно *Blaurock*, Unterbeteiligung und Treuhand, p. 283; *Staudinger/Frank*, Vorbem zu §§ 1030 ff, n. 101. Само право хозяина не может быть отделено, поскольку требования стандарта не выполняются узуфруктуарием в этом отношении. На сайте § 47 InsO также не имеет целью увеличение активов бенефициара, а только сохранение существующего правового положения бенефициара.

[160] См. выше, AT Глава 4.

i. в значении § 47 InsO. Однако право узуфруктуария не является правом на реституцию или требованием о реституции, относящимся к конкретному объекту, которое должно быть подведено под этот термин.[161]Вследствие разделения право узуфруктуария также действует по отношению к управляющему в деле о несостоятельности, который должен "признать" его.[162]Коммунитаризация в этом случае существует между управляющим в деле о несостоятельности и узуфруктуарием. Последний сохраняет все полномочия, на которые он уже имел право по отношению к покупателю.

Тем не менее, право узуфруктуария может потерять ценность в случае несостоятельности, хотя это риск, характерный для несостоятельности. В частности, в случае узуфрукта в партнерствах следует отметить, что в случае полного партнерства партнер автоматически покидает компанию в соответствии с § 131 (2) № 2 HGB, если в отношении его активов открыто производство по делу о несостоятельности. В этом случае отделимый узуфрукт продолжает существовать в виде законодательно закрепленного суррогата только в расчетном имуществе или доходах от ликвидации.[163]

II. Исполнение родового права

1. Общие положения

Существование узуфрукта в принципе не препятствует принудительному исполнению родового права.[164]Если взыскание обращено на обремененное право, узуфруктарий в любом случае будет превалировать, если он имеет приоритет перед правом, с которого взыскивается принудительное исполнение. Возможная ситуация в данном случае заключается в том, что залог был создан на родовое право после предоставления узуфрукта и наступления срока реализации. В этом случае узуфрукт остается незатронутым обращением взыскания на родовое право, поскольку это может повлиять только на те полномочия, на которые бывший владелец все еще имел право в контексте коммунизации. Однако даже если взыскатель имеет право на преимущественное право, мера принудительного исполнения не может повлиять на правовое положение узуфруктуария. Этого не происходит только в том случае, если против узуфруктуария также имеется право собственности, позволяющее терпеть принудительное исполнение, или если узуфруктуарий соглашается на такие меры.[165]Таким образом, ранжирование права узуфруктуария в конечном итоге не играет никакой роли.[166]Узуфруктуарий может подать иск против ухудшения своего правового положения в соответствии с разделом 771 ZPO.

---

[161] Об отдельных требованиях, подпадающих под это положение, см. *MüKo-InsO/Gan- ter*, раздел 47, параграф 36 и последующие.

[162] *Braun/Bäuerle*, InsO, раздел 47, параграф 41; *Staudinger/Frank*, Преамбула к разделам 1030 и последующим, параграф 101.

[163] *Blaurock*, Unterbeteiligung und Treuhand, p. 283 f.

[164] BayObLG NJW 1959, 1780.

[165] *Штаудингер/Франк*, предварительные замечания по разделам 1030 и последующим, параграф 85.

[166] BGH NJW 2003, 2164; RGZ 93, 121; OLG Cologne NJW 1957, 1769.

[167)]В результате принудительное исполнение права хозяина приводит к прекращению прежнего объединения права с собственником и к созданию нового объединения с взыскателем по исполнительному листу.

2. § 1086 BGB

Однако § 1086 BGB содержит специальное положение на этот счет. Это положение было включено в правила узуфрукта 2-й Комиссией только потому, что § 1087 BGB был признан недостаточным для защиты кредиторов покупателя.[168]В случае узуфрукта актива[169]кредиторы покупателя - это не обязательно должен быть держатель первоначального права - имеют право требовать узуфрукт в соответствии с § 1086 предложение 1 BGB. Согласно § 1086 предложение 1 BGB, кредиторы покупателя - это не обязательно должен быть обладатель основного права - имеют право прямого доступа к объектам, обремененным узуфруктом (основными правами), путем принудительного исполнения, если их требования в этом отношении возникли еще до предоставления узуфрукта. Решающим моментом времени для этого снова является момент, когда все составные элементы требования были выполнены, и требование возникло "по существу".[170]Возможные случаи применения включают требования о выплате алиментов.[171]Здесь закон принимает решение о приоритете защиты кредитора над интересами узуфруктуария - как и в случае с § 1088 (1) и (2) BGB[(172).]Поскольку связующим фактором в конечном итоге является ситуация ранжирования, это также убедительно, так как объект (актив) может быть обременен в пользу узуфруктуария только в том состоянии, в котором он находится на момент обременения[173]. Процессуальная реализация права на удовлетворение регулируется §§ 737, 738 ZPO. Таким образом, кредитор должен получить исполнительный титул против покупателя и соответствующий молчаливый титул против узуфруктуария. Это не относится к случаям, когда узуфруктуарий разрешил немедленное исполнение в соответствии с § 794 (1) № 5 ZPO.

---

[167] *Blaurock*, Unterbeteiligung und Treuhand, p. 282; *Götz/Hülsmann*, Der Nießbrauch in Zivil- und Steuerrecht, para. 581.

[168] Ср. Mugdan, Protokolle III, p. 4143; ders. Denkschrift III, p. 136 f.; *Schubert/Jakobs*, Beratungen Sachenrecht II, p. 307; *Planck/Brodmann*, § 1086 Entstehung.

[169] Согласно § 1089 BGB, это также относится, в частности, к наследованию. Подробнее об узуфрукте собственности ниже, раздел 2 A.

[170] *Planck/Brodmann*, § 1086 № 2; *Erman/Michalski*, § 1086 п. 2.

[171] *Planck/Brodmann*, § 1086 № 2.

[172] Подробнее об этом см. раздел 2 A. IV. (стр. 275 и далее).

[173] В этом отношении это зависит от возникновения вещного узуфрукта, см. *Planck/Brodmann*, § 1086 № 2; *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1086 п. 2. О моменте времени, в который возникает вещный узуфрукт, см. ниже гл. 2 A. III. 1. (СТР. 273).

III. Арест узуфрукта и принудительное исполнение

Узуфрукт нельзя заложить, поскольку он не подлежит передаче. Как уже объяснялось, раздел 1059a BGB не меняет этого принципа. Однако, поскольку осуществление узуфруктуарного права может быть передано другой стороне в соответствии с предложением 2 § 1059 BGB - т.е. разрешением, которое является частью содержания права - в этом отношении также возможно создание залога. Поскольку речь идет об обязательственном правовом положении, согласно которому узуфруктуарий должен терпеть осуществление права бенефициаром,[174]такое право является залогом на право (требованием) в соответствии с § 1273 (1), 1279 BGB.

Что касается наложения ареста на узуфрукт в контексте принудительного исполнения, то существует спорный вопрос, подлежит ли принудительному исполнению сам узуфрукт или только право на его осуществление. Преобладающее мнение предполагает, что на само узуфруктное право можно наложить арест. § 857 (3) ZPO лишь ограничивает сферу действия наложения ареста; это положение создает исключение из принципа непередаваемости непередаваемых прав, таких как узуфрукт.[175]Такой результат предпочтителен и по практическим соображениям, поскольку в противном случае узуфруктуарий мог бы "снять основание" реализуемости в сотрудничестве с обладателем родового права.[176]Это невозможно, если вследствие наложения ареста ограничение на распоряжение в соответствии с разделами 135, 136 BGB распространяется на сам узуфрукт. Некоторые утверждают в этой связи, что право на осуществление узуфрукта не является независимым и, следовательно, присоединяемым правом и поэтому не может быть присоединено само по себе. В результате, возможен только арест узуфрукта "в целом".[177]

Противоположная точка зрения стремится ограничить действие наложения ареста на право (или, скорее, на

[178]И действительно, предположение о том, что *процессуальное* положение раздела 857(3) ZPO должно предусматривать существенное расширение непередаваемости узуфрукта, является неубедительным. Слово "в той мере" в этом положении скорее должно означать, что право подлежит изъятию не полностью, а только в той мере, в какой это возможно в соответствии с материальным правом. В противном случае было бы уместно более четкое регулирование. О том, что это возможно, свидетельствует

§ 851 (2) ZPO для непередаваемых требований в соответствии с § 399 BGB. На сайте

---

[174] BGHZ 55, 111; *Palandt/Bassenge*, § 1059 п. 5.

[175] Таким образом, *Планк/Бродманн*, § 1059 № 2; *Штаудингер/Франк*, § 1059 п. 26; MüKo-ZPO/*Smid*, § 857 п. 17; в заключение также BGHZ 62, 133, 136.

[176] *Staudinger/Frank*, § 1059 п. 26.

[177] *Schüller*, Die Zwangsvollstreckung in den Nießbrauch, p. 53 et seq.

[178] *Soergel/Stürner*, § 1059 п. 9a; *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1059 п. 20; *Blaurock*, Un- terbeteiligung und Treuhand, p. 184.

Однако в случае с правами узуфруктуария объем возможности передачи - по закону - ограничен разрешением на осуществление права. Поэтому, вопреки распространенному мнению, арест может быть наложен только на право узуфруктуария осуществлять это право. При наложении ареста это право может быть реализовано залоговым кредитором, который может извлекать выгоду из права.[179]

Если, с другой стороны, разрешение на осуществление права было исключено, о наложении ареста в целом не может быть и речи.[180]Против вышеупомянутого аргумента о том, что разрешение на осуществление права не обладает юридическим качеством, можно возразить, что статья 857 (3) ZPO сама проводит различие между правом и такими разрешениями через формулировку "постольку поскольку", и что последнее вполне может быть подвергнуто аресту в отдельности. Поэтому это возражение не может быть убедительно выдвинуто против результата, отстаиваемого здесь.

IV. Несостоятельность узуфруктуария

В случае несостоятельности узуфруктуария его право должно перейти к имущественной массе.[181]Однако с учетом § 857 (3) ZPO (см. выше) и общих принципов относительно (не)передаваемости узуфрукта предпочтительнее считать, что право узуфруктуария принадлежит имуществу только в части его права на его реализацию в соответствии с § 35, 36 (1) InsO.[182]Здесь также действует принцип, согласно которому арест может быть наложен только на то, что может быть передано. Однако, благодаря §§ 80 (1), 81 (1) предложение 1 InsO, проблема распоряжения узуфруктуарием основным правом не возникает с самого начала. Управляющий в деле о несостоятельности может реализовать узуфрукт вместо узуфруктуария и продолжать получать выгоды. Они включаются в эту меру. Если речь идет об узуфрукте против платежа и требования из причинно-следственной связи еще не полностью удовлетворены, управляющий в деле о несостоятельности имеет право выбора в соответствии с § 103 (1) InsO.

F. Защитные требования владельца основного права и узуфруктуария

I. Защита узуфруктуария

Вопрос о том, защищено ли правовое положение узуфруктуария в деликте (против третьих лиц и против покупателя) на основании § 823 (1) BGB, возникает в связи с тем, что

---

[179] *Rossak*, MittBayNot 2000, 383, 385.

[180] Как здесь: Beck'*scherOK-BGB/Wegmann*, § 1059 п. 12; *Rossak*, MittBayNot 2000, 383, 384. A.A. BGHZ 95, 99, 101; *Staudinger/Frank*, § 1059 п. 27 с дальнейшими ссылками. N. и, в частности, со ссылкой на аналогичное применение § 851 абз. 2 ZPO.

[181] BGHZ 95, 99; OLG Frankfurt/M. NJW-RR 1991, 445.

[182] *Soergel/Stürner*, Vor § 1030 Rn. 22; *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1059 Rn. 26.

Концепция обобществления дает четкий ответ без лишних слов. Это происходит потому, что если родовое право, защищенное деликтом, обременяется, эта защита распространяется и на обременяющее право (как "другое право"). Оно также разделяет судьбу обремененного права в этом отношении(183).Если это право защищено в деликте, то и узуфрукт тоже.[184]Однако это означает, что при обременении прав, которые не подпадают под защиту § 823(1) BGB, узуфрукт также не может пользоваться защитой в деликте. В случае с правами требования это уже соответствует действительности, поскольку узуфрукт права требования также имеет только договорную природу в соответствии с высказанной здесь точкой зрения. Однако такие права не пользуются защитой согласно § 823 (1) BGB.[185]Соответственно, это относится и к (аналогичному) применению § 1004 BGB в отношении требований узуфруктуария о выселении и судебном запрете. Если узуфруктуарий - в исключительных случаях - становится собственником имущества (ср. разделы 1067, 1075 абз. 2 BGB), он также защищен как собственник.

Против этого результата также нельзя ссылаться на § 1065 BGB, который также защищает узуфруктуария посредством

§ 1068 абз. 2 BGB также применяется к узуфрукту прав и провозглашает, что статьи 985 и последующие. BGB применимы к узуфрукту в пользу узуфруктуария. Это связано с тем, что в концепции коммунитаризации такой узуфрукт также имеет следствием то, что положение узуфруктуария является абсолютным. Однако это не может быть применено ко всем остальным правам. Разделы 985 и последующие. BGB могут быть актуальны только в контексте узуфрукта прав, когда узуфруктуарий в исключительных случаях вступает в контакт с материальными активами. Таким образом, эта ссылка снова будет иметь значение в случае узуфрукта юридических лиц (имущества, наследства, компании), когда речь идет об изъятии отдельных активов (вещей). В отношении такого объекта в любом случае речь идет об узуфрукте объекта, и соответствующие положения в этом случае также непосредственно применимы. Также можно предположить, что эти положения могут быть применены для защиты совместного владения узуфруктуария в случае узуфрукта бумаг на предъявителя и ордерных бумаг в соответствии с разделом 1081 BGB.

Узуфруктуарий имеет права против покупателя (не обязательно против владельца генерального права).

Узуфруктуарий также имеет право на требования, вытекающие из причинно-следственной связи, к покупателю (не обязательно к обладателю основного права) в случае нарушения его права; в частности, § 280 (1) BGB применим в случае нарушения обязанностей. Разумеется, это также относится к нарушениям обязанностей со стороны узуфруктуария.

---

[183] Ср. аналогичную ситуацию с вопросом о правовой природе обременения, AT гл. 4 B. - E. выше.

[184] Таким образом, *Хаберсак* говорит об узуфрукте и залоге на членство, см. Die Mit- gliedschaft, p. 148.

[185] О споре по поводу деликтной защиты требований см. выше AT гл. 2 B. V. 5. a. (p. 72 f.).

Ответственность пользователя перед покупателем. Разделы 280 и последующие. BGB должны также применяться к нарушениям обязанностей в отношении правового обязательства между узуфруктуарием и обладателем права общего пользования (в исключительных случаях между узуфруктуарием и покупателем[186]).[187]

II. Претензии обладателя права общего пользования

Для защиты владельца родового права применяются положения §§ 1051-1054 BGB в принципе применяются и к узуфрукту прав через § 1068(2) BGB, в той мере, в какой они "подходят" из-за особенностей в этом отношении.[188]) Однако это является прямым следствием § 1070(2) BGB для § 1052 BGB. Требования, регулируемые этими положениями, все относятся к правам обладателя генерального права - который не обязательно должен быть идентичен покупателю - по отношению к узуфруктуарию. Они предполагают предстоящее или прошлое существенное нарушение прав (§§ 1051, 1053 BGB), несанкционированное использование права, являющегося объектом узуфрукта (§ 1053 BGB), или непредоставление обеспечения (§ 1052 BGB). Подобные ситуации легко могут возникнуть и в случае узуфрукта прав. Статьи 1052 и 1053 BGB не могут быть отменены с действием in rem.[189]Примером "существенного нарушения" прав обладателя родового права по смыслу статьи 1051 BGB - вина не требуется[190]- в случае узуфрукта прав является пропуск реинвестиций в случае корпоративного узуфрукта[191].

Как юридическое последствие, обладатель родового права имеет право на обеспечение (§ 1051 BGB), секвестр (§§ 1052, 1054 BGB) и судебный запрет (§ 1053 BGB) против узуфруктуария. Требование об обеспечении предназначено для обеспечения будущих требований о возмещении ущерба.[192]В отношении судебного управления в соответствии с § 1052 BGB узуфруктуарий прав подчиняется оговорке, что передача управления в этом отношении в соответствии с § 1070 (2) BGB вступает в силу только тогда, когда ему становится известно о вынесенном постановлении или когда он получает уведомление о нем.

---

[186] См. выше A. II., V., VII.

[187] *MüKo-BGB/Pohlmann*, Vor § 1030 п. 16.

[188] См. только *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1068 п. 18.

[189] Н.М., см. только *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1052 п. 7 и § 1053 п. 1, также со ссылками на а. А.

[190] См. только *Staudinger/Frank*, § 1051 п. 3.

[191] Ср. BGH NJW 2002, 434, 435.

[192] *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1051 п. 1; *Ahrens*, Dingliche Nutzungsrechte, п. 127.

Глава 2

Узуфрукт актива и наследства, корпоративный узуфрукт

Разделы 1085-1088 BGB посвящены отдельному подзаголовку "Узуфрукт актива". Кроме того, существует раздел 1089 BGB, посвященный узуфрукту наследства, который рассматривается как узуфрукт имущества (наследство как особая форма имущества). Исторически сложилось так, что эти нормы стали отправной точкой для признания узуфрукта прав в целом (см. AT Глава 1 C. I. выше). Узуфрукт актива не является отдельной формой обременения и, в частности, узуфрукта, а скорее описывает ряд индивидуальных прав узуфруктуария, которые предоставляются определенным отдельным объектам, которые в целом, в свою очередь, рассматриваются как актив.[1]В РГ ярко выражена следующая мысль "(2)В мотивах к Гражданскому кодексу менее значимая причина против узуфрукта на активы "в целом" (*как* на устойчивый объект) заключается в том, что это означало бы своего рода "универсальное правопреемство", которое "привело бы к величайшим трудностям". Кроме того, в такой форме организации не было необходимости.[3]Эти и другие спорные моменты более подробно рассматриваются ниже.

A. Узуфрукт актива

I. Общее понятие активов

Согласно общему праву, "имущество" понималось как воплощение объектов, которые могут содержать физические и нефизические вещи (uni- versitates iuris).[4]По мнению *Савиньи*, имущество юридического лица состоит из "совокупности обстоятельств... . . которая, таким образом, может быть властью

---

[1] Таким образом, *RGRK-BGB/Rothe*, Vor § 1085 Rn. 1. *Вилинг* правильно резюмирует это, когда утверждает, что не существует "узуфрукта актива, так же как не с у щ е с т в у е т права собственности на него", Sachenrecht I, § 14 II (p. 682). *Ahrens*, Dingliche Nutzungsrechte, поэтому даже называет узуфрукт собственности "потемкинской деревней", loc. cit. para. 130.

[2] Таким образом, RGZ 153, 31.

[3] Mugdan, Motives III, p. 558.

[4] См. только *Mühlenbruch*, AcP 17 (1834), 321.

расширять индивидуальные права".[5]Фраза "таким образом" относится к тому факту, что "оба вида прав ... . . собственность и обязанность
. . . внешняя власть уполномоченного лица . . . распространяются"[6].

В отличие от этого, определение *Эннекцеруса/Липпердея*, которое и сегодня считается авторитетным, является более узким и рассматривает активы *в юридическом смысле* как сумму всех денежных активов физического или юридического лица. Однако частью активов могут быть только права; активы - это *юридическое* лицо.[7]Однако это определение становится неясным, если рассмотреть предварительные замечания авторов. Вначале они упоминают "объекты, права и другие юридические активы" как возможные компоненты имущества, а затем заявляют, что компонентами имущества могут быть только права[(8).]

В своих комментариях к проекту 1-й Комиссии BGB *Гирке* проводит различие между объективным и субъективным пониманием термина "имущество". При объективном понимании к имуществу должны относиться только вещи и никакие права, при субъективном понимании, напротив, только права и никакие вещи.[9]Пара терминов "объективный/субъективный" prima vista не очень полезна. Однако *Гирке*, похоже, имеет в виду *фактическое* (в смысле: экономическое) понимание (= "объективное") и *юридическое* понимание (= "субъективное"), что в конечном итоге соответствует отстаиваемой здесь точке зрения, согласно которой - с юридической точки зрения - к содержанию собственности могут относиться только права.

"Объект" в значении § 1085 предложение 1 BGB может означать только "право". Отсюда следует, что узуфрукт "в активе" - т.е. в отдельных объектах актива - может быть только узуфруктом в правах.[10]Таким образом, данное положение не имеет простого разъясняющего значения только потому, что узуфрукт в праве собственности рассматривается законодателем как узуфрукт "в объектах". Если, с другой стороны, только одно право образует активы юридического лица, то в данном случае имеет значение не § 1085 BGB, а общий узуфрукт в значении
§ 1068 BGB. Однако если речь идет о праве собственности, то §§ 1030 и последующие. BGB имеют приоритет. Исходя из этого, действует принцип,

---

согласно которому "индивидуальное

[5] Система современного римского права I, p. 339 f.

[6] *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts I, p. 339 f.

[7] BGB AT, § 131 I с примечанием 5 (p. 840 f.).

[8] BGB AT, § 131 I (P. 841). *Тур*, BGB AT, § 18 (p. 319), говорит об этом более четко: "С юридической точки зрения собственность включает в себя только права"; *Бринц*, Lehrbuch der Pandekten, vol. 1, p. 446, также говорит о собственности как о "воплощении вещей и прав", как и *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1085 marginal no. 2.

[9] Комментарии эксперта I, с. 29.

10 Конечно, следует еще раз подчеркнуть высказанное здесь мнение, что каждый узуфрукт - это узуфрукт "прав" (AT Глава 2 выше). Если затрагивается право собственности, то в первую очередь применяются §§ 1030 и последующие. BGB применимы в первую очередь. Как и в данном случае, *Ahrens*, Dingliche Nutzungsrechte, п. 130.

В этом случае "физические объекты" не могут быть "имуществом" в значении § 1085 BGB, который, согласно вышесказанному, следует понимать как "индивидуальные права собственности".[11]В целом, § 1085 BGB имеет смысл только в том случае, если имущество состоит из нескольких прав.[12]Однако, если "индивидуальный объект" составляет почти все имущество в л а д е л ь ц а , должно применяться нечто иное.[13]

Однако вышеприведенное определение иногда понимается - даже более узко - таким образом, что только право собственности может быть правом как объектом собственности,[14]так что "собственность" в конечном итоге может быть только совокупностью индивидуальных прав собственности. Однако в этом случае раздел 1085 предложение 1 BGB не будет иметь смысла, поскольку такой узуфрукт будет являться таковым в смысле разделов 1030 и последующих. BGB, т.е. "узуфрукт собственности". Не было бы необходимости в регулировании в контексте "узуфрукта прав". Конечно, определение в *Enneccerus/Nipperdey* не следует понимать таким образом. Ведь, как объясняют далее авторы, помимо имущества, активы также включают "другие вещные права, права интеллектуальной собственности, права требования и наследственное право... . ."[15], что еще раз доказывает правильность расположения данного положения в законе.

Однако *Эннекцерус/Ниппердей* нарушают систему, предполагая, что "владение" также должно быть объектом собственности.[16]Как уже объяснялось, это не право, а (всего лишь) фактический контроль над собственностью. Нечто иное было бы только в том случае, если бы владение рассматривалось с точки зрения *юридически защищенного* фактического контроля над собственностью. Но даже в этом случае уместнее рассматривать эти отношения как *правоотношения*, а не как (субъективное) право (см. выше AT Глава 3 B. III.). Однако, поскольку, согласно приведенному выше определению, права требования также могут быть частью имущества, такие правоотношения, следовательно, также должны быть способны на это.

Ограничение юридического понятия "собственность" только правами собственности также сделало бы невозможным его отличие от чисто материальных сущностей (universitates facti). Это происходит потому, что universitates facti - это не что иное, как совокупность прав собственности на вещи.[17]Это относится и к

---

11 Таким образом, OLG Дрездена, 31 марта 1903 г. - O IV 45,63, Sächs. ArchBürgRecht, vol. 14, p. 511, 512.

12 Тот факт, что отдельные предметы не должны рассматриваться как имущество, также соответствует сложившемуся прецедентному праву по § 311b BGB, см. RGZ 69, 285; BGHZ 107, 100 f.; BGH NJW 1991, 2016.

13 В этом отношении *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 190.

14 Такое понимание содержится в *MüKo-BGB/Stresemann*, Section 90 marginal number 43 со ссылкой на *Ennec- cerus/Nipperdey,* BGB AT Section 131 I with Note 5 (p. 841).

15 BGB B § 131 II (P. 841).

16 BGB B § 131 II (P. 841).

17 Тем не менее, *Штреземанн* проводит различие между "материальными субъектами" и "юридическими лицами".

В любом случае, согласно представленной здесь точке зрения, юридическая безотносительность вещей (т.е. отдельных физических объектов) с юридическим рассмотрением только прав, существующих в них. В результате, согласно приведенному выше определению (см. обзор выше AT Глава 2 a. E.), только общие права и права на права могут рассматриваться как компоненты актива.[18]

В рассматриваемом здесь контексте обременяемыми объектами могут быть, разумеется, только права, пригодные для использования - т.е. передаваемые и, прежде всего, пригодные для использования, - которые должны определяться индивидуально для каждого права в соответствии с уже описанными критериями. Таким образом, если право не является обременяемым, оно не принадлежит к собственности в смысле §§ 1085-1088 BGB, хотя с экономической точки зрения оно может быть ее частью.

Тот факт, что объект принадлежит к имуществу, не является частью содержания самого узуфрукта, т.е. юридического обязательства между покупателем и узуфруктуарием.[19]Скорее, создание узуфрукта (или отдельных прав узуфруктуария) предполагает, что объект, подлежащий обременению, действительно является частью имущества покупателя. Таким образом, это необходимое условие создания и применения разделов 1086-1088 BGB, а не его следствие.

Статьи 1085-1088 BGB также применяются к наследству (статья 1089 BGB, наиболее важное применение узуфрукта собственности,[20]см. ниже раздел B.) и к компании как части общих активов юридического лица[21], которое должно рассматриваться как особое юридическое лицо, но не к другим особым активам, таким как зарезервированная собственность сообщества собственности[22]или ферма в смысле Höfeordnung.[23]

II. Активы, подлежащие обременению

Исходя из удобства использования, только активы могут рассматриваться в качестве объекта обременения. Это также соответствует пониманию имущества в целом, исключая активы, которое уже было заимствовано из общего права, а также толкованию § 419 Закона о собственности в этом отношении.

---

samtheiten", MüKo-BGB, § 90 п. 39 и далее и п. 42 и далее, что, однако, не убедительно согласуется с вышеупомянутым пониманием.

[18] Как следствие, также *Thur,* BGB AT I, § 18 II (стр. 319) и § 19 I (стр. 330).

[19] *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 188. Об особенностях, когда покупатель не совпадает с правообладателем, см. выше, Глава 1 B. I. Однако, поскольку это не является обычным случаем, во всем нижеследующем используется термин "приобретатель", если только в явном виде не используется другая формулировка.

[20] Таким образом, *RGRK-BGB/Rothe*, Vor § 1085 абз. 2.

21 Wieling, Sachenrecht I, § 14 II 1 (p. 683).

[22] *Soergel/Stürner*, § 1085 п. 5.

[23] *RGRK-BGB/Rothe*, Vor § 1085 Rn. 3.

BGB (отменен в 1998 г.) в литературе и прецедентном праве.[24]В отличие от этого, долги понимались как "начисление" на активы.[25]Тот факт, что узуфрукт сам по себе не является "начислением на активы", уже обсуждался. Поэтому, в силу принципа специализации[26], только обременение индивидуальных прав, образующих активы, индивидуальными правами узуфруктуария, либо в форме "узуфрукта собственности", § 1030 и последующие. BGB, если речь идет о праве собственности, либо узуфрукта прав в соответствии с §§ 1068 и последующими. BGB.[27]Независимо от этого, покупатель может взять на себя обязательство создать узуфрукт в значении § 1085 предложение 1 BGB в рамках каузальной сделки посредством "единого правового акта"[28], например, посредством завещательного распоряжения в соответствии с § 2174 BGB.

Однако, как будет объяснено ниже, узуфрукт "в активах" отличается от узуфрукта в компании, даже если последняя упоминается как юридическое лицо. В отличие от компании, он не может пониматься - даже в идеале - как узуфрукт в "совокупности активов", т.е. в большинстве отдельных объектов, объединенных общей целью.[29]Это происходит потому, что в отличие от особого актива, такого как компания или коллекция произведений искусства,[30]у (простого) актива нет такой целевой оболочки,[31]которая позволила бы в идеале рассматривать его как единое целое, даже если предоставление узуфрукта в нем, как в случае с компанией, невозможно.

---

[24] *RGRK-BGB/Weber*, § 419 п. 1; ссылки на прецедентное право см. в следующей сноске. *Йохов* также кратко указывает в пояснительной записке к своему предварительному проекту, что термин "активы" следует понимать "после вычета долгов", см. *Schubert/Johow*, Vor- lagen Sachenrecht II, § 342 (p. 1348). Первая комиссия удалила эти слова б е з видимых оснований. Вероятно, это было само собой разумеющимся, ср. *Jakobs/ Schubert*, Beratung Sachenrecht II, p. 292 f. Вероятно, иное понимание у *MüKo-BGB/Pohlmann*, который хочет распространить узуфрукт "на все **имущество** без вычета долгов", loc. cit. § 1085 абз. 2 (выделение в оригинале). Однако, с другой стороны, "неиспользуемые права ... . . не должны учитываться при расчете стоимости, поскольку для них не может быть создан узуфрукт", loc. cit.

[25] Ср. *RGRK-BGB/Weber*, § 419 п. 1 и RGZ 69, 283, 285; 92, 77, 85; 130, 34, 37; 137, 50, 52; BGHZ 30, 267, 269; 36, 265, 271; 62, 100, 101.

[26] *Wilhelm*, Property Law, параграф 1950.

[27] Узуфрукт также должен предоставляться на части имущества в соответствии с § 311 a. *RGRK-BGB/Rothe*, § 1085 п. 2. Соответствующие положения об обязанности нотариально заверять обременение доли (настоящего или будущего) имущества теперь можно найти в § 311b п. 2, 3 BGB.

[28] *RGRK-BGB/Rothe*, § 1085 маргинальный № 1.

[29] Независимо от этого, узуфрукт в компании не является, согласно высказанному здесь мнению и вопреки преобладающему мнению, обременением однородного объекта, см. ниже C. II.

[30] См. C. II. 2. ниже.

[31] Итак, в заключение *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 185.

в случае с рассматриваемым здесь (общим) имуществом это возможно только для отдельных предметов(32).

Однако не *все* активы узуфруктуария обязательно должны быть обременены, чтобы можно было принять узуфрукт в смысле § 1085 BGB.
§ 1085 BGB, чтобы быть принятым. Тот факт, что узуфрукт может быть ограничен отдельными предметами, т.е. долей[33] активов, уже следует из § 311b (1) и (2) BGB. § 1085 предложение 2 BGB, соответственно, применяется только "в той мере, в какой узуфрукт был создан". Также возможна квотная узуфрукция активов, т.е. объем использования отдельных активов может быть ограничен.[34]

Тот факт, что узуфруктуарное право не может **б ы т ь** отчуждено и, следовательно, само не может быть объектом узуфрукта (нет "узуфрукт в узуфрукте"), возникает вопрос о том, может ли такое право также быть частью актива, подлежащего узуфрукту, если стороны прямо не предусмотрели ограничение на часть актива.[35] Это относится и к другим правам, которыми нельзя распоряжаться, например, авторским правам. В таких ситуациях узуфрукт будет пониматься как обременение тех прав, которыми можно распоряжаться, например, права на осуществление узуфрукта и первоначальных прав пользования,[36] но не как обременение соответствующих прав хозяина.

III. Время создания и отсутствие суррогата

Спорным является вопрос о том, когда возникает узуфрукт собственности с вещным действием в случае последовательного создания отдельных объектов и с какого момента применяются § 1086 и последующие. BGB. Таким образом, "постольку поскольку" в предложении 2 § 1085 BGB подлежит толкованию. Этот вопрос нельзя оставлять открытым, поскольку от этого может зависеть, будет ли и когда положение § 1087 абз. 2 предложение 2 BGB актуально для узуфруктуария.[37] Проблемы могут также возникнуть в случае изменения портфеля имущества и, в частности, при исключении объектов из состава активов покупателя.

---

[32] Это также подтверждается разделом 1035 BGB, который предусматривает перечень отдельных объектов для узуфрукта "целого комплекса объектов", см. *Becker*, in: Wacke/Baldus, Juristische Vorlesungen, pp. 49, 57.

[33] О дробном узуфрукте см. также AT гл. 3 E. (S. 162).

[34] *Штаудингер/Франк*, § 1085, п. 20.

[35] *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht II, p. 1332.

[36] Подробнее об этом см. ниже, гл. 3 B. IV. (p. 312 и далее).

[37] См. ниже IV. 2. b. (p. 277 ff.).

1. Создание узуфрукта как права (in rem)

Франк, например, в соответствии с преобладающим мнением, полагает, что момент возникновения узуфрукта собственности является первым объектом обременения в той мере, в какой существует субъективная воля сторон в отношении равномерного обременения собственности в значении § 1085 BGB.[38]Слабость этого подхода заключается в том, что он основан почти исключительно на субъективном элементе - поэтому его также называют субъективной теорией[39]- существование которого едва ли можно проверить на практике. Другая точка зрения, с другой стороны, предполагает, что - в силу вышеупомянутой формулировки - §§ 1086 и последующие. BGB последовательно "захватывают" те объекты, которые обременены в рамках исполнения соответствующего обязательственного обязательства. Объективно, следовательно, создание отдельных обременений должно начаться. Кроме того, должна существовать воля сторон на создание узуфрукта в значении § 1085 предложение 1 BGB.[40]Третья точка зрения также основана на последовательном создании узуфрукта, но только хочет, чтобы § 1086 и последующие. BGB только тогда, когда обремененные объекты составляют существенную часть активов передающей стороны.[41]Однако эта точка зрения не является убедительной с учетом формулировки § 1085 предложение 2 BGB, поскольку в ней нет такого количественного требования, а упоминается только "в той степени".

В целом, лучшие аргументы говорят в пользу точки зрения, в которой требуется объективное условие создания хотя бы части имущества в сочетании с субъективным условием создания узуфрукта собственности. Поэтому, с точки зрения кредитора, сначала необходимо подождать и посмотреть, сохранит ли покупатель (и должник) достаточную часть активов в качестве пассива.[42]В конечном итоге, это также создает правовую определенность для участвующих сторон в отношении применимости статей 1086-1088 BGB.
§§ 1086-1088 BGB и, в частности, в вопросе об ответственности узуфруктуария непосредственно перед кредиторами покупателя согласно § 1088(1) BGB.[43]Это происходит потому, что если покупатель оставляет за собой достаточную часть активов для ответственности перед своими кредиторами, то нет необходимости в (дополнительной) ответственности со стороны узуфруктуария.[44]Таким образом, вопрос, на который здесь необходимо ответить, не зависит от степени ответственности узуфруктуария.

---

[38] *Штаудингер/Франк*, § 1085 п. 23; *Зергель/Штюрнер*, § 1085 п. 4; *Эрман/Михальски*, § 1085 п. 3.

[39] Ср. *Зергель/Штюрнер*, § 1085 п. 1.

[40] См. например, *Planck/Brodmann*, § 1085 п. 5. Однако это намерение (субъективный элемент правонарушения) должно проявляться исключительно на уровне причинной сделки, см. *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 188; *Staudinger/Frank*, § 1085 п. 22, § 1085 № 5, который с ч и т а е т необходимым включение "в вещный договор".

[41] *Palandt/Bassenge*, § 1085 п. 2; *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1085 п. 3.

[42] Так убедительно *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 191.

[43] См. ниже IV. 2.

[44] Также *Wieling*, Sachenrecht I, § 14 II 2 b) (p. 686).

Вопрос не в том, какая часть имущества обременена, а в том, какая часть остается у покупателя.

В некоторых случаях узуфрукт собственности называют "переданной собственностью"[45](от покупателя к узуфруктуарию) в отношении обремененных объектов. Однако это неубедительно, поскольку имущество как таковое, естественно, остается у покупателя, только узуфруктуарий теперь имеет право на использование отдельных обремененных объектов. Конечно, такая формулировка еще раз показывает, насколько распространенная концепция обременения как разделения и частичной передачи права может привести к недоразумениям, в то время как этого можно избежать с помощью концепции совместного владения и открытия доступа[46], отстаиваемой здесь. Независимо от этого, создание узуфрукта должно быть оспоримым юридическим актом в соответствии с разделом 129 InsO и разделами 3 и последующими. AnfG.[47]Однако даже в этом случае оспоримыми являются только отдельные распоряжения об узуфрукте, а не "узуфрукт активов" в значении § 1085 BGB.[48]

Положения, применимые к соответствующему объекту (собственности ["Sache"] или другому праву), являются определяющими для самого распоряжения. В случае с землей обременение должно быть внесено в земельную книгу в соответствии с § 873 (1) BGB в дополнение к вещному договору. Движимое имущество должно быть передано в соответствии с § 1032 S. 1 BGB.

2. Изменения в имущественном портфеле; суррогат

Если статус имущества "узуфруктуария" меняется, то не существует суррогата того, что узуфрукт, существующий в объекте, удаленном из имущества, продолжается в другом, еще необремененном активе. Это происходит потому, что узуфрукт не распространяется на "актив" в его изменяющемся существовании.[49]Еще один аргумент против такого предположения заключается в том, что изъятие актива не приводит к истечению срока действия узуфрукта, т.е. в любом случае отсутствует связующий фактор для суррогации. Это не относится только к тем случаям, когда стороны договорились об ином или когда обременение было снято добросовестно. Особое мнение высказали члены 2-й Комиссии, согласно которому, как, например, в решениях

---

[45] *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1085 п. 3; *Wieling*, Sachenrecht I, § 14 II 2 b) aa) (p. 687).

[46] См. выше AT гл. 3

[47] Ср. BGH WM IV B 65, 476; BGH NJW 2008, 292, но ограничительно д л я случая создания зарезервированного права узуфруктуария или права проживания до передачи недвижимости FG München, BeckRS 2009, 26027850. В целом, *Klühs*, RNotZ 2010, 516.

[48] Planck/Brodmann, раздел 1085 № 6 (стр. 693).

[49] *Штаудингер/Франк*, § 1085 п. 7; *Wieling*, Sachenrecht I, § 14 II (p. 682); OLG Bremen DB 1970, 1436; ср. также Mugdan, Protokolle III, p. 6071 и последующие.

Принцип суррогации должен применяться к зарезервированному имуществу (§ 1260 BGB-KE) и требованию о наследовании (§ 2081 BGB-KE) был отвергнут большинством голосов(50).

Если же стороны договорились о другом - например, при согласовании узуфрукта с последующим условием, связанным с истечением срока действия как наступлением условия - следует также оговорить в договоре, что новый узуфрукт будет создан для заменяющего объекта. В качестве меры предосторожности узуфрукт также может быть создан для конкретного объекта с предварительным условием. Таким образом, можно создать суррогат - по крайней мере, в соответствии с обязательственным правом - для того, чтобы сохранить стоимость активов. Это связано с тем, что в случае узуфрукта узуфруктуарий имеет право не на все активы в целом, а только на отдельные обремененные активы.[51]

Если физический объект является частью имущества по смыслу § 1085 (1) BGB и он уничтожен в результате несанкционированного действия (утрата права собственности), узуфрукт прекращается. Узуфруктуарий имеет право на независимое требование о компенсации против потерпевшей стороны в связи с нарушением его абсолютного права "на вещь", если соблюдены требования § 823 абз. 1 BGB. В отличие от этого, суррогат деликтного требования владельца о компенсации к причинителю вреда не существует.[52]

IV. Применимость и нормативное содержание §§ 1086 - 1088 BGB

Эти положения проясняют фактическую законодательную мотивацию независимого регулирования узуфрукта собственности. Это связано с тем, что они в первую очередь касаются специальных правил защиты кредиторов, которые считались необходимыми в случае узуфруктуарного обременения "активов"(53).

Отправной точкой является тот факт, что в дополнение к правовым отношениям между покупателем и узуфруктуарием возникают еще одни правовые отношения между узуфруктуарием и кредиторами покупателя.[54]Кроме того - и это также является решающей особенностью в отличие от индивидуального узуфрукта права - активы юридического лица в целом формируют массу обязательств покупателя или завещателя.[55]В этом отношении актив - это нечто большее, чем просто сумма отдельных активов. В исключительных случаях

---

[50] Mugdan, Protokolle III, p. 4151 f.
[51] *Wieling*, Sachenrecht I, § 14 II (p. 683).
[52] *Wieling*, Sachenrecht I, § 14 II 1 (p. 683).
[53] См. только *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1086 п. 1.
[54] *Planck/Brodmann*, § 1085 № 5.
[55] *Schön*, Usufruct of property, p. 185.

В отличие от вышеприведенного утверждения об отсутствии цели, связывающей отдельные объекты, в любом случае можно говорить о единой функции активов по погашению долга. Однако это качественно не сопоставимо с ограничением цели в случае корпоративного узуфрукта посредством конкретной экономической цели,[56]что оправдывает иную оценку в этом отношении.[57]Это связано с тем, что в случае корпоративного узуфрукта к требуемой там общей *экономической* цели обычно *добавляется* функция в качестве объекта обязательств.

1. Положения об узуфрукте в деталях

Как ясно следует из § 1085 предложения 1 BGB, узуфрукт имущества не создается как единое обременение на само имущество, а скорее является собирательным термином для большого количества индивидуальных обременений на объекты, которые вместе образуют данное имущество. Несмотря на вышеприведенные комментарии о связующей цели в отношении отдельных объектов, раздел 1087, параграф 2 предложение 2 BGB, таким образом, не следует понимать буквально, когда в нем говорится об "имуществе, являющемся объектом узуфрукта". По крайней мере, не в том случае, если это понимается как описание фактического объекта узуфрукта.

§ 1085 предложение 2 BGB затем отсылает к разделам 1086-1088 BGB. Эти положения регулируют отношения узуфруктуария "извне", т.е. с кредиторами покупателя, а также внутренние отношения между узуфруктуарием и покупателем. Нынешнее положение с разделением этих правоотношений частично отличается от проекта *Джохоу* для 1-й комиссии. В первом абзаце единственного соответствующего положения (§ 343 BGB-Vorl) и, вероятно, как правило,[58]последний предусматривал, что приобретатель должен иметь право на удержание в отношении таких "средств", которые

"требуются для погашения существующих долгов". В противном случае В противном случае "передача" активов должна считаться состоявшейся при условии, что они - в случае необходимости - могут быть проданы узуфруктуарием для целей погашения долгов. Однако узуфруктуарий был обязан "выплачивать проценты по неоплаченным долгам . . . за свой счет".[59]Принцип *Йохоу*, согласно которому погашение долгов должно оставаться "исключительной обязанностью владельца",[60]был, однако, нарушен 1-й Комиссией, поскольку кредиторы получили прямое право доступа к активам как к имуществу обязательств в соответствии с § 1086 BGB. Однако, в

---

[56] В заключение, *Schön,* Nießbrauch an Sachen, p. 185.

[57] См. раздел C. II. ниже об особенностях.

[58] *Йохов* ссылается в этом отношении на римские правовые модели, ср. *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht II, p. 1351.

[59] Ср. перепечатку в *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht II, p. 71.

[60] *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht II, p. 1352.

личную и неограниченную (солидарную) ответственность узуфруктуария в отношении повторяющихся процентов.[61]В конечном итоге это привело к появлению § 1088 BGB, который, в свою очередь, следует рассматривать как конкретизацию § 1036 п. 2 BGB (см. 2. с. ниже).

2. Долговая ответственность узуфруктуария; отношения между узуфруктуарием и покупателем

a. И снова: § 1086 BGB

§ 1086 BGB защищает кредиторов приобретателя.[62]Согласно предложению 1, они имеют прямой доступ к активам, являющимся предметом узуфрукта, если их требования возникли до предоставления узуфрукта. Однако это не распространяется на выгоды, которые узуфруктуарий уже получил.[63]Это (а также § 1088 BGB, см. ниже) нарушает принцип, согласно которому узуфруктуарий не несет ответственности по долгам покупателя. Даже с учетом этих положений нельзя отрицать, что предположение о совместных отношениях между покупателем и узуфруктуарием лучше отражает их взаимоотношения, чем мнение о частичной передаче права.

В случае с предметами потребления, собственником которых стал узуфруктуарий (случай неимущественного узуфрукта в соответствии с разделом 1067 BGB), первая половина предложения 2 гласит, что покупатель изначально имеет право на компенсацию от узуфруктуария, при этом положение последнего как собственника в данном случае не затрагивается. Согласно пункту 2, узуфруктуарий обязан немедленно выплатить компенсацию кредиторам и, следовательно, также несет ответственность по обязательствам покупателя в этом отношении. Мы уже комментировали соответствующий момент времени; это также относится к процедурным вопросам в этой связи (раздел 1 E. III. выше).

b. § 1087 BGB и внутренние отношения между узуфруктуарием и покупателем

Раздел 1087 (1) BGB также следует принципу, согласно которому ликвидация активов, являющихся предметом узуфрукта, является исключительной обязанностью покупателя.[64]Эта норма также касается требований третьих лиц к покупателю, которые возникли до предоставления узуфрукта и которые также подлежат удовлетворению. Это положение является диспозитивным,[65]оно регулирует взаимные обязанности и права в отношениях между узуфруктуарием и покупателем в отношении удовлетворения требований.

---

[61] См. Mugdan, Motive III, p. 564, со ссылкой, например, на ALR I 21 § 71.
[62] См. о § 1086 BGB уже выше, гл. 1 E. II. 2. (СТР. 362).
[63] *Штаудингер/Франк*, § 1086 п. 1.
[64] Mugdan, Motives III, p. 561.
[65] RGZ 153, 39, 51 f.; Mugdan, Motive III, p. 561; *Staudinger/Frank*, § 1087 п. 2.

Кредиторы из имущества, подлежащего узуфрукту. Статья 1087 BGB дополняется статьей 1088 (3) BGB (см. ниже).

Согласно § 1087 абз. 1 предложение 1, покупатель может потребовать возврата предметов, необходимых для удовлетворения кредиторов из имущества. Затем необходимо аннулировать существующий узуфрукт на объекты посредством юридической сделки.[66]Что касается выбора предпочтительно подходящих объектов, который должен сделать покупатель в соответствии с п. 1 предложение 1, то вопрос о том, необходимо ли при этом учитывать интересы узуфруктуария, является спорным. Статья 1087 (1) предложение 2 BGB, которая содержит объективный стандарт в этом отношении как по своей формулировке, так и по своему смыслу и назначению, говорит в пользу этого, так что пригодность для удовлетворения кредитора является решающим фактором.[67]В статье "может . . . только" должно быть истолковано как "может . . . только". Это связано с тем, что узуфруктуарий не является беззащитным только потому, что он должен терпеть такие вмешательства в качестве исключения. Скорее, они должны осуществляться в практическом согласии с интересами покупателя и кредитора. Тот факт, что покупатель должен принимать во внимание узуфруктуария при выборе, также вытекает из обязанности защищать

i. § 241 абз. 2 BGB из правового обязательства между сторонами.

стороны. В случае с потребляемым имуществом формулировка §§ 1087 абз. 2 p. 4, 1086 p. 2 BGB указывают на то, что покупатель может потребовать немедленной компенсации от узуфруктуария(68).

Если, с другой стороны, распоряжение об узуфрукте еще не было сделано в отношении данного объекта, покупатель может противопоставить требованию узуфруктуария, в ы т е к а ю щ е м у из причинно-следственной связи, защиту dolo agit, заключающуюся в немедленном обязательстве вернуть объект в соответствии с § 242 BGB.[69]

В качестве альтернативы предложение 1 параграфа 2 предоставляет узуфруктуарию возможность удовлетворить требования кредитора непосредственно за счет имущества. При этом действуют условия параграфа 1, в частности, в отношении выбора объекта, что уточняется предложением 3. С другой стороны, если требование не касается выплаты конкретного объекта узуфруктуария из активов, узуфруктуарий может продать и другие объекты и удовлетворить требование за счет вырученных средств или объектов, финансируемых за счет вырученных средств (§ 1087 абз. 2 предложение 2 BGB). Однако это применимо только в том случае, если удовлетворения требований покупателя н е л ь з я дождаться без риска (в частности, принудительного исполнения[70]). Такое право распоряжения

---

[66] *Staudinger/Frank*, § 1087 п. 8; RGRK-BGB/Rothe, § 1087 п. 2; *Palandt/Bassenge*, § 1087 п. 2.

[67] *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1087 п. 3.

[68] Palandt/Bassenge, § 1087 п. 2; Staudinger/Frank, § 1087 п. 16; *MüKo-BGB/Pohl-Манн*, § 1087 п. 4.

[69] *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1087 п. 5.

[70] *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1087 п. 7.

Однако узуфруктуарий не имеет права на компенсацию, если он обязан выплатить компенсацию за стоимость расходных материалов (§ 1087 абз. 2 предложение 4 BGB).

c. Содержание и соотношение раздела 1088 BGB

Раздел 1088 BGB касается как отношений между узуфруктуарием и кредиторами, так и внутренних отношений между покупателем и узуфруктуарием. Во-первых, параграф 1 предусматривает личную ответственность узуфруктуария по таким периодическим обязательствам покупателя, которые могут быть выполнены за счет доходов от имущества при надлежащем управлении. В первую очередь это относится к процентным требованиям кредиторов (по закону или по юридической сделке), которые являются предметом узуфрукта. В соответствии с п. 1 предложения 2, другие периодические платежи также включаются при условии, что они выплачиваются из дохода от имущества в случае надлежащего управления. Это, например, пожизненные аннуитеты, пенсионные выплаты, реальные платежи, пенсионные выплаты,[71]страховые взносы и платежи по погашению долга.[72]Тот факт, что эта личная ответственность узуфруктуария не может быть отменена на основании законодательного принятия долга[73], вытекает из § 1088(2) BGB. В соответствии с § 421 предложение 1 BGB, кредитор имеет право выбора, к кому из (общих) должников предъявить требование. Однако для того, чтобы кредитор не имел более сильного требования, чем первоначальное требование к своему должнику согласно § 1088(1) BGB, узуфруктуарий несет личную ответственность только в том объеме, в котором несет кредитор.[74]Однако это следует отличать от (другой) неограниченной ответственности узуфруктуария, поскольку она не ограничивается суммой фактически полученных выгод.[75]

Стандарт оставляет определенное решение законодателя в пользу распределения бремени

распределения бремени в случае узуфрукта. Что касается требований кредиторов о выплате процентов с капитала, покрываемого узуфруктом, то узуфруктуарий как владелец активов - по крайней мере, с экономической точки зрения - *также* должен нести прямую ответственность как должник. В результате
сами активы становятся "ответственными", независимо от того, кто будет считаться "владельцем" с юридической точки зрения.

Преобладающее мнение рассматривает это как "модель капитал-аннуитет" с фундаментальным распределением ответственности в отношении обременений активов через единовременные платежи (их несет владелец активов) и постоянные обременения (их несет владелец активов).

---

[71] *MüKo-BGB/Pohlmann*, раздел 1088, параграф 2.

[72] OLG Düsseldorf OLGZ 1975, 341, 342 f.; Palandt/Bassenge, § 1088 абз. 1; Staudinger/*Франк,* § 1088 п. 3.

[73] Так было и с аналогичным положением в § 419 BGB (отменен в 1998 г.) о передаче активов, см. *Wolff/Raiser*, Sachenrecht, § 124 IV 1 (p. 494).

[74] Это разъясняется в Mugdan, Protokolle III, p. 4150.

[75] Ср. RGZ 153, 29, 35; Staudinger/Frank, § 1088 п. 6; *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1088 п. 3; *Wolff/Raiser*, Sachenrecht, § 124 IV, V с fn. 14 (p. 493 ff.).

несет узуфруктуарий).[76]Кроме того, *Шён* рассматривает положение § 1088 BGB с убедительными аргументами как конкретизацию
§ 1036 абз. 2 BGB в отношении "предыдущего экономического определения" объекта узуфрукта,[77]что, конечно же, не противоречит взгляду на соотношение нормы как на распределение обязательств. Ведь если *Шён*, исходя из макроэкономического интереса в оптимальном использовании "переданных активов", говорит о том, что узуфруктуарий как "обычный домовладелец" фактически вынужден этим положением получать как минимум тот доход, который получал бы и "средний домовладелец".
"(Средний) домовладелец" достиг бы этого, поскольку в противном случае ему пришлось бы финансировать обязательства из собственных средств,[78]что, по сути, является следствием решения законодателя в пользу (солидарной) ответственности узуфруктуария. Подход *Шена* - своего рода "стимулирующая модель" - в любом случае превосходит модель аннуитета капитала, принятую в преобладающем мнении, поскольку последняя полностью упускает из виду неоспоримую связь с разделом 1036(2) BGB, статично фокусируясь исключительно на обременении активов посредством разовых платежей и постоянных обременений, не будучи в состоянии предоставить убедительное обоснование смысла и цели данного положения.

Что касается внутренних отношений между покупателем и узуфруктуарием, § 1088 абз. 3 предложение 1 предусматривает, что покупатель имеет право требования к узуфруктуарию для выполнения требований, указанных в абз. 1. Это специальное положение по отношению к § 426 абз. 1 BGB, который в этом отношении отменен. Однако, по единодушному мнению, это не исключает возможности того, что узуфруктуарий должен нести дополнительные обременения во внутренних отношениях, например, в соответствии с общим положением § 1047 BGB.[79]Однако в отличие от ответственности по п. 1, от § 1088 абз. 3 предложения 1 BGB можно отказаться, так что стороны могут также уменьшить обязательство по удовлетворению требований кредиторов.[80]

B. Узуфрукт наследства

I. Предварительное замечание

Описанные здесь принципы применяются к узуфрукту наследства (всего имущества лица, также известного как узуфрукт имущества) как подкатегории узуфрукта имущества. Раздел 1089 BGB также ограничивается ссылкой на разделы 1085-1088 BGB, в соответствии с которыми узуфрукт наследства

---

[76] Полный обзор см. в *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 192 f.
[77] *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 193.
[78] *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 192 f.
[79] RGZ 153, 29, 32; Soergel/Stürner, § 1088 п. 3; Staudinger/Frank, § 1088 п. 12; Паландт/Бассенж, § 1088 параграф 2.
[80] *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1088 п. 5.

узуфрукт как узуфрукт особого актива[81], вероятно, будет самым важным случаем узуфрукта имущества на практике.[82]Однако ссылка на него необходима, поскольку в противном случае, если бы собственные активы покупателя все еще существовали, не было бы узуфрукта *всего* имущества в значении § 1085 BGB.[83]Некоторые особенности в этом отношении уже обсуждались, например, в отношении причинно-следственной связи, которая обычно существует в таких случаях, особенно в случае завещательного отказа узуфруктуария.[84]

Другие особенности узуфрукта будут рассмотрены ниже. Они могут возникнуть, в частности, из-за того, что узуфрукт всегда состоит из трех лиц (наследодатель, наследник/сонаследники, узуфруктуарий), тогда как при "общем" узуфрукте собственности это происходит только в том случае, если владелец и приобретатель - в исключительных случаях - не идентичны. Раздел 1089 BGB также применим к квотному узуфрукту. Такой узуфрукт существует, если право узуфруктуария относится ко всему имуществу, но охватывает только часть выгод(85).

II. Завещательный узуфрукт как особый узуфрукт активов

Наиболее важным результатом ссылки в разделе 1089 BGB является то, что положения о защите кредиторов в разделах 1086-1088 BGB также применяются к узуфрукту наследства. Создание самого узуфрукта также регулируется
§ 1085 предложение 1 BGB также применяется к созданию самого узуфрукта, так что право узуфрукта должно быть создано для каждого из отдельных объектов, принадлежащих имению, в соответствии с положениями, применимыми к ним, независимо от того, являются ли они "объектами" или "правами" в смысле положений об узуфрукте.[86]Принцип, согласно которому не существует всеобъемлющего индивидуального права узуфрукта на все имущество, применяется и здесь. Юридическая природа отдельных прав определяется соответствующим родительским правом. Если наследников несколько, применяется § 2041 (1) BGB, и индивидуальные акты назначения могут быть совершены только совместно сонаследниками.[87]

В зависимости от того, являются ли отдельные обремененные объекты предметами или правами, соответствующие положения о суррогации применяются, если отдельные объекты изымаются из наследства и заменяются другими (см. разделы 1048 абз. 1 предложение 2, 1075 абз. 1 BGB). Ан-

---

[81] О наследстве как особом имуществе *NK-BGB/Ann*, раздел 2032, параграф 5.

[82] *РГРК-БГБ/Роте*, § 1085 а б з . 2; Штаудингер/Франк, *§* 1089 абз. 2 ("основное дело по заявлению").

[83] Штаудингер/Франк, § 1089 п. 2.

[84] См. выше раздел 1 А. II. 2. а. (стр. 241 и далее).

[85] *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1089 п. 2.

86 Как и в случае с активами, содержанием наследства в конечном итоге могут быть только п р а в а , см. А. I. выше.

[87] Всеобъемлющий комментарий к § 2041 BGB *Ann,* Die Erbengemeinschaft, p. 103 и далее.

В противном случае суррогации (in rem) не происходит, но узуфрукт остается в погашенном объекте, если он не погашен в результате добросовестного необремененного приобретения третьим лицом.[88]

Для сферы применения §§ 1086 - 1088 BGB особенность узуфрукта в случае с имуществом заключается в том, что в данном случае речь идет не о кредиторах передающей стороны (наследника), а о кредиторах имущества в смысле § § 1967 абз. 2 BGB. Это объясняется тем, что речь идет исключительно об ответственности наследства по обязательствам умершего, а не об обязательствах наследника и ответственности в этом отношении.[89]В остальном положения применимы без дальнейших изменений, в частности, потому, что отношения между покупателем (т.е. наследником) и узуфруктуарием в любом случае являются единственным релевантным фактором для внутренних отношений. Что касается диспозитивных положений (§§ 1087, 1088 п. 3 BGB), то отклоняющееся распределение бремени может быть следствием завещательного распоряжения или обязательственной сделки (например, завещательного распоряжения узуфруктом).[90]

III. Дифференциация: узуфрукт доли имущества

Если, с другой стороны, узуфрукт предоставляется на долю сонаследника в наследстве (доля сонаследника), то это не случай § 1089 BGB и не узуфрукт активов, а "обычный" узуфрукт прав в значении § 1068 и последующих. BGB[91], как узуфрукт акций. Тип узуфрукта, который предполагал завещатель - узуфрукт имущества или узуфрукт акций - должен быть определен путем толкования. Решающим является действительное намерение наследодателя; это также относится к отличию от других форм, таких как предшествующее/наследственное имущество.[92]Такая доля сонаследника может быть обременена как нематериальное пропорциональное право на имущество в целом[93], поскольку ею можно распорядиться в соответствии с § 2033 (1) предложение 1 BGB (так называемое распоряжение долей[94)] . В соответствии с § 2033 абз. 1 предложение 2 BGB (§ 128 BGB) для распоряжения узуфруктом требуется нотариальный акт. В этом случае существует единое право узуфруктуария на саму наследственную долю и не существует индивидуальных прав на отдельные предметы, входящие в состав наследства. Это, по сути, самое яркое отличие от узуфрукта наследства. Таким образом, узуфруктуарий также имеет право исключительно на долю наследства в соответствии с §§ 1068 (2), 1066 BGB, а не на отдельные предметы наследства. Для вещной суррогации

---

88 *MüKo-BGB/Pohlmann*, раздел 1089, предельный № 8.

89 Таким образом, уже RG DR 1944, 371 f.

90 *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1089 marginal no. 12.

91 *Ann*, Die Erbengemeinschaft, p. 205 f.

92 Об этом разграничении см. выше AT Ch. 1 C. III. 3. f. (p. 36).

93 *NK-BGB/Ann*, § 2033 п. 2.

94 Подробнее об этом см. в *Ann*, Die Erbengemeinschaft, p. 173 и далее.

применяется специальное положение § 2041 предложение 1 BGB; поэтому узуфруктуарий также получает выгоду от суррогатов, которые появились в наследстве.[95]

Узуфруктуарий имеет право на чистые поступления от наследственной доли в качестве использования.[96]Он имеет право осуществлять все права управления и использования, на которые имеет право сонаследник.[97]Согласно преобладающему мнению, раздел 1066 BGB должен применяться аналогично правам узуфруктуария в сообществе сонаследников,[(98)]что также убедительно ввиду сопоставимости интересов сонаследников и сособственников. В результате раздел имущества в соответствии с разделом 1066(2) BGB может быть потребован только совместно узуфруктуарием и сонаследниками, при этом согласие обремененного сонаследника на раздел имущества, в свою очередь, требует согласия узуфруктуария в соответствии с разделом 1071 BGB.[99]Раздел 1071 BGB также применяется по аналогии, если сонаследники распоряжаются отдельными объектами имущества, поскольку иначе право узуфруктуария может быть подорвано.[100]Распоряжения без согласия относительно неэффективны. Аналогичное применение § 1071 BGB также приводит к тому, что узуфрукт наследства регистрируется в земельной книге.[101]После раздела наследства также применяется § 1066(3) BGB, и узуфруктуарий приобретает узуфрукт суррогатов.[102]

С. Компания как объект узуфрукта

I. Общие положения

Общепризнано, что "корпоративный узуфрукт" возможен, так же как и аренда компании "в целом".[103]Это, конечно, удивительно, поскольку в разделах 1068-1084 BGB (или разделах 1030-1067 BGB) нет соответствующего положения.

---

[95] *Паландт/Бассенж*, Раздел 1089, параграф 2; *Штаудингер/Франк*, Раздел 1089, параграф 31.

[96] *MüKo-BGB/Pohlmann*, Раздел 1089, параграф 14.

[97] *NK-BGB/Ann*, § 2033 п. 26, со ссылкой на RGZ 90, 232, 233.

[98] Ср. например, Palandt/Bassenge, § 1089 п. 2; *Staudinger/Frank*, § 1089, п. 32; RGRK-. BGB/Rothe, § 1089 п. 4; Soergel/Stürner, § 1089 п. 4; *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1089 п. 14. параграф 14.

[99] *Штаудингер/Франк*, § 1089, п. 33.

[100] RGRK-BGB/Rothe, § 1089 п. 4; *Staudinger/Frank*, § 1089 п. 34; MüKo-BGB/ *Pohlmann*, § 1089 п. 14; *Ann*, Die Erbengemeinschaft, p. 206 f. ("Защита от экономического потрошения").

[101] *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1089 п. 14; DNotI-Report 2014, 155.

[102] OLG Hamm DNotZ 1977, 376; Soergel/Stürner, Раздел 1089, предельный № 4; *MüKo-BGB/Pohlmann*, Раздел 1089, параграф 14.

[103] Ср. только *Klein-Blenkers*, Das Recht der Unternehmenspacht, p. 26 и далее; *Cebulla*, Die Pacht nichtsächlicher Gegenstände, p. 31 и далее, в каждом случае с обширными ссылками на литературу и прецедентное право.

BGB), ни специального положения, как, например, для узуфрукта актива и наследования.[104]С учетом общего определения термина "компания" как организованной экономической единицы, состоящей из материальных и нематериальных активов,[105]также называемых имуществом, правами и возможностями,[106]было бы также очевидно, как и в случае узуфрукта актива в соответствии с § 1085 BGB (а также наследования), определить его как актив. В случае узуфрукта актива в соответствии с § 1085 BGB (а также наследования, ср. с § 1089 BGB; см. A. и B. выше), было бы также очевидно не п р е д п о л а г а т ь единого права на такую совокупность отдельных объектов, а считать возможным только создание узуфрукта на соответствующие отдельные объекты. Это будет рассмотрено позже.

Раздел 22 (2) HGB обычно упоминается в качестве правового основания для создания узуфрукта на компанию в целом.[107]Возможность создания узуфрукта в нем прямо не оговаривается и не регулируется иным образом. В связи с формулировкой - "Если коммерческая сделка[108]заключена на основе узуфрукта ... . ." - можно легко заключить, что законодатель естественным образом предполагает узуфруктуарную способность компании в качестве единого объекта. Однако, как будет показано далее, эту точку зрения следует отвергнуть, чтобы в итоге н е нарушить принципы узуфрукта в BGB, согласно которым необходимо проводить различие между объектами и правами. Это объясняется тем, что "узуфрукт на компанию" в конечном итоге может быть создан только как узуфрукт на соответствующие отдельные объекты, составляющие общую организацию "компания". В частности, компания не является собственностью в смысле § 90 BGB.

---

[104] Законодатель намеренно воздержался от регулирования, см. *Schubert/Johow*, Vor- lagen Sachenrecht II, p. 1356 ff.; Mugdan, Motive III, p. 559 f. (об "узуфрукте сделки по приобретению").

[105] См., например, *Klein-Blenkers*, Das Recht der Unternehmenspacht, p. 47. О развитии доктрины компании см. всесторонне *Raiser*, Das Unternehmen als Orga- nisation, p. 69 и далее.

[106] *Isay*, Das Recht am Unternehmen, p. 27; *Hubmann*, ZHR 117 (1955), pp. 41, 42; *Enneccerus/Nipperdey*, BGB AT, § 133 I (p. 850 f.). В частности, сюда также относятся другие нематериальные активы, которые не являются объектом права интеллектуальной собственности, например, гудвилл компании, см. *Staudinger/Frank*, Anh zu §§ 1068 f п. 22. Нецелесообразно включать гудвилл в число прав интеллектуальной собственности, поскольку его нельзя подвести под существующие законодательные положения о правах промышленной собственности и авторском праве. *MüKo-BGB/Stresemann*, § 90 п. 6; MüKo-BGB/Arm- *brüster*, § 135 п. 3.

[107] *Hubmann*, ZHR 117 (1955), 41, 69.

[108] Формулировка "коммерческая сделка" вытекает исключительно из контекста положения, предусмотренного законодательством о компаниях. В частности, это не имеет целью ограничить узуфрукт только определенными типами компаний, см. *Gösele*, Nießbrauch als Ertrags- beteiligung, p. 11.

Принцип специализации в имущественном праве применяется к созданию узуфрукта.(109)RG применил § 1085 BGB аналогично в этом отношении.[110]Однако это может быть принято только в том случае, если компания действительно составляет все активы предпринимателя, в противном случае должны применяться положения об узуфрукте имущества *и* прав, т.е. §§ 1030 - 1084 BGB в целом.[111]Как и в случае (другого) узуфрукта активов, индивидуальные права узуфруктуария должны быть созданы в соответствии с применимыми положениями для объектов, которые впоследствии становятся частью компании. Автоматической "инкорпорации" не происходит.[112]Однако в целом - согласно преобладающему мнению, которое, тем не менее, следует отвергнуть - компания "в целом" должна *быть подвержена* единому узуфрукту с вещно-правовым эффектом.[113]

В этом отношении узуфрукт компании также концептуально отличается от корпоративной аренды, основанной исключительно на обязательственном праве, которое также упоминается в § 22 абз. 2 HGB. Это связано с тем, что арендодатель (владелец компании) фактически передает всю компанию арендатору.(114)но без создания ограниченного вещного права на отдельные активы.[115]Тем не менее, корпоративная аренда как непрерывное обязательство[116]ни в коем случае не похожа на (возмездный[117]) "корпоративный узуфрукт". Напротив, узуфрукт обычно называют договорной арендой бизнеса,[118]и оба варианта преследуют одну и ту же цель: сделать узуфруктуария или арендатора владельцем бизнеса на *ограниченный* период времени без передачи ему основных средств.[119]Таким образом, обе формы *временной* передачи бизнеса являются минусом к *окончательной* передаче бизнеса арендатором.

---

[109] *Баур/Штюрнер*, § 28, предельный № 10; *Хубманн*, ZHR 117 (1955), 41, 69.

[110] RGZ 70, 232.

[111] См. только *Staudinger/Frank*, Anh on §§ 1068 f п. 33.

[112] *МüKo-BGB/Pohlmann*, § 1085 п. 12.

[113] *Staudinger/Frank*, Anh на §§ 1068 f п. 25 и ниже II.

[114] *Klein-Blenkers*, Das Recht der Unternehmenspacht, p. 47.

[115] Также необходимо различать узуфрукт компании и узуфрукт акций компании, см. раздел 5 ниже.

[116] *Klein-Blenkers*, Das Recht der Unternehmenspacht, p. 76.

[117] В принципе, безвозмездное пользование компанией также возможно, см. *Paus*, BB 1990, 1675, 1677.

[118] *K. Schmidt*, Handelsrecht, § 5, п. 58.

[119] Ср. *K. Schmidt*, Handelsrecht, § 5 п. 51 и 58. Это в любом случае относится к полному узуфрукту. Об узуфрукте доходов см. III ниже. В случае смены владельца компании в результате узуфрукта, положения законодательства о компаниях, содержащиеся в §§ 22 и последующих, а также в §§ 25 и последующих.

§§ 25 и далее. HGB применяются без каких-либо дополнительных разъяснений.

Выбытие. Разумеется, узуфруктуарий не обязан сам управлять компанией; он может, например, сдать ее в аренду третьему лицу.[120]

Тем не менее, остаются открытые вопросы относительно узуфрукта компании. Например, неясно, обязательно ли узуфрукт является всеобъемлющим, т.е. действительно ли узуфруктуарий всегда получает положение владельца компании (полный узуфрукт), или же возможен и "простой" узуфрукт дохода. Спорным также является вопрос о том, можно ли в дополнение к обременению отдельных активов предполагать единый узуфрукт компании "в целом". Эти вопросы рассматриваются ниже.

II. Объект обременения в случае корпоративного узуфрукта - единое вещное право на компанию?

1. Текущее мнение

Из-за необходимости индивидуального обременения объектов, составляющих компанию в целом, узуфрукт компании в конечном итоге создается как сумма индивидуальных распоряжений, но реализуется как комплексное право.[121]Эта точка зрения, которую, вероятно, можно назвать преобладающей, предполагает - как уже упоминалось - что, несмотря на узуфрукт отдельных объектов, единый "узуфрукт компании" существует *как* комплексное вещное право. Сама компания становится объектом узуфрукта.[122]Это обосновано тем, что компания уже давно признана экономической единицей *и* юридическим лицом, в частности, в таких положениях, как §§ 22, 23, 25 HGB, § 1059a BGB и § 34 UrhG.[123]Кроме того, именно нематериальные активы, имеющие значительную экономическую ценность - такие как отношения с поставщиками, репутация, внутренняя организационная структура, возможности приобретения и т.д. - составляют фактическую основную область узуфрукта. - [124]Права пользования узуфруктуария должны были бы распространяться и на эту область, иначе было бы невозможно использовать компанию в целом по назначению.[125]

---

[120] Такая ситуация описана в BGH NJW 2002, 434. О вариантах структурирования корпоративного узуфрукта см. также *Paus*, BB 1990, 1675.

[121] *K. Schmidt*, Handelsrecht, § 5, п. 58; *Staudinger/Frank*, Anh zu §§ 1068 f, п. 25.

[122] *Erman/Michalski*, § 1085 п. 8; *Palandt/Bassenge*, § 1085 п. 4; *Staudinger/Frank*, Anh zu §§ 1068 f п. 23 и далее; *Soergel/Stürner*, § 1085 п. 6; *Godin*, Nutzungsrecht an Unter- nehmen, p. 12 и далее. Вероятно, также BGH NJW 2002, 434, 435 (не вдаваясь, однако, в подробности спора по этому поводу).

[123] *Staudinger/Frank*, Anh on §§ 1068 f marginal no. 25.

[124] *Staudinger/Frank*, Anh zu §§ 1068 f п. 22; *Godin*, Nutzungsrecht an Unternehmen, p. 4 ff.

[125] *Staudinger/Frank*, Anh on §§ 1068 f para. 22.

В отличие от этого, инакомыслящие не рассматривают узуфрукт в компании как единое вещное право на саму компанию, хотя узуфрукт в компании с вещным эффектом должен быть возможен. Однако этот эффект должен вытекать не из того, что компания рассматривается как единый объект вещного права узуфрукта, а из толкования § 1030 и последующих и § 1068 и последующих. BGB. Не оспаривается, что именно вышеупомянутые нематериальные активы - как факторы прибыли и ядро компании - составляют действительную стоимость компании.[126]Также не оспаривается, что цель узуфрукта состоит в общем использовании организма "компания" и не создается в сумме отдельных использований активов.[127]Однако, чтобы достичь этой цели - т.е. дать возможность и обеспечить узуфруктуарию полное использование компании "в целом" - не обязательно предполагать - догматически сомнительное[128]- создание вещного узуфрукта на компанию как объект узуфрукта. Скорее, это "единая цель", благодаря которой отдельные объекты компании объединяются в единый организм,[129]и которая создает функциональную единицу в руках узуфруктуария.[130]Согласно § 1036(2) BGB, эта всеобъемлющая корпоративная цель включается в соответствующие индивидуальные акты о назначении и охватывает их в руках узуфруктуария.[131]

2. Мнение

Если рассматривать эти мнения на основе концепции обобществления и открытия доступа, разработанной здесь, то, вопреки преобладающему мнению, более веские причины говорят в пользу отказа от унифицированного "узуфрукта в компании" в качестве объекта вещного обременения. В пользу этого говорит, прежде всего, существование нематериальных активов, составляющих вышеупомянутое ядро компании и необходимых для управления компанией. Первая проблема с этими активами заключается в том, что на них не может быть создан узуфрукт из-за отсутствия у них юридического статуса. Они также не могут быть переданы узуфруктуарию путем отчуждения; вместо этого узуфруктуарий может использовать основные активы компании только на основании фактического разрешения, например, путем раскрытия коммерческой тайны и коммерческой тайны.

---

[126] *См. Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 99.

[127] *Schön*, Nießbrauch an Sachen, несколько некорректно говорит в этом отношении о "Einzelnießbräuchen", op. cit. p. 99, но слово "узуфрукт" не имеет множественного числа.

[128] *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1085 маргинальный № 12.

[129] Ср. *Enneccerus/Nipperdey*, BGB AT, § 133 I (p. 850 f.); для коммерческих сделок - *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht II, p. 1356.

[130] *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 101.

[131] *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 101.

[132]Отклоняясь от этого, перевод через § 413 с §§ 398 и последующими. BGB, поскольку предполагается, что это "юридически значимые позиции",[133]хотя в конечном итоге этот вопрос можно оставить открытым. Если признать единый объект узуфруктуария "компания" - включая это ядро компании - то принцип, согласно которому обременению подлежат только права, будет нарушен.

Выводы о юридической природе вещных прав также были бы поставлены под сомнение. Это связано с тем, что, согласно преобладающему мнению, узуфруктуарное право будет также существовать как вещное право на это ядро компании - и, таким образом, на все *несущественные* внутренние ценности компании[134], - что не является убедительным. Как уже объяснялось, правовая природа узуфрукта зависит от правовой природы обремененного объекта.[135]Также общепризнано, что компания не является единым правовым объектом,[136]что не подвергается сомнению как принцип сторонниками преобладающего мнения. Однако, похоже, они хотят сделать исключение для узуфрукта, что неубедительно и не нужно. Следовательно, принудительное исполнение в отношении компании "в целом" (как объекта принудительного исполнения) также должно быть возможным, чтобы иметь возможность реализовать, например, нематериальные активы, которые иначе не подлежали бы принудительному исполнению,[137]что, однако, явно не поддерживается.[138]В дополнение к этим несоответствиям, такую точку зрения также трудно согласовать с экономической реальностью. Это связано с тем, что компания - это не что-то статичное, а постоянно меняющийся организм, который находится в состоянии потока,[139]что еще раз особенно очевидно в случае с нематериальными активами. В частности, может измениться клиентская база и отношения с поставщиками и кредиторами, могут появиться новые секреты компании, в то время как другая информация может потерять это качество, могут быть установлены новые требования и аннулированы другие, и т.д. Желание предположить единое вещное право и, таким образом, право, аналогичное праву собственности, в таком "живом организме"[140]также противоречит всем основным принципам вещного права в Германском гражданском уложении и, прежде всего, принципу специализации. При сложностях с наследованием

[132] См. *K. Schmidt*, Handelsrecht, § 5 п. 12.
[133] *Baur/ Stürner*, Sachenrecht, § 28 п. 10.
[134] *Staudinger/Frank*, Anh on §§ 1068 f, п. 23.
[135] См. выше AT гл. 3.

[136] См. только *K. Schmidt*, Handelsrecht, § 5 п. 1 ("функциональная единица"); *Bökelmann*, Nut- zungen und Gewinn beim Unternehmensnießbrauch, p. 20 et seq. A.A., но *Brecher*, Das Unternehmen als Rechtsgegenstand, p. 35 и далее, 128 и далее.
[137] Из-за отсутствия качества имущественных прав применение § [857 ZPO] исключено. § 857 ZPO исключается.
[138] См. *Hubmann*, ZHR 117 (1955), 41, 69 f.; *K. Schmidt*, Handelsrecht, § 5 параграф 86, 91.
[139] В этом отношении *Brecher*, Das Unternehmen als Rechtsgegenstand, p. 128 f.
[140] Ср. *Klein-Blenkers*, Das Recht der Unternehmenspacht, p. 90.

Распространяя вещное право "на вновь вступающие объекты и освобождая выбывающие объекты", *Йохоу* также обосновывает свои сомнения относительно предположения об узуфрукте в группах собственности.[141]Кроме того, проблема может возникнуть и с другими группами имущества, когда стоимость целого превышает стоимость отдельных объектов, например, в случае коллекций произведений искусства.[142]В результате, для таких явлений также необходимо было бы предположить единый вещный узуфрукт, но это явно противоречило бы правилу § 1085 BGB в качестве принципа.

Поэтому предположение об узуфруктуарном праве как о едином вещном праве на компанию должно быть отвергнуто.[143]Однако такое право также не является необходимым, поскольку в соответствии с вышеописанной точкой зрения, которая является предпочтительной и отклоняется от преобладающего мнения, узуфруктуарий в результате ничуть не становится хуже, чем если бы компания предполагалась как единый объект узуфрукта. Здесь даже можно предположить, что организация "компания", которая была создана как единое целое благодаря всеохватывающей корпоративной цели, имеет реальный характер, поскольку компания "в целом" абсолютно защищена от вмешательства третьих лиц. Это снова отвечает требованиям "in rem".[144]Это право на защиту может быть основано на § 823 (1) BGB и, в частности, на праве на созданное и осуществляемое коммерческое предприятие (лучше: право на компанию), признанном в прецедентном праве, даже если здесь нельзя следовать этому мнению из-за догматической структуры данной нормы.[145]

Комплексная защита бизнеса в пользу узуфруктуария с активной легитимностью (145) Однако всеобъемлющая корпоративная защита в пользу узуфруктуария (как предпринимателя) в любом случае вытекает из специальных законов, таких как Закон о недобросовестной конкуренции (UWG). В дополнение к "защите конкурентов", обычно упоминаемой в Разделе 1 UWG в качестве цели закона, Раздел 4 № 7-10 и Раздел 6 (2) № 3-6 UWG содержат положения, которые специально направлены на защиту компании и, в частности, ее конкурентной свободы развития[146]и в конечном итоге приводят к комплексной защите компании в целом(147).

---

[141] *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht II, p. 1356, со ссылкой на "залог на таберну в соответствии с L. 34 pr. D. de pign. (20, 1)".

[142] Ср. *Grunsky*, BB 1972, 585, 586.

[143] Также *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, p. 579 f.

[144] См. выше AT гл. 3.

[145] См. AT гл. 2 B. V. 4. b. (p. 66 ff.).

[146] См. *Köhler/Bornkamm/Köhler*, UWG, § 1 п. 9 f.

[147] *Schünemann*, WRP 2004, 925, 932; в этом отношении также *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, p. 584. Всесторонняя защита корпораций в частном праве *K. Schmidt*, Handelsrecht, § 6.

III. Узуфрукт компании как полный или доходный узуфрукт

Хотя полный узуфруктуарий управляет компанией как владелец компании от своего имени и за свой счет - только в этом случае можно говорить об узуфрукте компании - и может напрямую извлекать доход как плоды компании, спорным является вопрос о том, возможен ли также простой узуфрукт дохода компании. Об узуфрукте доходов говорят, если узуфруктуарий должен получать только доходы компании, например, если прежний предприниматель желает отказаться от этой позиции при передаче коммерческого бизнеса и "передать" его приобретателю, но при этом хочет быть экономически обеспеченным за счет доходов.[148]Эта ситуация сопоставима с узуфруктом акций компании. И здесь узуфрукт должен быть возможен не только в отношении права членства, но и в отношении изолированных платежных требований, вытекающих из положения акционера. В этом случае речь идет об узуфрукте требований.[149]

Не желая предвосхищать изложение в этом отношении, можно, однако, сказать следующее

Однако можно утверждать, что такой узуфрукт возможен и в контексте корпоративного узуфрукта. Это связано с тем, что стороны могут передать коммерческий бизнес в целом (первоначально) вместо узуфрукта "в компании". На втором этапе узуфруктуарные права создаются на отдельные дебиторские задолженности для обеспечения передающей стороны, например, на дебиторские задолженности приобретателя перед владельцами лицензий за уплату лицензионных платежей. В этом случае применяются разделы 1074-1079 BGB. Однако, как и в случае с узуфруктом акций, узуфруктуарий имеет право не на сам доход - он причитается исключительно кредитору как объекту требования - а на проценты, начисляемые на него.[150]Таким образом, узуфрукт дохода "в компании" - это не узуфрукт активов, а обычный и поэтому допустимый узуфрукт требований. Проблемы узуфрукта в случае полного узуфрукта и узуфрукта дохода уже были рассмотрены выше в Главе 3 V.

IV. Правовые последствия распоряжения об узуфрукте

1. Положение узуфруктуария

В соответствии с § 1067 BGB, узуфруктуарий становится владельцем расходных материалов, входящих в состав оборотных активов (например, склада), с обязательством вернуть их после прекращения узуфрукта.

---

[148] *Зергель/Штюрнер*, раздел 1085, параграф 6.

[149] Подробнее об этом ниже в разделе 4.A.

[150] Подробнее о том, что представляет собой "плод" в случае такого дохода, см. ниже в разделе 4.A.

узуфрукта.[151]Однако эта точка зрения не признает функциональной связи между этими объектами и теми объектами, которые не являются объектами в значении § 90 BGB и, следовательно, также не являются потребляемыми в значении § 92 BGB, и на которые, следовательно, не существует права собственности. Однако именно эти нематериальные объекты вместе с описанными предметами составляют компанию "в целом". Поэтому расширенное применение § 1048(1) BGB с соответствующей вещной суррогацией является более убедительным.[152]При аналогичном применении § 1048 BGB узуфруктуарий также может распоряжаться предметами, образующими основные средства, при этом он имеет экономическое определение и существование активов в соответствии с § 1036(2), 1037, 1041 предложение 1 BGB. 1 BGB, узуфруктуарий должен сохранять экономическое назначение и существование бизнеса.[153]Независимо от содержания каузальной сделки, узуфруктуарий также имеет право на требования, существующие на момент назначения.[154]Однако от несоответствующих положений в этом отношении (§§ 1074, 1076 BGB) обычно отказываются.[155]

2. Обязанности узуфруктуария

Однако вышеупомянутое обязательство по содержанию не означает, что узуфруктуарий не обладает предпринимательской свободой действий. Напротив, он может даже прекратить отдельные части бизнеса, если это не поставит под угрозу деловую цель компании в целом.[156]Это мнение убедительно только потому, что узуфруктуарий является владельцем компании и, следовательно, несет весь предпринимательский риск, включая ответственность по обязательствам компании. Учитывая, что узуфруктуарий имеет право на выгоды "компании", он должен иметь возможность прекратить убыточную деятельность компании, даже если это затрагивает целую часть компании. Это может быть даже необходимо, если экономическое существование компании может быть поддержано только путем прекращения определенных видов деятельности, ср. раздел 1041 предложение 1 BGB. Также признается, что узуфруктуарий должен поддерживать рыночную позицию компании,[157]что при определенных обстоятельствах также может потребовать мер по реструктуризации и рационализации.

---

[151] *Wieling*, Sachenrecht I, § 14 III a) (p. 689); *Staudinger/Frank*, Anh §§ 1068 f Rn. 35; *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1085 Rn. 19; *Planck/Brodmann*, vor § 1085 Ziff. 3 (p. 689); возможно, также BGH NJW 2002, 434, 435. *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht II, также заявляет: "Оборотный капитал переходит в активы узуфруктуария", loc. cit. p. 1357.

[152] *Schön*, Usufruct of property, p. 205.

[153] *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1085, предельный № 24; *Wieling*, Sachenrecht I, § 14 III a) (p. 689); BGH WM 1074, 1219.

[154] BGH NJW 2002, 434, 435.

[155] *Wieling*, Sachenrecht I, § 14 III a) (с. 689); *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1085, предельный № 23.

[156] BGH NJW 2002, 434, 435; *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1085 п. 24.

[157] *Grunsky*, BB 1972, 585, 587; *Bökelmann*, Nutzungen und Gewinn beim Unternehmensnießbrauch, p. 45.

Раздел 1050 BGB не применим, поскольку износ компании отсутствует[158], а также потому, что в этом отношении должны соблюдаться ценности единообразного узуфрукта компании. Однако узуфруктуарий должен заменить проданные инвентарные объекты и компенсировать износ путем соответствующего обесценивания прибыли.[159]Обязанность узуфруктуария нести бремя основывается на внутренних отношениях с покупателем без ограничений в соответствии с разделом 1047 BGB.

3. Последствия прекращения узуфрукта

Если узуфрукт прекращается, узуфруктуарий должен вернуть "бизнес" покупателю в состоянии, соответствующем надлежащему управлению бизнесом, которое продолжалось до момента возврата.[160]Таким образом, решающим фактором является состояние бизнеса на момент окончания узуфрукта.(161)Однако, любое ухудшение не имеет значения. С одной стороны, это не имеет значения в отношении отдельных объектов компании, поскольку, как объясняется, раздел 1050 BGB не применим. Во-вторых, это часть типичного предпринимательского риска, связанного с изменением рыночной позиции компании, как в положительном, так и в отрицательном смысле, в виде увеличения или уменьшения стоимости. Этот риск нельзя игнорировать в случае узуфрукта компании, и поэтому он также реализуется покупателем без лишних слов.

В случае ухудшения рыночной позиции компании по окончании срока узуфрукта требование о компенсации со стороны покупателя, каким бы обоснованным оно ни было,[162]не может быть и речи, хотя стороны вправе договориться об ином. Другое дело, если узуфруктуарий превысит свое предпринимательское усмотрение и нарушит обязательство по содержанию всей компании. Тогда узуфруктуарий несет обязательство по реинвестированию в соответствии с §§ 1048 абз. 1 предложение 2, 1041 BGB.[163]Поэтому узуфруктуарий не может нести ответственность за разницу в стоимости в соответствии с § 1041 предложение 1 BGB - *как* утверждает *Шён*(164).Это происходит потому, что, как и собственная эксплуатация

---

[158] *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1085 маргинальный № 24.

[159] *Wieling*, Sachenrecht I, § 14 III a) (p. 689); также *Planck/Brodmann*, пред. § 1085 № 3 (с. 689).

[160] *Staudinger/Frank*, Anh §§ 1068 f п. 35; *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1085 п. 29.

[161] *Bökelmann*, Nutzungen und Gewinn beim Unternehmensnießbrauch, p. 49.

[162] В этом отношении также *Bökelmann*, Nutzungen und Gewinn beim Unternehmensnieß-brauch, p. 48 f.

[163] Ср. BGH NJW 2002, 434, 435; BGH NJW-RR 2006, 874, 875; *MüKo-BGB/Pohl-*.
В этом отношении узуфруктуарий должен предоставить покупателю обеспечение в соответствии с § 1051 BGB до тех пор, пока не будет произведено реинвестирование; см. BGH NJW 2002, 434, 435; BGH NJW-RR 2006, 874, 875.

[164] Usufruct of property, p. 218 f.

Как и в случае с компанией, создание узуфрукта также является рискованной операцией. Такое использование зависит от непредвиденных обстоятельств деловых операций; все остальное не соответствовало бы реалиям жизни и, в частности, экономическим реалиям.[165]

V. Право на созданное и практикуемое коммерческое предприятие

Право на созданное и осуществляемое коммерческое предприятие, которое уже давно признано прецедентным правом, должно быть неотъемлемой частью компании, квази как ее личное право. По крайней мере, с тех пор, как верховный суд признал такое право за представителями свободных профессий[166], конечно, целесообразно говорить о праве на бизнес более широко,[167]если это право вообще признается. По этому вопросу и, прежде всего, по вопросу об узуфруктуарном характере права уже была выработана исчерпывающая позиция, которую в конце концов пришлось отвергнуть из-за отсутствия изолированной возможности передачи "права на компанию".
"Право на компанию" пришлось отклонить.[168]

Однако корпоративный узуфруктуарий не является незащищенным в этом отношении. Это связано с тем, что, будучи владельцем компании (на ограниченный срок), он имеет право на собственное "право на компанию", включая соответствующие полномочия на защиту. Это особенно актуально, если подтверждается единый узуфрукт компании и узуфруктуарию предоставляется контроль над основной частью компании, включенной в узуфруктуарное право. Таким образом, нет необходимости поднимать вопрос о возможности обременения права на компанию в контексте узуфрукта компании. Поскольку предыдущий владелец (и покупатель) компании больше не принимает активного участия в деловых операциях - по крайней мере, в случае узуфрукта - такое право (больше) не нуждается в признании. Однако пробел в защите немыслим, поскольку при отсутствии какой-либо узнаваемой "внешней" деятельности нарушения прав в этом отношении будут исключены в любом случае.

VI. Узуфрукт гудвилла?

Гудвилл как внутренняя ценность компании[169]часто является одним из самых ценных "компонентов" компании. Обычно под этим понимается хорошая репутация торговца и его товаров (деловая репутация),

---

[165] О сопоставимых проблемах, связанных с узуфруктом акций компании, см. раздел 5.D. ниже.

[166] BGH NJW 2012, 2579 - Инго Штайер.

[167] Исчерпывающую информацию см. в MüKo-UWG/Ann/Hauck, Grundl, п. 99 и далее.

[168] Выше AT Глава 2 B. V. 4. b.

169 Например, *Peifer*, Individualität im Zivilrecht, p. 474.

Другими словами, субстрат материальных и нематериальных активов, ранее вложенных в предпринимательскую деятельность. В ответ на это у (потенциального) клиента пробуждается восприятие ценности, что - в идеале - приводит к "завтрашнему обороту"[170]и, таким образом, может породить дальнейшее увеличение активов. Таким образом, гудвилл приобретает характер возможностей для приобретения. Решающим фактором для ее способности к использованию является то, может ли она быть передана - сама по себе - поскольку нельзя сомневаться в том, что такой нематериальный актив пригоден к использованию и, прежде всего, дает преимущества использования в конкурентной борьбе. Однако гудвилл не является правом в значении § 1068 (1) BGB и, в частности, не является правом на нематериальную собственность, но, будучи воплощением нематериальных ценностей компании(171),представляет собой исключительно нематериальный актив. Поэтому он в принципе может быть "другим объектом" юридических сделок,[172]но не может б ы т ь использован.

Возможность передачи и, следовательно, (изолированного) узуфрукта гудвилла также должна быть отвергнута по другим причинам. Если принять во внимание вышеупомянутое содержание и, прежде всего, расположение этого нематериального актива как части интеллектуального ядра компании, сама идея изолированной передачи приводит в замешательство. Такая передача была бы просто бессмысленной, если не невозможной, поскольку гудвилл нельзя отделить от компании в той же степени, в какой его можно отделить от личности предпринимателя, по крайней мере, при сохранении его стоимости.[173]Это происходит потому, что хорошая репутация, составляющая гудвилл, исходит именно от владельца компании (его хорошая репутация как бизнесмена) и от объекта компании (хорошая репутация товаров или услуг). Поэтому она существует как ценный фактор только в *рамках* функциональной единицы "компания". Конечно, это не меняет того факта, что существующая гудвилл в пользу узуфруктуария, согласно вышеприведенному результату, также охватывается существующим узуфруктом в компании и, следовательно, также имеет полезную стоимость актива.

Резюме глав 1 и 2

Как уже объяснялось в Главе 1 *Общей части*, узуфрукт актива образует фактическое историческое ядро узуфрукта прав. Это также относится к узуфрукту над особым активом, таким как наследство. Однако была отмечена особенность, которая заключается в том, что

---

[170] Ср. *Becher*, NJW 1951, 540, 541 также в связи с основой понимания этого термина в праве США.

[171] *Peifer*, Individualität im Zivilrecht, p. 475.

[172] Об этих объектах уже говорилось выше в AT гл. 2 B. II. выше (стр. 44 и далее).

[173] Также *Staudinger/Frank*, Anh zu §§ 1068 f, п. 22. Также *Peifer*, Individualität im Zivilrecht, p. 475, против изолированной передачи.

Такой узуфрукт в конечном итоге является лишь совокупностью индивидуальных прав узуфруктуария. Более того, только права могут рассматриваться и обременяться как компоненты актива. Таким образом, узуфрукт собственности - это множество индивидуальных прав узуфруктуария на права.

Законодательные положения, применимые к узуфрукту собственности, ограничиваются почти исключительно отношениями между узуфруктуарием и кредиторами покупателя. Это дополняет и отчасти модернизирует общие положения и принципы, описанные в Главе 1, которые касаются исключительно отношений между сторонами, непосредственно участвующими в узуфрукте. Отправной точкой здесь является принцип, согласно которому узуфрукт имущества не ставит под сомнение тот факт, что это имущество является единым имуществом с обязательствами в пользу кредиторов покупателя. Это, в свою очередь, приводит к решению законодателя о том, что узуфруктуарий в определенной степени несет прямую ответственность по долгам покупателя *наряду с* покупателем. Такая структура узуфрукта собственности еще раз иллюстрирует природу узуфрукта прав как коммунитаризации.

Эти положения об узуфрукте также применяются к специальным активам, таким как поместье и компания. Однако в отношении узуфрукта, в частности, возникает ряд особых, специфических для компании вопросов, на которые закон не дает ответов. В частности, обсуждался вопрос о том, не следует ли такой узуфрукт - как это часто утверждается - в исключительных случаях понимать как единое вещное право на саму компанию, но в конечном итоге этот вопрос был отклонен. Как было показано, чистый узуфрукт дохода возможен и в случае корпоративного узуфрукта. Однако это не форма узуфрукта активов, а узуфрукт дебиторской задолженности.

В этих главах также было представлено влияние на регулирование узуфрукта нормативных комплексов, не относящихся к узуфрукту, а также не относящихся к гражданскому праву. Например, в случае узуфрукта при наследовании необходимо соблюдать определенные положения наследственного права; в случае обсуждавшихся в Главе 1 вопросов о судьбе прав узуфруктуария при банкротстве и индивидуальном исполнении необходимо применять соответствующие положения, хотя в целом это не приводит к "неразрешимым" проблемам. Однако в силу особого характера фундаментальной непередаваемости узуфрукта, вопреки преобладающему мнению, может быть изъято только передаваемое право на осуществление, и только это право включается в имущественную массу при несостоятельности.

Глава 3

Узуфрукт индивидуальных прав: Преимущества использования и возможность передачи как необходимое условие для назначения

A. Введение

Исходя из вышеизложенных общих выводов о способности прав к узуфрукту, в этой главе излагаются необходимые условия для создания узуфрукта индивидуальных прав, которые прямо не упомянуты в § 1068 и последующих. BGB прямо не упомянуты. Основное внимание здесь уделяется правам интеллектуальной собственности, экономическое, а значит, и юридическое значение которых значительно и, скорее всего, будет продолжать расти. Также рассматриваются предпосылки для узуфрукта таких прав, как общее право личности и специальные права личности, а также право ожидания. Принципы узуфрукта дебиторской задолженности и положения об узуфрукте акций компании рассматриваются в главах 4 и 5.

B. Права на интеллектуальную собственность

I. Права изобретателя/владельца патента

Права на интеллектуальную собственность - это исключительные права на нематериальные активы, для которых существуют специальные правовые нормы. Этот термин включает в себя права на промышленную собственность - такие как патенты, полезные модели, права на дизайн и торговые марки, - а также авторские и смежные права. Однако, поскольку это не "официальное" определение, классификация под этим термином может расходиться. Эти права имеют огромное экономическое значение. Будучи субъективными (вещными) правами, они являются объектами первого уровня в соответствии с категоризацией, разработанной *в Общем разделе*.

В литературе по праву собственности возможность использования изобретения в случае патента также приводится в качестве примера выгоды от использования и, таким образом, использования права в значении § 100 BGB.

---

[1] См. например, *Wolf/Wellenhofer*, Sachenrecht, § 30 п. 11.

Это звучит вполне правдоподобно, поскольку владелец такого права может либо реализовать его ценность непосредственно для себя - т.е. использовать запатентованное изобретение самостоятельно[2]- либо он передает соответствующее разрешение другим лицам путем лицензирования и получает взамен - обычно финансовое[3]- вознаграждение в качестве косвенной реализации ценности изобретения.

Такое представление о выгоде от использования на основе патента основано на идее, что патент предоставляет владельцу возможность использовать изобретение - например, производственный процесс, - что также соответствует преобладающему мнению в литературе по патентному праву и соответствующему прецедентному праву. Она восходит к теории побочных эффектов, которая была в ходу со времен работы *Колера* о "лицензионном праве"[4].[5]Эта точка зрения также отражена в формулировке § 9 предложения 1 PatG 1981, согласно которой только владелец патента имеет право использовать запатентованное изобретение. Пояснительная записка к закону также однозначна в этом отношении.[6]Согласно широко распространенному мнению, патент должен предоставлять патентообладателю позитивное право на использование охраняемого изобретения на основании § 9 предложения 1 PatG.[(7)]

1. Содержание патентных прав

Однако с этим нельзя согласиться, поскольку такое "предоставление" в конечном счете излишне и не нуждается в законодательном регулировании.[8]Это связано с тем, что

---

[2] Также возможны так называемые предварительные и блокирующие патенты. В случае с последними владелец заинтересован не в использовании изобретения, а в предотвращении его использования другими, см. только *Kraßer*, Patentrecht, § 3 V 3 (p. 48 f.). Однако это также и использование патента без лишних слов, но ограниченное существующими правами на защиту. Таким образом, эти полномочия, воплощенные в патенте, также и м е ю т преимущество использования в значении § 100 BGB. Более того, использование патентов в качестве средства нападения имеет большое значение на практике. В последнее время это явление приобрело наиболее яркую форму благодаря деятельности так называемых "патентных троллей", основной целью которых является использование запретительных прав соответствующих патентов и, таким образом, получение дохода за счет судебного принуждения к возмещению ущерба, но еще в большей степени за счет выплат по мировым соглашениям. Об этом термине и о стратегическом использовании патентов в целом см. также *Hauck*, WRP 2013, 1446.

[3] Также возможны так называемые кросс-лицензионные соглашения, в которых происходит обмен лицензиями. Это "обычные" лицензионные соглашения, но они заключаются особенно часто с целью урегулирования споров о нарушении (патентных) прав, см. только *Wündisch/Bauer*, GRUR Int. 2010, 641.

[4] Handbuch des deutschen Patentrechts in rechtsvergleichender Darstellung, 1900, p. 508 et seq.

[5] *McGuire*, Die Lizenz, p. 39 и далее; *Pahlow*, Lizenz und Lizenzvertrag, p. 33 и далее; *B. Bartenbach,* Mitt. 2002, 503, 504 и далее.

[6] Ср. Bl.f.PMZ 1979, 280 l.

[7] BGH GRUR 2009, 655, 657 п. 26; *Benkard/Scharen*, PatG, § 9 п. 5; Busse/Keuken- *schrijver*, PatG, § 9 п. 11 в каждом случае с дальнейшими ссылками. N.

[8] См. *Hauck,* ZGE/IPJ 5 (2013), 203, 219 и далее.

Разрешение патентообладателя использовать свое изобретение (как часть общего права изобретателей)[9]уже вытекает из защищенной Конституцией предпринимательской свободы распоряжения (ст. 2 (1) и ст. 12 GG)[10], а также из гарантии собственности (ст. 14 GG).[11]Кроме того, ст. 1 1 1-го Дополнительного протокола к ЕКПЧ и ст. 17 Хартии основных прав ЕС, эти положения гарантируют собственность в соответствии с европейским и международным правом. Для этого не требуется патент,[12]хотя сам патент также попадает в сферу регулирования и защиты этих положений.

Если бы право на использование изобретения следовало только из патента, изобретатель, решивший не патентовать свое изобретение, не имел бы права его использовать. То же самое касалось бы изобретателя, потерявшего патент из-за признания его недействительным. Однако это нельзя утверждать всерьез. Однако (простой) закон не обязан "даровать" что-либо, что уже признано правовой и экономической системой.[13]Федеральный конституционный суд также прямо заявил, что "право на экономическую эксплуатацию новой идеи, способствующей развитию техники и науки" закреплено за изобретателем - который не обязательно должен быть патентообладателем - и что это правовое положение пользуется имущественной защитой Основного закона.[14]Что-то другое могло бы применяться только в случае оговорки о разрешении на использование, предусмотренной публичным правом, или обязательства гильдии или концессии.[15]

В крайнем случае, законодатель может создать специальные правовые механизмы в рамках определения содержания (интеллектуальной) собственности в соответствии со ст. 14 п. 1 предложение 2 GG посредством простого закона, чтобы дополнительно определить конституционно предоставленное ("позитивное") право

использования предпринимателя (изобретателя).

[9] См. *Timmann*, Das Patentrecht im Lichte von Art. 14 GG, p. 157 и далее; BVerfG GRUR 2001, 43 - Klinische Versuche.

[10] *Kraßer*, Patentrecht, § 33 I c) (p. 744 и далее); *Schönherr,* in: FS Troller, p. 57, 77; *Troller*, Immaterialgüterrecht, p. 720. О месте этой свободы в Основном законе см. Maunz/ *Dürig/Papier*, Grundgesetzkommentar, ст. 14 п. 228.

[11] BVerfGE 36, 281, 290 f. - Заявки на патенты; BVerfG GRUR 2001, 43 - Клинические испытания. О защите прав интеллектуальной собственности в соответствии со ст. 14 GG см. *Maunz/Dürig/Pa- pier*, Grundgesetzkommentar, Art. 14 para. 197 et seq.; *Grzeszick,* ZUM 2007, 344; *Timmann,* Das Patentrecht im Lichte von Art. 14 GG, passim.

[12] *Geissler*, in: FS König, p. 133, 134; *Rogge*, GRUR 1998, 303, 307; и уже *Pfanner*, GRUR Ausl. 1962, 545, 547; *Walleser*, GRUR Ausl. 1963, 512. *Beil*, GRUR 1948, 60, формулирует это в двух словах: "Само собой разумеется, что изобретатель также может сам использовать свое изобретение, что часто является для него наиболее очевидным следствием права собственности на изобретение. [Это право использования существует . . . без какого-либо участия патентного права", op. cit. p. 63. A.A. *Stjerna*, GRUR 2010, 202, 204, чье утверждение о том, что существование позитивного права использования в дополнение к запретительному праву больше не вызывает сомнений, можно, конечно, назвать смелым только после всего вышесказанного.

[13] *Kraßer,* Patentrecht, § 33 I c) (p. 744 и далее); *Geissler,* in: FS König, p. 133, 134: "[Это право - иллюзорное право, это юридическая, теоретико-правовая химера без содержания".

[14] BVerfGE 36, 280, 290 f. - Патентные заявки.

[15] Ср. *Schönherr,* in: FS Troller, p. 57, 79 f.

придать форму. Таким образом, задача патента, который задуман правовым порядком как исключительное право ("монопольное право"),[16]с о с т о и т исключительно в том, чтобы предоставить изобретателю "негативный"[17]элемент разрешения на исключение всех других из данного использования (которое в таком случае обязательно является "исключительным"). Таким образом, (простое) право изобретателя на использование изобретения становится *исключительным* правом. Оно становится исключительным правом (ius exclusivum) и, кроме того, *исключительным правом* (ius excluden- di).[18]Это и есть суть "права по патенту", о котором говорится в § 15 (1) предложение 1 PatG. Конечно, *Колер* никогда не обращал внимания на это различие.[19]В этом отношении существуют параллели с высказанным здесь мнением о содержании права собственности, поскольку оно также не определяется положительно разделом 903 BGB. Скорее, это положение стандартизирует исключающий эффект, превращая право в исключительное право.[20]

Разумеется, в пользу этой точки зрения можно привести и саму формулировку § 9 предложения 1 PatG.

которая, вопреки преобладающему мнению, ни в коем случае не сформулирована "позитивно". Это объясняется тем, что "только" явно подчеркивает исключающий - если этот термин не считается безвозмездным (см. ниже), т.е. "негативный" - эффект патента и, согласно отстаиваемой здесь точке зрения, именно это придает положению его смысл в первую очередь.[21]Также §§ 9-11 PatG не создают *всеобъемлющих* механизмов защиты в отношении права изобретателя на использование.[22]Скорее, эти положения *ограничивают* исключительное и эксклюзивное право владельца патента окончательно перечисленными формами использования.[23]Это в конечном итоге определяет объем охраны патента, и только в этом заключается значение этих положений. Таким образом, в целом разделение патента на "позитивное" и "негативное" содержание и последующее извлечение таких прав с целью последующей передачи "позитивной" части третьим лицам посредством лицензии - нетехнически

---

[16] *Kraßer,* Patentrecht, § 1 A I (стр. 1). *Seligsohn*, PatG, уже говорит о "двойственности" в этом отношении, loc. cit. p. 680.

[17] Обозначение права на защиту как "негативного" особенно часто встречается в случае с правами интеллектуальной собственности, но его не следует понимать как означающее, что право, вытекающее из патента, имеет исключительно "негативное" содержание. Ибо этого было бы недостаточно в качестве содержания права, но всегда необходима юридическая сила, которая, в свою очередь, может быть описана как "позитивная", ср. например, *Sontis*, in: FS Larenz (1973), p. 981, 987. Однако исключающая сила является юридической силой в этом смысле, так что можно резюмировать, сказав, что право имеет "позитивное" *содержание*, но оно исчерпывается в функции защиты, которая, в свою очередь, может быть понята как "негативный" *эффект.*

[18] *Schönherr,* in: FS Troller, pp. 57, 64.

[19] *Fikentscher*, Wettbewerb und gewerblicher Rechtschutz, p. 144.

20 Исчерпывающая информация о собственности выше AT гл. 2 B. III. 2 и C.

[21] *Geissler,* in: FS König, p. 133, 134.

[22] По этому поводу также *Schönherr,* in: FS Troller, p. 57, 66.

[23] *Kraßer,* Patentrecht, § 33 I a) 8 (p. 743).

[24)]- должны быть отклонены. Напротив, владелец патента имеет право на единообразное право использования и запрета[(25).]

Эти проблемы были чужды ранее (до начала XX века)[26]преобладавшей теории отказа или "негативной" лицензии, поскольку ее сторонники рассматривали отказ от осуществления запретительного права владельцем патента как решающий в случае с лицензией.[27]Лицензия понималась как разрешение/дозволение, а не как независимое, производное право лицензиата. В результате она действовала (всего лишь) как защита против иска о судебном запрете со стороны владельца патента.[28]В деталях догматическая конструкция, по общему признанию, была весьма спорной, особенно в вопросе о том, был ли эффект чисто процедурным - в соответствии со старым прецедентным правом, приравнивающим ее к pactum de non petendo[(29)] -или также материальным.[30]

В результате, однако, не только формулировка предложения 1 Раздела 9 PatG говорит в пользу того, что только оно регулирует нечто "негативное". Формулировка § 15 (2) предложение 2 PatG, согласно которой "право по патенту может быть предъявлено лицензиату, нарушившему ограничение его лицензии", также ясно дает понять, что это может быть - по необходимости - только запретительное право владельца патента. Однако это означает, что в патентном праве нет необходимости говорить о "негативных" лицензиях. Согласно изложенной здесь точке зрения, все патентные лицензии по сути являются негативными лицензиями (см. C. ниже).

2. Патентные права и лицензия

Однако, в отличие от патентообладателя, третье лицо не может использовать изобретение без лишних слов, поскольку оно не может напрямую ссылаться на конституционно защищенное разрешение на это. В любом случае, он не может этого сделать,

---

[24] Такие формулировки, как "передача" или "о т ч у ж д е н и е" такого права (прав), не являются беспроблемными в этом отношении, особенно в случае неисключительных (простых) лицензий. Это связано с тем, что в то время как вещно-правовой характер преимущественно п о д т в е р ж д а е т с я для исключительных лицензий - и в лучшем случае, тогда вышеупомянутые термины также уместны - в случае простых лицензий это весьма спорно. Об этой проблемной области см. *Kraßer*, GRUR Int. 1983, 537, 538 и далее; *McGuire,* Die Lizenz, p. 437 и далее.

[25] См. также *Kraßer*, GRUR Int. 1983, 537, 544; ср. также пояснительный меморандум к GPatG, Bl.f.PMZ 1979, 280 l.

[26] В прецедентном праве окончательный "поворот" к теории выделения произошел в решении RG от 18 августа 1937 г. (RGZ 155, 306), см. *Henn*, Patent- und Know-how-Lizenzvertrag, п. 44. Большая часть литературы придерживалась этой новой точки зрения еще с 1920-х годов, loc. cit. п. 50.

[27] *Pahlow,* Lizenz und Lizenzvertrag, p. 37. См. только *Schönherr,* in: FS Troller, pp. 57, 64 f. о регрессе в этом отношении при формулировании соответствующего положения в PatG.

[28] *McGuire,* Die Lizenz, p. 39 f.; *Pahlow,* Lizenz und Lizenzvertrag, p. 33 f.

[29] ROHG 19, 403, 405 (23 марта 1876 г.); RGZ 17, 53, 54 - Cellulose-Gewinnung (17 декабря 1886 г.).

[30] См. подробно *McGuire,* Die Lizenz, p. 39 и далее со ссылкой на RGZ 33, 103 - Pulsometer (5.12.1893) и получение BGH.

не нарушая прав владельца исключительного права. Однако, чтобы избежать этой проблемы, существует вышеупомянутая возможность предоставления лицензии, то есть, по сути, разрешения на использование на основании вышеупомянутого отказа. Определенному "позитивному" пониманию патентной лицензии как чего-то "бессрочного" нельзя отказать - по крайней мере, в этом отношении - в определенном оправдании.[31]Бесспорно, что, помимо отказа от запрета, лицензионное соглашение *может* регулировать и другие обязательства патентообладателя. Однако для того, чтобы можно было говорить о лицензии в соответствии с разделом 15 (2) PatG, это не обязательно должно быть так; лицензиату не обязательно должно быть что-то "предоставлено".[32]Это потому, что, по крайней мере, в случае простой лицензии, патентообладателю не нужно делать больше, чем давать лицензиату возможность использовать запатентованное изобретение. Активные действия не требуются.[33]Поэтому отказ от иска, например, на основании соглашения о не предъявлении иска,[34]может быть достаточным, если он позволяет лицензиату использовать изобретение. Недавно ЕКЮ, похоже, также захотел придерживаться чисто "негативной" точки зрения в отношении правовой природы лицензии. В решении по делу "Falco"[35]он считает, что лицензионное соглашение, в котором одна сторона обязуется передать определенное право интеллектуальной собственности другой стороне, является отказом правообладателя от права возражать против использования права другой стороной.[36]Однако остается неясным, в какой степени эти заявления могут претендовать на общую обоснованность вне связи с фактами рассматриваемого дела. В этом решении Европейский суд (один) должен был ответить на вопрос, является ли лицензия услугой, предоставляемой лицензиаром, по смыслу ст. 5 № 1, лит. b Регламента Брюссель I, и ответил на него отрицательно.
и ответил на него отрицательно.[37]

3. Промежуточное заключение

Исходя из вышеупомянутых высказываний в литературе по праву собственности, можно сделать вывод, что описанное разрешение изобретателя на использование его (патентоспособного) изобретения не является правом по смыслу § 1068 BGB, поскольку это "право" не зависит от выдачи патента. Поэтому такое "преимущество" также не может быть бесполезным.

---

[31] *Schönherr,* in: FS Troller, pp. 57, 85.

[32] В этом направлении, однако, *работает Haedicke,* ZGE/IPJ 3 (2011), 378, 386 m. w. w. N.

[33] *Kraßer*, GRUR Int. 1983, 537, 541.

[34] См. подробнее *Hauck,* ZGE/IPJ 5 (2013), 203.

[35] Европейский суд, решение от. 23 апреля 2009 г. - C-533/07 (Falco Privatstiftung and Others v Weller Lindhorst) = GRUR 2009, 753.

[36] Европейский суд, решение от 23 апреля 2009 г. - C-533/07, п. 31 (Фалько Приватстифтунг и другие против Веллера Линдхорста) = GRUR 2009, 753, 755.

[37] Европейский суд, решение от. 23 апреля 2009 г. - C-533/07, п. 31 (Falco Privatstiftung и другие против Weller Lind- horst) = GRUR 2009, 753, 755.

Если, с другой стороны, согласиться с преобладающим мнением, что такое разрешение является фактическим содержанием патента, то оно также автоматически является преимуществом использования в значении § 100 BGB. Право, понимаемое таким образом, является передаваемым и, следовательно, бесполезным. Уже было объяснено, что с этим нельзя согласиться. Скорее, право, вытекающее из патента, имеет другое содержание, которое будет рассмотрено ниже в разделе 5.

4. Общее право изобретателя и вопросы уступки

Общее право изобретателя - также называемое "правом изобретателя"[38]- следует отличать от права изобретателя на использование своего изобретения. Это право возникает уже после завершения фактического процесса создания патентоспособного изобретения,[39]согласно другой точке зрения - только после публикации изобретения,[40]поэтому этот спор можно оставить открытым для целей экспертизы, которая будет проводиться здесь. Однако, поскольку из § 63 (2) предложение 1 PatG следует, что нарушение права на указание изобретателя учитывается только после публикации заявки,[41]есть некоторые доказательства в пользу последней точки зрения. Частями общего права изобретателя являются право быть названным изобретателем в соответствии с § 37 (1) предложение 1 (заявителем), а также право на указание изобретателя в соответствии с § 63 (1) предложение 1 PatG (Ведомством по патентам и торговым маркам Германии) и право на получение патента в соответствии с § 6 (1) PatG, которое также упоминается в § 15 (1) предложение 1 PatG. В этом отношении можно говорить о двойственной природе единого права.[42]Право на патент - это имущественная часть,[43]право называть и обозначать изобретателя и, таким образом, в конечном итоге признавать достижения изобретателя - это личностная часть права изобретателя.[44]

---

[38] О номенклатуре, основанной на принципе изобретателя, применяемой в немецком праве, см. *Kraßer*, Patentrecht, § 19 I (стр. 335); *Benkard/Melullis*, PatG § 6 п. 9 и далее; *Preu,* in: FS Hubmann, p. 349, 352 и далее.

[39] *Kraßer*, Patentrecht, § 19 I, II (p. 335 и далее), где он также признает, что практическое значение права изобретателя становится актуальным только после публикации, loc. cit.

[40] *Benkard/Melullis*, PatG, § 6 п. 9; *Schulte/Moufang*, PatG, § 6 п. 11; *Busse/Keuken-... schrijver*, PatG, § 6 п. 14.

[41] *Benkard/Schäfers*, PatG, § 63 п. 3.

[42] *Kisch,* GRUR 1951, 175, 177; *Preu,* in: FS Hubmann, p. 349, 352; *Benkard/Melullis*, PatG, § 6 п. 9; *Hofmann*, Immaterialgüterrechtliche Anwartschaftsrechte, p. 235 f.

[43] *Kraßer,* in: FS Hubmann, p. 221; также *Preu,* in: FS Hubmann, pp. 349, 353, который, однако, справедливо уточняет, что право на патент также имеет неотъемлемый компонент права личности. Это особенно очевидно в соответствующих защитных положениях в пользу изобретателя, таких как виндикационный иск в соответствии с разделом 8 PatG и аннулирование патента в связи с незаконным извлечением в соответствии с разделом 21 (1) № 3 PatG. Более подробно о последнем требовании, а также о недостатках правоприменения *см. в Kraßer,* in: FS Hubmann, p. 221, 222 и далее.

[44] См. подробнее *Kraßer*, Patentrecht, § 19 I (p. 335 f.); *Starck*, GRUR 1937, 599; *Ehlers*, GRUR 1950, 359; *Benkard*, GRUR 1950, 481.

Право на патент дает право только изобретателю (или его правопреемнику, см. ниже) подавать заявку на получение патента на изобретение.(45)В этом отношении оно является исключительным правом. Право быть названным в качестве изобретателя и быть названным в качестве юридического выражения общего права личности в соответствии со Статьей 2(1) Основного закона в сочетании со Статьей 1 Основного закона,[46]служит, прежде всего, для того, чтобы изобретатель был признан (со)автором нового технического учения и также был назван.[47]Будучи абсолютно защищенным правом, оно относится к охраняемым правовым интересам § 823 (1) BGB.[48]Подобно моральному праву (см. VI. ниже) - BVerfG также ярко называет это право "техническим авторским правом"[49]- это право не подлежит передаче,[50]оно также является неотъемлемым в соответствии с § 63 (1) предложение 5 PatG. Однако, как будет объяснено более подробно в отношении авторского права, "передача" в этом смысле означает только перевод родительского права. Связанный перевод, с другой стороны, возможен. Не следует также сбрасывать со счетов, что право быть признанным и названным в качестве автора/изобретателя может быть выгодой от использования в значении § 100 BGB. Однако, в отличие от морального права автора, моральное право изобретателя не имеет столь

"неразрывной связи" с фактическими материальными правами на использование.
правами. В то время как в авторском праве для предоставления прав на использование имеет смысл предположить связанную передачу, сомнительно, что для морального права изобретателя вообще существует передаваемая выгода от использования.

Что касается содержания морального права изобретателя, то преимущество для изобретателя заключается именно в признании его изобретательских достижений. В отличие от случая с произведениями, защищенными авторским правом, где, например, упоминание автора может стать решающим фактором для стоимости произведения, а также оказать положительный рекламный эффект и, таким образом, возможно, даже привести к последующим заказам,[51]здесь преимущество вряд ли выйдет за рамки этого фактического признания как высшей защиты чести(52). Кажется, что право закреплено исключительно за личностью изобретателя.

Однако именование изобретателя в соответствии с § 63 (1) предложение 1 PatG также приводит к реальной ценности, выходящей за рамки этой идеальной

правовой позиции, поскольку именование

[45] *Preu,* in: FS Hubmann, p. 349, 353. Об исторических основах этого права и развитии законодательных положений *см. Kraßer,* in: FS Hubmann, p. 221, 222 и далее.

[46] *Benkard/Schäfers*, PatG, § 63 абз. 2; *Preu,* in: FS Hubmann, p. 349.

[47] *Kraßer*, Patentrecht, § 20 IV a) (p. 385 f.).

[48] *Benkard/Melullis*, PatG, § 6 п. 16.

[49] GRUR 2001, 43 - Клинические испытания.

[50] BGH GRUR 78, 583, 585 - Моторизованная бензопила; GRUR 94, 104 - Осмотр документов; GRUR
2004, 272 - Инструмент с вращающимся хвостовиком.

[51] *Loewenheim/Schulze*, Hdb. d. UrhR, § 71 п. 79 (на примере архитектора). Что касается требований о возмещении убытков в случае отсутствия или неправильного указания авторских прав, см. только Wandtke/Bullinger/v. *Wolff*, UrhR, § 97 п. 90.

[52] Ср. только *Osterrieth*, Patentrecht, п. 271.

Это связано с тем, что в случае многих изобретений на момент подачи заявки еще не ясно, в какой степени заявленные пункты формулы в конечном итоге станут предметом основного пункта[54], который, однако, имеет значение для коммерческого использования изобретения. Поскольку сотрудник-изобретатель также имеет право быть названным в качестве изобретателя[55], факт указания его имени в публикации о выдаче патента в соответствии с разделом 58 (1) PatG также может принести дополнительные преимущества. Например, репутация сотрудника-изобретателя может повыситься, что может привести к прямо измеримым финансовым преимуществам для изобретателя не только в предыдущей компании, но и, например, в случае переманивания конкурентом его работодателя.

Таким образом, нельзя отрицать, что право личности изобретателя дает преимущества использования в значении § 100 BGB. Поэтому ничто не мешает признать его объектом, пригодным для использования.

Что касается возможности передачи, то, согласно § 6 предложения 1 PatG, законодатель, естественно, предполагает, что право изобретателя может быть передано правопреемнику. В этом отношении данное положение сопоставимо с § 28 (1) UrhG. Однако сомнительно, что - как и в случае с авторским правом - в лучшем случае возможна связанная передача. Это связано с тем, что в случае с авторским правом такая возможность передачи утверждается именно в силу "неразрывной" связи между активом и нематериальными компонентами, чтобы автор мог вообще использовать свое произведение. Однако такая тесная связь между компонентами общего права изобретателя не признается. Таким образом, продажа права на патент в соответствии с разд.
§ 15 (1) PatG и, соответственно, эксплуатация возможны без лишних слов, даже если это затрагивает личные права изобретателя(56).

Согласно правильной точке зрения, право изобретателя на изобретение может быть передано еще дальше.[57]Помимо общего права изобретателя, это право также включает требование о передаче в соответствии с § 8 PatG. В результате, однако, нет необходимости предполагать *изолированную* возможность передачи права на имя и обозначение изобретателя, поскольку изобретатель не имеет изолированного интереса в эксплуатации в этом отношении.

Таким образом, общее право изобретателя может быть передано только в отношении собственности "право на патент". Поэтому оно может быть обременено только в этом объеме и с т а т ь предметом узуфрукта. Согласно

---

53 В этом убеждает *Loh*, GRUR 1948, 233.

[54] *Loh*, GRUR 1948, 17.

[55] См. только BGH GRUR 2004, 272; *NK-ArbeitnErfR/Schwab*, § 7 п. 3.

[56] LG Nürnberg-Fürth GRUR 1968, 252, 253; BPatG GRUR 1987, 234; *Benkard/Melullis*, PatG, § 6 п. 17.

[57] *Benkard/Melullis*, PatG, § 6 п. 17.

Согласно концепции правопреемства[58] это обременение права изобретателя на выданный патент и, таким образом, на сам патент и воплощенное в нем право патентообладателя "по патенту" должно сохраняться.[59] Это происходит потому, что общее право изобретателя, по сути, является ожидаемым правом изобретателя на это право.[60] Критика, выдвигаемая против этого,[61] основанная, прежде всего, на том, что изобретатель не имеет контроля над инициализацией полного права, т.е. что ожидание "снимается", не признает, что единственное, что имеет значение в этом отношении, это то, обладает ли изобретатель уже такой защищенной правовой позицией, которая, с точки зрения оценки, может рассматриваться как предварительный этап к полному праву.[62] Однако в отношении права изобретателя это должно быть подтверждено, поскольку, с одной стороны, право изобретателя уже имеет вещно-правовую природу, что становится ясно из возможности виндикации в соответствии с § 8 PatG.[63] В этом отношении Федеральный конституционный суд также говорит о праве изобретателя, которое еще не "развилось" в патентное право,[64] что предполагает его понимание как "по существу идентичного минуса" полного права[65]. С другой стороны, возможности продажи, обременения и, таким образом, всестороннего использования права изобретателя, сопоставимые с полным правом, также говорят в пользу того, чтобы рассматривать это право как ожидаемое право[66] и, в конечном счете, подтвердить возможность передачи и, следовательно, узуфруктуария[67].

5. Права после выдачи патента и вопросы дробного права

После выдачи патента право, *вытекающее* из самого патента, является материальным правом, т.е. оно предоставляет выгоды от использования в значении § 100 BGB. В соответствии с § 9 предложение 1 PatG, это право включает в себя право владельца на *единоличное* использование запатентованного изобретения, включая возможности эксплуатации, упомянутые в § 15 PatG, а также исключительные права по отношению к патентообладателю.

---

[58] Подробнее об этом и об узуфрукте права ожидания см. в F. II. (S. 343).

[59] BGH GRUR 1994, 602, 604 - Rotationsbürstenwerkzeug; *Liuzzo*, GRUR Int. 1983, S. 20, 25.

60 Bernhardt, Lehrbuch des deutschen Patentrechts, p. 76, 78; *Ahrens*, Gewerblicher Rechtsschutz, § 7 para. 155; *Hofmann*, Immaterialgüterrechtliche Anwartschaftsrechte, p. 253 ff.

[61] См. подробное описание состояния спора в *Hofmann*, Immaterialgüterrecht- liche Anwartschaftsrechte, p. 247 et seq.

[62] Таким образом, убедительная аргументация *Hofmann*, Immaterialgüterrecht- liche Anwartschaftsrechte, p. 253 et seq.

[63] BGHZ 73, 337, 343 - Biedermeiermanschetten; *Starck*, MuW 1937, 153, 154; *Mes*, PatG, § 8 п. 13.

[64] GRUR 2001, 43 - Клинические испытания.

[65] Это общее определение права ожидания, ср. только *Wolf/Neuner*, BGB AT, § 20 п. 46 со ссылкой, например, на BGHZ 28, 16, 21.

[66] *Hofmann*, Immaterialgüterrechtliche Anwartschaftsrechte, p. 255 и далее.

[67] О возможности передачи и, следовательно, прикрепления (даже) права ожидания последующего наследника в соответствии с разделом 857 ZPO см. например, *Zöller/Stöber*, ZPO, раздел 857, параграф 2.

третьих лиц (§§ 9, 10 PatG), включая сопутствующие иски о нарушении прав (§§ 139 и последующие PatG). Это право является передаваемым и бесполезным. Таким образом, все права, упомянутые в Разделе 15 (1) PatG - право на патент, право на выдачу патента и право, вытекающее из патента, - являются передаваемыми, право, вытекающее из патента, также по частям.[68]Поэтому эти права могут быть предметом узуфрукта. Узуфрукт не является фактом, подлежащим регистрации в соответствии с разделом 30 PatG.

Совместные изобретения возможны и нередки на практике. Согласно § 6 предложение 2 PatG, изобретатели имеют совместное право на патент. Таким образом, возникает совместная собственность в соответствии с § 741 BGB.[69]Объектом совместной собственности является право изобретателя, включая право на патент[70](см. 1. выше). Все соизобретатели совместно приобретают патент (или, аналогично, полезную модель). После этого у изобретателей возникает долевое право на реализуемые имущественные права, вытекающие из патента. Однако моральное право изобретателя не делится на доли, поскольку каждый соизобретатель имеет на него отдельное и всеобъемлющее право[(71).]

Согласно § 747 S. 1 BGB, каждый соизобретатель может распоряжаться своей долей права; поэтому такая доля также является узуфруктом в этом отношении, так называемым дробным или долевым узуфруктом[(72).]Однако, поскольку в соответствии с § 743 абз. 1 BGB каждый сособственник имеет право только на часть плодов, соответствующую его доле, узуфруктуарий также может претендовать только на соответствующую выгоду от использования. Кроме того, узуфруктуарий должен соблюдать правила пользования, согласованные между партнерами в соответствии с § 746 BGB. Однако право на использование изобретения не подпадает под действие дробного права, поскольку для этого не требуется патент (см. выше). Поэтому каждый (со)изобретатель может использовать изобретение; в частности, это не является "использованием" объекта, на который сообщество имеет право в соответствии с § 743 абз. 2 BGB, поскольку речь идет о патенте как имущественном праве, а не об охраняемом им изобретении.[73]Поэтому такое использование не ограничивается нематериальной долей соответствующего соизобретателя в изобретении, хотя партнеры дробного сообщества не имеют права на использование изобретения в соответствии с основной концепцией § 741 и последующих. §§ 741 и далее. BGB (только) одну такую долю.[74]

---

[68] *Fitzner/Lutz/Bodewig/Loth/Hauck*, Patentrechtskommentar, § 15 п. 24.

69 Уже RGZ 117, 47, 49; RG GRUR 1938, 256, 258; RG JW 1924, 1430. Проблемы также *Hauck*, GRUR-Prax 2014, 430.

[70] MüKo-BGB/K. *Schmidt*, раздел 741, параграф 59.

[71] *Kraßer*, Патентное право, § 19 V a) (p. 346 f.).

[72] См. *Adamkiewicz*, ArchBürgR 31 (1908), 21. См. также выше AT гл. 3 E. II. (S. 162).

[73] Это также разъясняется *в Henke*, Die Erfindungsgemeinschaft, параграф 521 f.

[74] *Kraßer*, Patentrecht, § 19 V b) (p. 348 f.).

Если из обстоятельств и, в частности, из соглашений участвующих сторон ясно, что соизобретатели намерены сформировать сообщество совместной собственности, выходящее за рамки дробного сообщества, сообщество совместной собственности может существовать. Если патент вносится в активы компании - для этого требуется договорное обязательство сторон, поскольку изобретение, сделанное несколькими участниками, не является автоматически "изобретением компании" или "совместным изобретением"[75]- § 741 и последующие. BGB заменены §§ 705 и последующими. BGB. Согласно § 719 абз. 1 пп. 1 BGB, соизобретатель и акционер не должен иметь возможности распоряжаться своей долей в активах и отдельных объектах компании и, таким образом, имущественной стороной членства[76]в силу обязательства совместной собственности. Таким образом, эта доля не может быть передана и, следовательно, не может быть использована. В этом отношении, однако, уместны изменения, особенно в отношении вышеупомянутых требований имущественного права. Это подробно рассматривается в параллельной проблеме в контексте узуфрукта акций компании.[77]

6. Патентные права и узуфрукт

Права изобретателя (или патентообладателя), упомянутые в разделе 15 PatG, все предоставляют выгоды от использования в значении вышеприведенного определения. Как и все субъективные исключительные права[78], это, прежде всего, право на защиту от любого несанкционированного использования изобретения. Это относится и к торговой марке, и к произведениям, охраняемым авторским правом. В отличие от изложенного здесь, преобладает мнение, что право на использование изобретательского или творческого достижения, охраняемого исключительным правом, также вытекает из соответствующего имущественного права - это было показано в качестве примера для патента. Это также является преимуществом использования в смысле приведенного выше определения. Независимо от этого, в качестве промежуточного результата для прав, рассматриваемых в данном разделе в соответствии с разделом 15 PatG, можно утверждать, что в той мере, в какой эти права могут быть переданы, на них может быть создан узуфрукт.

Однако одним из аспектов, который может говорить против полезности узуфрукта патентных прав, может быть "конечное" существование этого исключительного права. Это связано с тем, что узуфруктуарное право призвано обеспечить возможность долгосрочного использования. Согласно Разделу 16 (1) предложение 1 PatG, патент "действует" в течение двадцати лет. Этот максимальный срок для базового патента в лучшем случае может быть

---

[75] MüKo-BGB/K. *Schmidt*, раздел 741, параграф 63.

[76] *Palandt/Sprau*, § 719 предельный п. 2. О распоряжении правом на членство и пользование таким правом см. ниже гл. 5 B.

[77] Ниже, гл. 5 F.

[78] Об этом сроке см. *Fezer*, Markenrecht, § 14 п. 9 (для прав на товарный знак); Ben*kard/Scharen*, PatG, § 9 п. 4 (для патентов); *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, п. 93 f. (для авторского права).

Срок действия патента может быть продлен на пять лет с помощью свидетельства о дополнительной защите в соответствии с § 16a PatG, если запатентованное изобретение касается лекарственных средств[79]или средств защиты растений[80].[81]С окончанием патентной защиты и связанным с этим окончанием срока действия права, вытекающего из патента как объекта обременения, заканчивается и пользование этим правом. Это происходит потому, что (бывший) патентообладатель не может передать узуфруктуарию больше прав, чем есть у него самого. Однако не следует забывать, что право на использование запатентованного изобретения не вытекает из патента и, следовательно, не прекращается с окончанием патентной защиты. Поскольку это элементарный вид использования запатентованного изобретения, данная проблема, очевидно, теряет свою актуальность с его реализацией. Таким образом, право изобретателя - которое, по общему признанию, перестает быть исключительным правом после истечения срока патентной охраны и в любом случае теряет свою ценность в этом отношении - может продолжать существовать в качестве узуфрукта без дальнейших усилий.

Следует признать, что фактор временного ограничения патентной охраны - prima vista - несовместим с (исторической) основной идеей узуфрукта, которая предполагает определенную "бесконечность" объекта. Это можно проиллюстрировать в отношении узуфрукта собственности на примере земельного участка как объекта узуфрукта. В этом случае уничтожение возможно только в исключительных случаях. В лучшем случае, добросовестное приобретение третьим лицом свободной от обременений собственности в соответствии с § 892 BGB возможно в этом отношении через отмену обременения при принудительной продаже, через постоянную непригодность собственности, например, из-за воздействия окружающей среды или через постоянный запрет на использование из-за акта суверенитета(82).

С другой стороны, нормы BGB об узуфрукте в правах (как и в собственности) не содержат какого-либо "минимального срока" действия объекта узуфрукта. Для узуфруктария права нет других условий, кроме способности предоставлять блага и возможности их передачи. В частности, патент - пусть и ценный - может представлять собой надежный и устойчивый источник дохода для бенефициара в течение значительного периода времени.

Кроме того, закон, очевидно, предполагает, что патентная охрана может длиться дольше жизни изобретателя, что ясно из положения § 15 (1) предложение 1 PatG, согласно которому упомянутые в нем права распространяются на всю жизнь изобретателя.

---

[79] Ср. Постановление Совета (ЕЭС) № 1768/92 о создании сертификата дополнительной охраны для лекарственных средств от 18 июня 1992 г., OJ EC № L 182.

[80] Ср. Постановление (ЕС) № 1610/96 Европейского парламента и Совета о создании сертификата дополнительной защиты для средств защиты растений, от 23 июля 1996 г., OJ EC No. L 198.

[81] Более подробно см. *Benkard/Grabinski*, PatG, § 16a п. 2 и далее.

[82] См. также примеры в *Staudinger/Frank*, § 1030 п. 77 и далее.

переходить. Здесь также будет зависеть от того, какой тип узуфрукта был выбран сторонами в рамках их свободы организации (см. главу 5 AT выше). Например, зарезервированный узуфрукт, предназначенный для обеспечения узуфруктуария после уступки патента, вполне может выполнять эту цель в течение как минимум двадцати лет. Таким образом, временное ограничение патентной охраны не является аргументом против допустимости узуфрукта прав в значении раздела 15 PatG и узуфруктария этих прав.

Вышеизложенные выводы относительно патентоспособного изобретения и прав, вытекающих из патента, соответственно применимы к правам на изобретение, способное к созданию полезной модели, и правам, вытекающим из полезной модели. В этом отношении § 22 (1) GebrMG предусматривает, что права изобретателя на полезную модель, притязание на регистрацию полезной модели и право, в конечном итоге установленное регистрацией, являются передаваемыми. Поэтому они могут быть предметом узуфрукта.

II. Права на полезную модель

Даже если GebrMG, в отличие от PatG, не предписывает именовать изобретателя, это не означает, что изобретатель изобретения, на которое распространяется право на полезную модель, не имеет права на сопоставимую защиту в рамках прав личности.[83]Это объясняется тем, что ссылка в § 14 (3) GebrMG, в частности, на § 6, 7 (1), 8 PatG, предоставляет изобретателю право на полезную модель. 1, 8 PatG, изобретатель - помимо обозначения и наименования изобретателя - таким образом, в принципе, получает тот же статус, что и изобретатель патентоспособного изобретения.[84]Таким образом, право на полезную модель в соответствии с разделом 14 (3) GebrMG в сочетании с разделом 6 (1) PatG может передаваться - и в любом случае использоваться в соответствии с разделом 100 BGB - в порядке, сравнимом с правом на патент, и может быть предметом узуфрукта.

Что касается срока действия охраны полезной модели, то он составляет максимум десять лет, если она сохраняется в соответствии с разделом 23 (1, 2) GebrMG, в противном случае она прекращается через три года. Таким образом, возражения, выдвинутые против использования патентных прав (см. выше), могут быть выдвинуты тем более против соответствующего использования прав на полезную модель. Даже если придется признать, что такую (очень) ограниченную продолжительность существования исключительных прав на самом деле трудно совместить с основной идеей узуфрукта, к ней применимо то, что было сказано выше о патентных правах: этот факт не является аргументом против фундаментальной узуфруктивной природы таких прав. Ведь и в этом отношении право на использование изобретения, которое может быть запатентовано, не может быть производным от патента.

---

[83] *Kraßer*, Patentrecht, § 19 I 1 (p. 335 f.).

[84] *Benkard/Scharen*, GebrMG, § 14 п. 15.

следует за полезной моделью, но изобретатель имеет на него право даже без предоставления права собственности. Таким образом, как и в случае с патентами, ограничение срока охраны не противоречит узуфруктуарию прав, которыми обладает изобретатель в связи с изобретением, отвечающим критериям полезной модели.

III. Права на торговую марку

Субъективное (исключительное) право[85], предоставляемое приобретением торговой марки в соответствии с разделом 4 MarkenG в соответствии с разделом 14 MarkenG (право на торговую марку как право *на* товарный знак), дает преимущества использования и, следовательно, выгоды в значении раздела 100 BGB. Согласно преобладающему мнению, право на товарный знак предоставляет владельцу как позитивное исключительное право на использование товарного знака, так и негативное запретительное право.[86]Другие, с другой стороны, сомневаются в том, что владельцу действительно предоставляется позитивное право на использование, и рассматривают только негативное право на исключение в качестве фактического содержания права на товарный знак.[87]Этот спор сопоставим со спором о содержании патента (и полезной модели), поэтому он может быть рассмотрен выше.[88]Однако бесспорно, что право на товарный знак является правом интеллектуальной собственности.[89]Аспект права собственности этого права разъясняется, в частности, в §§ 27 и последующих. MarkenG.[90]Это включает, например, право на торговую марку, упомянутое в
§ 30 (1) MarkenG, т.е. возможность использования субъективного права на товарный знак без его полной передачи. Это представляет собой - в дополнение к использованию товарного знака самим владельцем - типичный случай экономического использования права на товарный знак и, следовательно, является выгодой от использования в значении § 100 BGB.

Если право на торговую марку можно передать, оно бесполезно. Тот факт, что право на товарный знак, созданное в соответствии с положениями § 4 № 1, 2 или 3 MarkenG, может быть уступлено без дополнительного адо и, следовательно, является бесполезным, регулируется
§ 27 (1) MarkenG. Кроме того, право на узуфрукт, созданное в результате подачи заявки на регистрацию торговой марки, уже способно к узуфрукту.[91]Это право, созданное в результате подачи заявки на регистрацию торговой марки в реестре Ведомства по патентам и торговым маркам Германии.[92]Его

---

[85] *Fezer*, Markenrecht, § 14, п. 10. Торговая марка - т.е. знак - сама по себе не является правом, а представляет собой нематериальный и охраняемый конституцией актив, loc. cit. п. 11.

[86] *Fezer*, Trademark Law, § 14 п. 12 m. w. w. N. w. о состоянии спора.

[87] *Ingerl/Rohnke,* MarkenG*, §* 14 п. 7 f. m. w. w. N.

[88] Ср. выше I.

[89] BGH GRUR 2000, 709, 713 - Марлен Дитрих; BVerfG GRUR 1979, 773, 778 - Weinbergsrolle. Weinbergsrolle.

[90] *Ingerl/Rohnke*, MarkenG, § 14 п. 8; ср. еще о WZG BGH GRUR 1960, 490, 494 - Vogeler.

[91] *Fezer*, Markenrecht, § 29 п. 13.

[92] Ср. только *Hofmann*, Immaterialgüterrechtliche Anwartschaftsrechte, p. 194, также о случаях, когда такое право не может быть принято в порядке отступления,

Возможность передачи уточняется ссылкой в § 31 MarkenG на § 27 абз. 1 MarkenG. Узуфрукт, созданный в рамках права ожидания на товарный знак, распространяется на товарный знак, установленный регистрацией.[93]Возможная регистрация узуфрукта в соответствии с § 29 (2) MarkenG имеет чисто декларативный эффект.[94]

Значение узуфрукта в случае торговой марки заключается не только в возможном обеспечении лицензии в случае неплатежеспособности владельца торговой марки в пользу узуфруктуария (и лицензиата, см. раздел C. II. ниже). В частности, в случае с торговыми марками может возникнуть неопределенность в отношении существования прав на торговую марку в значении Раздела 4 № 2 (торговая марка для использования) и № 3 (пресловутая торговая марка). В этом случае предоставление узуфрукта на право на товарный знак, возникшее в результате регистрации, может создать правовую определенность.[95]В этом отношении узуфрукт может также выполнять обеспечительную функцию. Кроме того, законодатель даже прямо оговаривает для прав на товарные знаки - это частный случай для прав интеллектуальной собственности - что товарный знак может быть "объектом ... вещного права", Раздел 29 (1) № 1 случай 2 BGB. Это так же четко прослеживается и в отношении возможности получения лицензии в соответствии с Разделом 30 BGB. Таким образом, строгая принадлежность между товарным знаком и компанией, применяемая в соответствии с Законом о товарных знаках (WZG, утратил силу с 1 января 1995 г.) согласно § 8 WZG, была отменена,[96]товарный знак стал невостребованным на рынке и, таким образом, в конечном итоге также бесполезным.

Подобно узуфруктуарию патентного права[(97)]узуфруктуарий товарного знака может владелец товарного знака в случае нарушения прав на товарный знак может воспользоваться правами на защиту в соответствии с §§ 14 и далее. MarkenG.[98]Сотрудничество или согласие владельца торговой марки не требуется. В отличие от других прав интеллектуальной собственности, существует обязательство использовать торговую марку в соответствии с §§ 25, 26 MarkenG, чтобы не потерять претензии, вытекающие из торговой марки, или чтобы обеспечить сохранение регистрации, а также чтобы не обесценить торговую марку или - как зарегистрированную торговую марку - даже потерять ее в результате аннулирования (§ 49 MarkenG). Это обязательство распространяется на узуфруктуария в силу его особого положения, сходного с положением собственника, и в силу § 1068 (2), 1041 предложение 1 BGB. Это также применимо и без специального соглашения,[99]поскольку неисполнение обязательства

например, в случае дефектных заявок на товарные знаки и заявок на знаки, которые не подлежат охране и, следовательно, не могут быть зарегистрированы, loc. cit. p. 211 et seq.

[93] *Staudinger/Frank*, Anh on §§ 1068 f para. 16.

[94] *Fezer*, Trade Mark Law, § 29 п. 9.

[95] *Фезер*, Закон о торговых марках, § 29 п. 14.

[96] *Staudinger/Frank*, Anh к §§ 1068 f п. 16.

[97] Ср. RG GRUR 1937, 670, 672.

[98] *Фезер*, Закон о торговых марках, § 29 п. 13.

[99] *Фезер* более осторожен, поскольку в этом отношении "могут" заключаться юридические соглашения, а узуфруктуарий "может" быть обязан использовать торговую марку, чтобы сохранить права, Закон о торговых марках, § 29 п. 13.

Использование торговой марки и, таким образом, "неиспользование" явно противоречит природе узуфрукта.

Помимо потери охраны торговой марки в соответствии с Разделами 48-51 MarkenG, ограниченный срок службы, как правило, не имеет значения для прав на торговую марку, в отличие от патентов. Это объясняется тем, что, в отличие от патентов, полезных моделей и зарегистрированных прав на промышленные образцы, в MarkenG не установлен максимальный срок охраны товарного знака. При соблюдении применимых сроков охрана торговой марки может быть продлена на десять лет по желанию после истечения первоначального десятилетнего срока в соответствии с разделом 47 (1) MarkenG (раздел 47 (2) MarkenG). Ситуация несколько иная в отношении охраны товарного знака, полученной в соответствии с Разделом 4 № 2 MarkenG в силу репутации. Это связано с тем, что такая защита автоматически утрачивается вновь, если признанные требования к репутации знака более не соблюдаются, в частности, при отсутствии использования, сохраняющего права в соответствующих торговых кругах.[100]В этом отношении следует признать, что правовая неопределенность и определенный экономический риск не могут быть исключены для узуфруктуария, даже если этот факт сам по себе не является аргументом против узуфруктуарной природы таких прав на товарный знак.

IV. Авторские права, компьютерные программы, смежные права, издательские права

Как и в случае с патентными правами и правами на товарные знаки как правами на промышленную собственность, права, о которых пойдет речь ниже, также предоставляют владельцу узуфруктуарные преимущества в значении § 100 BGB. Прежде всего, это можно увидеть в положениях об авторских правах на использование, которые перечислены (неполный перечень) в Разделе 15 UrhG. Предоставляя такие права, автор получает возможность получать доход. Таким образом, выгода от использования заключается в материальной *эксплуатации* творческого произведения. С другой стороны, преимущество также имеет идеальную природу и заключается в признании творческой активности автора за его работу, т.е. в соответствующем присвоении произведения автору. Однако в этом отношении существуют определенные ограничения на возможность передачи, что, в свою очередь, может свидетельствовать против узуфруктуарной природы таких прав.

1. Пределы возможности передачи

Что касается возможности передачи, то в отношении произведений в значении Закона об авторском праве (UrhG) действует нечто иное, чем в отношении уже описанных прав промышленной собственности (см. I. - III. выше). Между авторскими правами и правами промышленной собственности

---

[100] См. *Brämer*, Sicherungsabtretung von Markenrechten, p. 286; *Fezer*, Marken- recht, § 4 п. 214 и далее; *Götting*, Gewerblicher Rechtsschutz, § 59 п. 9.

Между правами промышленной собственности и правами коммерческой собственности априори существуют значительные концептуальные различия. Это объясняется тем, что в отличие от прав промышленной собственности, которые - в принципе[101]- фактически возникают как субъективное право только после их предоставления компетентным государственным органом,[102]охрана авторского права уже возникает с созданием произведения (ipso jure).[103]Соответствующее субъективное право возникает тогда, и автор (или, в случае соавторства, несколько авторов) наделяется соответствующими полномочиями исключительно в силу закона. Прекращение действия произведения не имеет значения.[104]Единственным требованием является соблюдение условий охраны в соответствии с разделом 2 UrhG, в частности, чтобы произведение являлось личным интеллектуальным творением в соответствии с разделом 2 (2) UrhG.

Еще одно существенное различие между авторским правом и правами промышленной собственности, которое даже имеет решающее значение для настоящего исследования, заключается в том, что авторское право не м о ж е т быть передано посредством юридической сделки; Раздел 29 (1) предложение 1 UrhG. Распоряжения, противоречащие этому, являются недействительными,[105]в лучшем случае может рассматриваться переинтерпретация в предоставление прав на использование (§ 31 UrhG)[106](см. ниже). Такая непередаваемость прав между сторонами догматически основана на монистической теории, лежащей в основе авторского права, которая в первую очередь служит для защиты автора.[107]Согласно этой теории, в праве автора существует "необратимое переплетение элементов личных и имущественных прав".[108]Таким образом, автор также должен оставаться в состоянии обеспечить соблюдение своих личных прав - например, из-за искажения его произведения в соответствии с § 14 UrhG. § Однако, если, согласно этой точке зрения, нематериальные (сугубо личные) элементы не могут быть отделены от элементов имущественного права - которые имеют отношение к узуфрукту - авторское право не может б ы т ь передано в целом в соответствии с основным решением законодателя[110], см.

---

[101] Особые особенности применяются, например, к товарному знаку использования и к печально известному товарному знаку в соответствии с пп.
§ 4 № 2, 3 MarkenG, а также к незарегистрированному промышленному образцу Сообщества в соответствии с Постановлением Совета (ЕС) № 6/2002 от 12 декабря 2001 года.

[102] Ср. только § 9 предложение 1 PatG о действии патента.

[103] См. только Wandtke/Bullinger/Bullinger, UrhR, § 2 п. 12.

[104] *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, параграф 197.

[105] *Schricker/Loewenheim/ Шрикер/Лёвенхайм*, Урхеберрехт, § 29 п. 15.

[106] *Schricker/Loewenheim/ Шрикер/Лоэвенхайм*, Урхеберрехт, § 29 п. 17. В то время как термин "лицензии" обычно используется для прав промышленной собственности, а также для других нематериальных активов (таких как ноу-хау и эксплуатируемые [специальные] права личности), термин "права пользования" используется в авторском праве.

[107] *Schricker/Loewenheim/ Шрикер/Лоувенхайм*, Урхеберрехт, § 29 п. 11; *Schack*, Урхебер- und Урхебервертрагсрехт, п. 595.

[108] *Schricker/Loewenheim/Dietz/Peukert*, Urheberrecht, vor §§ 12 и далее. параграф 10 и последующие.

[109] *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, параграф 595.

[110] Ср. официальный пояснительный меморандум в BT-Drucks. IV/270 P. 55.

также §§ 399 Alt. 1, 413 BGB. Также непередаваемыми являются права на эксплуатацию, принадлежащие автору и относящиеся к генеральному праву в соответствии с § 15 UrhG.[111]Таким образом, перевод авторского права невозможен; из-за этой непередаваемости авторское право как генеральное право также не может быть использовано.[112]

В этой связи, однако, возникает вопрос, может ли это препятствие в концепции коммунитаризации на самом деле говорить против узуфруктуарной способности. Это связано с тем, что данная концепция не основывается на *частичной* передаче права, чтобы объяснить эффект обременения.[113]Скорее, достаточно того, что полномочия, относящиеся к фактическому использованию права, могут быть осуществлены узуфруктуарием в ходе коммунитизации. Однако что касается вышеупомянутых идеальных компонентов авторского права, то в этом придется отказать, поскольку речь идет не о плодах или выгодах от использования, которые могут быть использованы третьими лицами, а о сугубо личных полномочиях. Однако это не последнее слово о способности авторского права к узуфрукту, поскольку права автора на эксплуатацию - а это единственное, что имеет значение в случае узуфрукта - вполне могут быть обобществлены и, таким образом, также обременены. Это будет рассмотрено ниже.

В соответствии с Разделом 29 (2) UrhG автору могут быть предоставлены права на использование в соответствии с Разделом 31 UrhG.

права в соответствии с § 31 UrhG, согласия в соответствии с законом об обязательствах и соглашениях об эксплуатационных правах, а также совершение юридических сделок по моральным правам, регулируемых § 39 UrhG, например, по изменению произведения или названия произведения. Предоставление прав на использование очень актуально на практике, поскольку это единственный способ для автора эффективно использовать свои права на эксплуатацию в соответствии с § 15 UrhG.

§ 15 UrhG возможен потому, что это не переводная, а скорее учредительная - по сути, связанная[114]- передача прав.

Права на использование закрепляются за приобретателем, в то время как положение автора как обладателя генерального права остается незатронутым, поскольку они просто обременены.[115]Это приводит к "передаче осуществления".[116]С экономической точки зрения, такая связанная передача прав

не является передачей прав.

111 *Schricker/Loewenheim/Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht, § 29 п. 11; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, п. 593.

112 Исключением из непередаваемости является п е р е д а ч а сонаследникам во исполнение распоряжения после смерти или в результате раздела имущества в соответствии с § 29 абз. 1 пп. 2 UrhG. Авторское право также наследуется в соответствии с § 28 UrhG.

113 Подробнее см. выше, AT гл. 2 C. III. 2. (стр. 113 и далее).

114 Таким образом, номенклатура, установленная *Форкелем*, Gebundene Rechtsübertragungen, см.

op. cit. p. 44 и далее.

115 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, параграф 594.

116 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, параграф 637 и последующие, с подробным описанием проблем в этом отношении. Следует отметить, что, вопреки сложившемуся мнению, *Шак* не считает связанную передачу возможной в этом отношении.

Schack также считает связанную передачу прав достаточной, поскольку изолированное использование моральных прав автора - это касается права на публикацию согласно § 12 UrhG, права автора на признание его авторства согласно § 13 UrhG и защиты от искажений согласно § 14 UrhG - в любом случае вряд ли будет экономически значимым.

Установленные законом требования автора о выплате вознаграждения также считаются передаваемыми, поскольку их можно уступить, например, в соответствии с § 46, 54 и 54c UrhG, хотя это мнение не так легко согласовать с § 29 (1) предложение 2 UrhG.[117]Однако предположение о возможности передачи должно быть принято, поскольку уступка таких требований фактически является (установленным законом) предоставлением прав на использование. Однако, если в соответствии с
§ 29 (2) и § 31 UrhG такие права могут быть предоставлены автором на коммерческой основе, то нет причин, по которым это не должно распространяться и на такие законные права.[118]Этому не противоречит § 63a UrhG, который ограничивает частную автономию автора в отношении отказа (предложение 1) и уступки (предложение 2) таких требований. Однако это относится только к уступке "заранее"; такая уступка возможна, например, эксплуатирующей компании или издателю. "Заранее" означает период до возникновения соответствующего требования.[119]Цель этого - защитить автора. *После* возникновения охраны авторских прав, права, изложенные в
§§ 44a и далее UrhG, могут быть свободно переданы путем уступки в соответствии с §§ 398, 413 BGB.[120]Таким образом, требования автора о выплате вознаграждения, подлежащие передаче по закону, также могут быть использованы с учетом установленных законом ограничений на уступку.

Эти опасения, основанные на (фундаментальной) непередаваемости узуфрукта согласно § 29 UrhG, не влияют на создание узуфрукта в контексте раздела имущества или при отчуждении имущества после смерти.[121]Это происходит потому, что согласно § 28 (1) UrhG, само авторское право - т.е. наследственное право - наследуется. Таким образом, в отношении наследственного права положения BGB о праве наследования отменяют (специальные) положения UrhG.[122]В этом отношении особый характер морального права автора не мешает, поскольку узуфрукт не может быть передан в соответствии с §§ 1059 предложение 1, 1068 п. 2 BGB, а скорее привязан к конкретному лицу.[123]Это лицо затем несет ответственность за

---

117 *Schricker/Loewenheim/ Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht, § 29 п. 18.

118 К такому же выводу пришли *Schricker/Loewenheim/ Шрикер/Лоувенхайм*, Урхеберрехт, § 29 п. 18 с дальнейшими ссылками. N.

119 *Schricker/Loewenheim/Loewenheim*, Urheberrecht, § 63a п. 12.

120 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, параграф 597.

121 Ahrens, Вещные права пользования, параграф 100.

122 *Schricker/Loewenheim/ Шрикер/Лёвенхайм*, Урхеберрехт, § 28 п. 3 f., 9.

123 Аренс, Вещные права пользования, параграф 100.

Осуществление (посмертных) существующих личных прав первоначального автора (наследодателя).

2. Компьютерные программы и узуфрукт

Согласно немецкому законодательству, компьютерные программы (далее именуемые программным обеспечением) являются
"как таковые"[124], и в этом отношении не может быть никакой специальной правовой защиты.[125]Таким образом, "компьютерная программа" не может быть объектом права в этом отношении. Однако программное обеспечение может быть защищено авторским правом, см. разделы 69a и далее Закона об авторском праве Германии (UrhG). Для программного обеспечения, регулируемого разделами 69a и последующими Закона об авторском праве, не существует специальных положений о предоставлении прав на использование, поэтому применяются разделы 31 и последующие. UrhG применимы (см. выше). В случае программного обеспечения, в частности, неплатежеспособность лицензиара порождает правовую неопределенность в отношении существования предоставленной лицензии, если управляющий в деле о несостоятельности воспользуется своим правом выбора в соответствии с § 103 InsO и решит не исполнять лицензионное соглашение (подробнее см. в разделе C. ниже). De lege lata, такие соглашения о передаче программного обеспечения не являются доказательством несостоятельности.[126]Поэтому и для этих прав возможность узуфрукта лицензионного обеспечения обсуждается как возможное решение для защищенного от несостоятельности предоставления прав использования программного обеспечения и в конечном итоге считается возможным.[127]

Однако соглашения о передаче программного обеспечения не могут быть полностью согласованы с

Однако соглашения о передаче программного обеспечения нельзя полностью согласовать с результатами, полученными на сегодняшний день в отношении договоров об использовании нематериальных прав собственности и узуфрукта таких прав. Например, в случае с программным обеспечением иногда утверждается, что оно является вещью в значении § 90 BGB.[128]Как следствие, узуфрукт программного обеспечения будет узуфруктом собственности[129]и, следовательно, не будет предметом данного исследования. Однако эта старая точка зрения не возобладала. Согласно преобладающей сегодня точке зрения, программное обеспечение (как и другие данные) не является собственностью в значении § 90 BGB; оно не обладает необходимой физичностью.[130]Конечно, программное обеспечение также не является правом; это скорее нематериальный актив.

---

[124] Об особенностях так называемых изобретений, реализованных на компьютере, см. только *Kraßer*, Patentrecht, § 12 III 3 (p. 172 и далее).

[125] Ср. например, *Melullis*, in: FS König, p. 341.

[126] A.A. *Wallner,* NZI 2002, 70. В этой связи также BGH NJW 2006, 915 - Softwareutzungsrecht, где точная сфера применения этого решения до сих пор вызывает споры, см. например, *Ch. Berger*, NZI 2006, 380.

[127] *McGuire*, GRUR 2009, 13, 17; *Plath*, CR 2005, 613; см. ниже C. II.

[128] *Bydlinski*, AcP 198 (1998), 287; *König,* NJW 1989, 2604. A.A. *Müller-Hengstenberg*, NJW 1994, 3128.

[129] Так явно выражен *Bösert*, Nießbrauch an Computerprogrammen, passim.

[130] *Peukert*, in: FS Schricker, p. 149, 152 и далее; *MüKo-BGB/Stresemann*, § 90 n. 25; Beck'*scherOK-BGB/Fritzsche*, § 90 n. 25. Напротив, удаление данных должно представлять собой посягательство на право собственности на носитель данных, см. *Peukert*, in: FS Schricker, p. 149, 156.

algut.[131]Если требования §§ 69aff. UrhG, то он является объектом права интеллектуальной собственности; в этом случае речь идет о субъективном (исключительном и эксклюзивном) праве.

Что касается объема охраны, то следует отметить, что охраняется только конкретная форма выражения программного обеспечения, но не идеи и принципы, лежащие в его основе, или интерфейсы.[132]Кроме того, процедуры, методы работы или математические концепции как таковые, которые могут быть или использовались в программировании, не охраняются изолированно; это также относится ко всем алгоритмам и всем правилам вычислений или математическим формулам, а также к вспомогательным средствам и инструментам программирования.[133]Таким образом, в этом отношении нельзя предполагать изолированных прав, которые не могут быть использованы.

В этом контексте, конечно, правильно, что "объект" - это носитель данных, на котором находится программное обеспечение (например, CD-ROM, DVD или жесткий диск). Однако носитель данных как чистый транспортный носитель и программное обеспечение следует отличать друг от друга; в частности, программное обеспечение не становится вещью в смысле § 90 BGB, если перенести его на носитель данных.[134]Это касается и того, что поставщики программного обеспечения все чаще отказываются от продажи программного обеспечения, закрепленного на носителе данных, чтобы ограничить дальнейшее распространение программного обеспечения, и вместо этого делают его доступным исключительно для загрузки с домашней страницы поставщика.[135]Однако в данном случае нет никакой материальной ссылки. В противном случае программное обеспечение пришлось бы рассматривать в каждом случае по-разному: один раз как вещь, другой раз как право. Однако такая догматическая и к тому же практически значимая категоризация не может зависеть от типа продажи.

К программному обеспечению, защищенному правами интеллектуальной собственности в соответствии с Разделом 69a UrhG, применимы результаты, найденные для произведений, защищенных авторским правом, в отношении допустимости узуфрукта. В той мере, в какой права правообладателя могут быть переданы, они также являются узуфруктуарием. Наиболее экономически ценными правами в этом отношении являются легко передаваемые права на распространение и воспроизведение программного обеспечения в соответствии с § 69c № 1 и 3 UrhG.

---

[131] BGHZ 102, 135. В отличие от этого, Высший региональный суд Хамма в решении NJW-RR 2013, 1136 использует термин "владелец" по отношению к программному обеспечению, но затем довольно резко говорит об "экономическом владельце", loc. cit. p. 1137. Согласно пониманию налогового права - а именно к нему относится этот термин - последний не обязательно также является владельцем в значении § 903 BGB.

[132] Ср. только *Loewenheim/Lehmann*, Hdb. d. UrhR, § 9 п. 51.

[133] *Loewenheim/Lehmann*, Hdb. d. UrhR, § 9 п. 51.

[134] BGHZ 102, 135, 144; *Staudinger/Jickeli/ Stieper*, § 90 п. 12; Beck'scherOK-BGB/ *Fritzsche*, § 90 п. 25; *Redeker*, NJOZ 2008, 2919.

[135] После решения ЕКЮ по "Used-Soft" (решение от 3 июля 2012 г. - C-128/11 = GRUR 2012, 904, в частности, п. 62) и применения принципа исчерпания также к такой "продаже" программного обеспечения, эта бизнес-модель (тоже), вероятно, потеряла свою привлекательность.

3. Право на публикацию

По издательскому договору автор обязуется предоставить произведение издателю для воспроизведения и распространения за свой счет (§ 1 предложение 1 VerlG). Издатель обязан воспроизвести и распространить произведение (§ 1 предложение 2 VerlG). Согласно § 8 VerlG, издательское право[136]является исключительным правом.[137]Оно уполномочивает владельца (издателя) исключительно воспроизводить и распространять произведение в той мере, в какой автор обязан в соответствии с §§ 2-7 VerlG воздерживаться от воспроизведения и распространения произведения, и в той мере, в какой из договора не вытекает ничего противоположного. Раздел 28 VerlG 1994 года прямо предусматривает возможность передачи этих прав издателя, т.е. может быть создан узуфрукт. Однако практическая значимость такого узуфрукта с ч и т а л а с ь довольно низкой.[138]С новой редакцией Закона об издательской деятельности в 2002 году раздел 28 VerlG был исключен без замены. Однако тот факт, что эти права могут передаваться независимо от специального положения, теперь вытекает из общих положений UrhG и, в частности, из Раздела 34 (1), поскольку VerlG в целом является более специализированным законом по отношению к UrhG. Поэтому, в отсутствие отдельных специальных положений, обращение к более общему UrhG является обязательным в этом отношении, включая вопрос о возможности передачи прав пользования. С другой стороны, Раздел 36 (2) VerlG содержит более конкретное положение о возможности передачи издательских прав. Так, управляющий в деле о несостоятельности может передать "права издателя другой стороне" в рамках процедуры банкротства.
права издателя другой стороне".

В связи с действием общих положений UrhG, соответствующие особенности передачи из Разделов 31 и последующих. UrhG должны быть приняты во внимание. Таким образом, результаты, найденные для узуфруктуарных прав в авторском праве, применимы к вопросу об узуфруктуарном характере издательского права,[139]так что это право также должно рассматриваться как передаваемое в принципе и, следовательно, узуфруктуарное.

V. Узуфрукт и "конечность" имущественного права; смежные имущественные права

На права автора на его произведения не распространяются те же оговорки, что и на узуфрукт прав промышленной собственности, в связи с временным ограничением охраны. Это связано с тем, что произведение, защищенное авторским правом

---

[136] Также упоминается как "право издателя", ср. например, *Schricker*, Verlagsrecht, § 28.

[137] *Колер* сравнивает отношение издательского права к авторскому праву автора ("авторское право") с отношением узуфрукта к собственности, Das Autorrecht, p. 289.

[138] Ср. только *Schricker*, Verlagsrecht, § 28, п. до п. 29.

[139] Выше IV. 1.

Произведение становится общественным достоянием только после истечения срока охраны согласно § 64 UrhG (70 лет post mortem auctoris).

Однако вышеизложенные результаты не могут быть просто перенесены на "смежные права", также регулируемые Законом об авторском праве в соответствии с Разделами 70 и последующими. Эти права уже концептуально отличаются от прав автора; в частности, между правами на эксплуатацию и правами личности не должно быть такой неразрывной связи, как это описано в законе об авторском праве.[140]Однако, согласно другому и, вероятно, преобладающему мнению, артист-исполнитель (разделы 73-83 UrhG, "права исполнителей") также должен иметь определенные непередаваемые права, основанные на модернистской теории, применимой в законе об авторском праве (см. выше IV.).[141]Это относится, прежде всего, к правам личности, регулируемым разделами 74 и 75 UrhG, которые, как и моральные права автора, являются непередаваемыми; это в любом случае относится к ядру прав личности.[142]

Однако в данном контексте непередаваемое вновь означает "*непереводимое*". Таким образом, исполнитель, безусловно, может разрешить определенные посягательства на свои права в соответствии с §§ 74, 75 UrhG, т.е. "отказаться" от их осуществления или принудительного исполнения на индивидуальной договорной основе.[143]Эта точка зрения выглядит убедительно. В конце концов, почему исполнитель должен
быть "защищенным от самого себя", если, например, он не желает пользоваться своим правом быть признанным в качестве артиста-исполнителя. В этом отношении закон лишь хочет и должен защитить его от полного уничтожения его прав, особенно в случаях превосходящей переговорной силы другой стороны договора, такой как продюсер звукозаписи или фильма. Таким образом, права артиста-исполнителя, которые сопоставимы с правами автора на эксплуатацию, могут быть переданы. В этом отношении передача возможна в любом случае, даже если она не является переводной. Что касается эксплуатационных прав исполнителей в соответствии с §§ 77, 78 UrhG, § 79 абз. 1 предложение 1 UrhG даже прямо предусматривает, что они могут быть переданы.

Кроме того, право на использование произведений, которые были переведены, может быть передано в соответствии с § 71 (1), (2) UrhG. Это также относится к правам на эксплуатацию производителя звукозаписей (в соответствии с § 85 (1) UrhG), вещательной организации (в соответствии с § 87 (1) UrhG) и производителя фильмов (в соответствии с § 94 (1) UrhG) в соответствии с § 85 (2) предложение 1, § 87 (1) предложение 1 и § 94 (2) предложение 1 UrhG.

Однако для производителя базы данных в соответствии с § 87a (2) UrhG не существует положения о возможности передачи его прав в соответствии с § 87b (1) UrhG на воспроизведение, распространение и доведение до всеобщего сведения базы данных или фильма.

---

140 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, параграф 681.

141 Ср. только *Schricker/Loewenheim/Dietz/Peukert*, Urheberrecht, Vor §§ 12 и далее. параграф 18; *Schricker/Loewenheim/Loewenheim*, Urheberrecht, Vor § § 73 ff. параграф 10 m. w. w. N.

142 *Schricker/Loewenheim/Vogel*, Urheberrecht, § 75 п. 16.

143 *Schricker/Loewenheim/Vogel*, Urheberrecht, § 74 п. 11, § 75 п. 16.

существенные его части. Однако бесспорно, что создатель базы данных может передавать свои права без ограничений,[144]что в любом случае вытекает из ст. 7 (3) так называемой Директивы о базах данных[145], которая лежит в основе §§ 87a и далее Закона об авторском праве.

Таким образом, к смежным правам относится то, что узуфрукт также может быть создан для всех прав, которые относятся, в частности, к эксплуатации такого права и которые могут быть переданы - в любом случае, в связанном порядке. В отличие от значительного срока охраны авторского права, составляющего 70 лет post mortem auctoris, смежные права более сопоставимы с правами на промышленную собственность в силу их неизменно более короткого срока охраны. Однако, как и в случае с правами на промышленную собственность, "конечность" охраны не говорит против узуфруктуарной природы этих прав.

VI. Ноу-хау

Наконец, в контексте прав интеллектуальной собственности следует обсудить и ноу-хау, хотя оно и не является в точности таким *правом*.[146]Термин "ноу-хау", который не имеет юридического определения в немецком законодательстве, изначально пришел из англо-американского права.[147]Там он первоначально обозначал любую информацию, практические знания, технологии или навыки, т.е. эмпирические знания, необходимые для достижения цели, которые в основном носят технический характер. Со временем этот термин утратил свою строгую торговую направленность и, как так называемое *личное ноу-хау*, охватывает также все другие знания, которые могут быть приобретены в процессе работы(148).

На международном уровне это понятие ноу-хау, которое больше не понимается в основном в технических терминах, можно найти в ст. 39 ТРИПС. В этом смысле ноу-хау в принципе может быть и коммерческой информацией при условии, что контролирующие его лица относятся к нему как к секрету и (следовательно) имеют рыночную стоимость.[149]В Германии

---

[144] *Fromm/Nordemann/Czychowski*, Urheberrecht, § 87b, п. 34; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, п. 744.

[145] Директива 96/9/ЕС Европейского парламента и Совета от 11 марта 1996 г. о правовой защите баз данных, Официальный журнал ЕС № L 077 от 27 марта 1996 г., стр. 20.

[146] См. выше AT Глава 2 B. V. 4. b. (p. 66 и далее).

[147] Ср. высказывания суда в деле Mycalex Corp. v. Pemco Corp, 64 F. Supp. 420: "Ноу-хау - это ... . . фактические знания, не поддающиеся точному отдельному описанию, но которые при использовании в накопленной форме, после приобретения в результате проб и ошибок, дают тому, кто их приобрел, способность производить что-то, что в противном случае он не знал бы, как производить с такой точностью или аккуратностью, которые необходимы для коммерческого успеха" (цитируется *по Skaupy,* GRUR 1964, p. 539).

[148] *MüKo-UWG/Ann*, 1-е изд. 2006 г., Grundl, п. 272.

[149] Всеобъемлющий обзор *Ann/Loschelder/Grosch/Ann*, Praxishandbuch Know-How-Schutz, гл. 1, п. 1 и далее.

Термин "ноу-хау" в основном используется как синоним термина "коммерческая и деловая тайна", хотя это различие вряд ли уместно.[150]Это относится к фактам, связанным с коммерческой деятельностью, которые не являются общеизвестными и известны только ограниченному кругу лиц, в тайне которых владелец компании имеет законный экономический интерес и которые, согласно его заявленному или узнаваемому намерению, должны оставаться тайной.[151]

Владение ноу-хау дает владельцу преимущества в использовании i. в значении § 100 BGB. Ситуация сопоставима с ситуацией изобретателя патентоспособного (или способного к созданию полезной модели) изобретения. Без предоставленного права собственности эти знания являются не чем иным, как ноу-хау. Одним из преимуществ обладания правом на изобретение (см. I. выше) является, помимо преимущества в знаниях перед конкурентами, возможность подать заявку на патент на изобретение и, таким образом, получить право промышленной собственности, формально предоставляемое правовой системой в качестве субъективного исключительного права. Однако изобретатель может выбрать и другую стратегию и таким образом избежать раскрытия изобретения, необходимого для отстаивания права на патент. Вместо этого он может сохранить изобретение - а значит, и соответствующее техническое ноу-хау - в тайне и либо использовать его самостоятельно как чистое знание, либо использовать его в других местах, например, продавая или лицензируя.

Следует отметить, что термин "лицензирование" обычно "зарезервирован" для прав интеллектуальной собственности и поэтому не может быть так легко применен к ноу-хау. Это объясняется тем, что, хотя ноу-хау и является нематериальным а к т и в о м , оно не является *правом* интеллектуальной собственности.[152]В отличие от прав интеллектуальной собственности, в случае с ноу-хау "лицензирование" не означает *отказ* владельца от утверждения юридически определенных и предоставленных исключительных прав, поскольку владелец ноу-хау просто не имеет права на такие права. Скорее, речь идет о предоставлении доступа к (тайным) знаниям, о разрешении, что, конечно, также означает, что владелец отказывается от преимущественного положения, на которое имеет право только он - хотя и де-факто, а не юридически.[153]Резюмируя

---

[150] *Ann/Loschelder/Grosch/Ann*, Praxishandbuch Know-How-Schutz, гл. 1 п. 18 и последующие.

[151] BGH GRUR 1955, 424 - Möbelpaste; GRUR 1961, 40, 43 - Wurftaubenpresse; GRUR 2003, 356, 358 - Точные измерительные приборы; RGZ 149, 329, 333; BayObLG WRP 2001, 285; BAG NJW 1983, 134; *Köhler/Bornkamm/Köhler*, UWG, Раздел 17 параграф 4; Ann/Loschelder/ *Grosch/Ann*, Praxishandbuch Know-how-Schutz, Глава 1 параграф 20.

[152] Также *Troller*, GRUR Int. 1958, 385, 387; *Pfaff*, BB 1974, 565; *Haedicke*, Rechts- kauf und Rechtsmängelhaftung, p. 299; *Benkard/Ullmann*, PatG, § 15 п. 140; *Cebulla*, Die Pacht nichtsächlicher Gegenstände, p. 181 и последующие.

[153] См. Ann/Loschelder/Grosch/Maaßen/ *Wuttke*, Praxishandbuch Know-how-Schutz, гл. 5 п. 37 и последующие, где содержится исчерпывающая информация о лицензировании ноу-хау.

отправьте, функция защиты ноу-хау может быть понята как защита инвестиций. Однако, как и в случае с правом собственности, здесь не столько гарантируются инвестиции, сколько простая гарантия стоимости. Такая защита достигается исключительно за счет фактических ограничений доступа; в этом отношении защита ноу-хау - это (просто) защита доступа.[154]

Тот факт, что ноу-хау может быть передано, конечно же, так же неоспорим, как и факт выгоды от использования. Продажа ноу-хау - это юридическая сделка, касающаяся "другого объекта" в значении
§ (155)Как и в случае с лицензированием прав на интеллектуальную собственность, ноу-хау предполагается как договор sui generis, который - как правило, в качестве постоянного обязательства - в любом случае аналогичен юридической аренде в соответствии с § 581 BGB (см. C. ниже).

Таким образом, две предпосылки для предоставления узуфрукта - предоставление выгод в значении § 100 BGB и возможность передачи - соблюдены, и ноу-хау, следовательно, должно быть способно к узуфрукту. Однако структура ноу-хау как чистого знания является проблематичной в отношении вопроса о том, может ли на него быть установлено вещное право (in rem). Некоторые сомневаются в том, что ноу-хау вообще является "правом",[156]что, если его отвергнуть, неизбежно приведет к отрицанию возможности узуфрукта. С этим нельзя не согласиться. Основными аргументами против квалификации ноу-хау в качестве права являются отсутствие содержания уступки и - в качестве критерия исключительного права - отсутствие эффекта исключения.(157) Таким образом, ноу-хау - это не субъективное право, а еще один объект юридических сделок.[158]Поэтому узуфрукт не может быть предоставлен ноу-хау из-за отсутствия его квалификации в качестве субъективного права и, следовательно, подходящего родительского права.

C. Узуфрукт прав интеллектуальной собственности и связь с лицензиями

Описанные выше результаты в области узуфруктуарных прав интеллектуальной собственности приводят узуфрукт в непосредственную близость к лицензии - типичной форме разрешения на использование таких прав. Это применимо mutatis mutandis к другим нематериальным активам в той мере, в какой они имеют стоимость актива.

---

[154] *Ann*, GRUR 2007, 39, 43.

[155] *Köhler/Bornkamm/Köhler*, UWG, § 17 п. 4; *Benkard/Ullmann*, PatG, § 15 п. 234; *Haedicke*, Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung, p. 299.

[156] См. только *Cebulla*, Die Pacht nichtsächlicher Gegenstände, p. 179 и далее.

[157] *Ann*, GRUR 2007, 39, 43.

[158] *Haedicke*, Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung, p. 299.

и в той мере, в какой в отношении них могут быть сделаны распоряжения (см. F. ниже).

В этой связи, однако, возникает вопрос о том, какую роль на самом деле может играть узуфрукт такого права, например, существует ли "подлинная" конкурентная ситуация с лицензией. Последнее, конечно, не следует предполагать. На практике лицензионное соглашение оказалось наиболее важной формой предоставления прав пользования правами интеллектуальной собственности[159], поскольку оно позволяет гибко и, прежде всего, подробно оговаривать индивидуальные права и обязанности сторон, особенно в международном контексте. В этом отношении лицензионное соглашение, безусловно, может считаться практически непревзойденным.[160]Об этом красноречиво свидетельствует обилие публикаций - как в целом, так и по различным подробным проблемам.[161]Среди прочего, с 2001 года в немецкоязычных странах было опубликовано три публикации[162]и множество диссертаций, посвященных проблемам лицензионных соглашений при банкротстве.[163]

I. Предварительное замечание - лицензионные соглашения при банкротстве

Однако, по крайней мере, в одной группе случаев узуфрукт права интеллектуальной собственности рассматривается как подходящее дополнение к простой (= неисключительной)[164]лицензии. Это касается уже упомянутой проблемы несостоятельности, в частности, лицензиара (и держателя родительского права), и здесь существуют различные соображения относительно того, как такая лицензия может быть разработана, чтобы быть "защищенной от несостоятельности". По этому поводу существует столько же противоречивых дискуссий, сколько и по поводу неоднократных, но в конечном итоге всегда безуспешных банкротств.

[159] Права промышленной собственности и авторское право обычно подпадают под этот - по общему признанию, не бесспорный - термин, ср. исчерпывающую информацию - также о критике этого термина - *Ohly*, JZ 2003, 545; *Götting*, GRUR 2006, 353; *Goldhammer*, Geistiges Eigentum und Eigentumstheorie, passim.

[160] См. только *Bartenbach*, Patentlizenz- und Know-how-Vertrag, параграф 3.

[161] См. только стандартные работы *Henn*, Patent- und Know-how-Lizenzvertrag, 5th ed. Heidelberg 2003; *Pagenberg/Beier*, Lizenzverträge, 6th ed., Cologne/Munich 2008; *Pfaff/Oster- rieth*, Lizenzverträge, 3rd ed., Munich 2010; *Groß*, Der Lizenzvertrag, 10th ed. 2011; *Bartenbach*, Patentlizenz- und Know-how-Vertrag, 7th ed., Cologne 2013.

[162] *Hilty*, Lizenzvertragsrecht, Bern 2001; *Pahlow*, Lizenz und Lizenzvertrag im Recht des Geistigen Eigentums, Tübingen 2006; *McGuire*, Die Lizenz, Tübingen 2012.

[163] *Scherenberg*, Lizenzverträge in der Insolvenz des Lizenzgebers - unter besonderer Berücksichtigung des Wahlrechts des Insolvenzverwalters nach § 103 Abs. 1 InsO, Berlin 2005; *Wiedemann*, Lizenzen und Lizenzverträge in der Insolvenz, Cologne 2006; *Scholz*, Lizenzen in der Insolvenz, Aachen 2010; *Daneshzadeh Tabrizi*, Lizenzen in der Insolvenz nach dem Scheitern des Gesetzes zur Einführung eines § 108a InsO, Tübingen 2011; *Heimberg*, Lizen- zen und Lizenzverträge in der Insolvenz, Munich 2011; *Pieger*, Die nicht-exklusive Patent- lizenzen in der Insolvenz des Lizenzgebers, Hamburg 2012; *Jelinek*, Lizenzen in der Insol- venz nach deutschem und US-amerikanischem Recht, Cologne 2013.

[164] О различии между простой/исключительной лицензией см. только *McGuire*, Die Lizenz, p. 92 и далее.

попытки законодателя создать (новое) нормативное регулирование в этом отношении.[165]

Актуальность этой темы обусловлена, прежде всего, экономическими последствиями, которые могут затронуть лицензиата в случае неплатежеспособности лицензиара. Это связано с тем, что если лицензиар становится неплатежеспособным, управляющий в деле о несостоятельности может расторгнуть лицензионное соглашение на основании § 103 (2) предложение 1 InsO (подробности ниже), лицензиат немедленно теряет право на использование запатентованного процесса, например, или не может больше использовать товарный знак.[166]Это может иметь разрушительные последствия для экономического положения лицензиата, например, если производство товаров становится невозможным из-за зависимости от права ИС. В таком случае "замещающие закупки" не б у д у т возможны без дальнейших разбирательств, в отличие от расторжения "только" договора поставки.

Проблемы также возникают, если лицензиат(ы), уполномоченный(ые)на сублицензирование, в свою очередь выдал(и) лицензии третьим лицам. В этом случае вся лицензионная цепочка[168]"рушится" - образно говоря - если базовое лицензионное соглашение расторгается по причине неплатежеспособности, поскольку (первый) лицензиат больше не имеет права использовать лицензионное право интеллектуальной собственности. Однако в этом случае он также не может передать своим лицензиатам никаких прав на использование и, таким образом, является

лицензиатов и, следовательно, нарушает договор.

Обсуждаются различные решения, подходящие для "защиты от банкротства" лицензионного соглашения и лицензии(169).Среди прочего, считается возможным создание так называемого лицензионного обеспечительного узуфрукта.[170]Тот факт, что подобные соображения вообще рассматриваются, объясняется положениями Кодекса о несостоятельности Германии (InsO). В то время как в соответствии с

Кодексом о банкротстве

[165] См. законопроект федерального правительства о § 108a InsO от 22 августа 2007 г. и дополнительный законопроект BMJ от 23 января 2012 г., но ни один из них не стал законом. Об этих безуспешных законодательных попытках см. только *Koehler/Ludwig,* NZI 2007, 79; *Ch. Berger,* ZInsO-Praxis 2007, 1142; *Heim,* NZI 2008, 338, 341 f.; *Pahlow,* WM 2008, 2041; *Ganter*, NZI 2011, 833; *Wimmer*, ZIP 2012, 545.

[166] Если бы (бывший) лицензиат продолжал использовать процесс, это было бы нарушением патента в смысле § 9 PatG.

[167] В случае простого лицензиата, который мы здесь рассматриваем, лицензиар должен явно выразить согласие на сублицензирование, тогда как исключительный лицензиат уже уполномочен делать это в силу выданной ему лицензии, которая рассматривается как вещная лицензия, ср. только *Mc- Guire*, Die Lizenz, p. 732 et seq., 738 et seq.

[168] Термин "лицензионная цепочка" теперь - после вступления в силу новой редакции § 32a (2) предложения 1 UrhG 1 января 2014 года - также присутствует в законе.

[169] Разделение между лицензионным соглашением, как обязательством, лежащим в основе предоставления лицензии, и лицензией, как фактическим разрешением на использование права интеллектуальной собственности, возможно только в случае исключительной лицензии. В рассматриваемом здесь контексте, с другой стороны, речь идет о неисключительной (простой) лицензии, которая, по мнению подавляющего большинства, имеет эффект чисто договорного обязательства. В этом отношении судьба лицензии в рамках законодательства о несостоятельности неразрывно связана с судьбой лицензионного соглашения.

[170] В пользу этого, в частности, говорит *Ч. Бергер*, GRUR 2004, 20.

(До 1999 г.) лицензионные соглашения были привилегированы § 17 абз. 1 KO - в этом отношении можно было говорить о "сопротивлении несостоятельности"[171]- теперь это не так. Лицензионные соглашения рассматриваются как другие договоры мены. Согласно общему мнению, "лицензионный договор" - это договор пользования своего рода,[172]который, по крайней мере, похож на юридическую аренду.[173]Основная обязанность лицензиара - предоставить возможность использования или терпеть использование в течение срока действия договора. Основным обязательством лицензиата обычно является уплата оговоренных лицензионных платежей. Лицензионное соглашение - это взаимный договор в соответствии с § 320 и последующими. BGB (Гражданский кодекс Германии), лицензионное соглашение - это договорное обязательство, которое обычно строится как непрерывное.

Однако с точки зрения законодательства о несостоятельности не так важно, следует ли классифицировать договор как длящееся обязательство. Скорее, решающим фактором является то, не был ли договор (взаимный) еще полностью исполнен договаривающимися сторонами в соответствии с § 103 (1) InsO. Тем не менее, длящийся характер обязательства в договоре часто является признаком того, что договор не был полностью исполнен ни одной из сторон.[174]В своем решении по делу "Reifen Progressiv" Федеральный суд также установил длящийся характер обязательства при передаче права пользования.[175]Ничего другого не следует из дальнейшего заявления Федерального суда, согласно которому лицензиар не обязан "постоянно передавать право пользования лицензиату в его существовании".[176]В этом отношении - т.е. в отношении предоставления лицензии - можно считать, что договор полностью исполнен. Однако это не означает, что право выбора управляющего в деле о несостоятельности в соответствии с разделом 103 InsO исключается, поскольку оно сохраняется, если у лицензиара остаются вспомогательные обязательства даже после предоставления лицензии, т.е. если стороны еще не выполнили другие обязательства, вытекающие из лицензионного соглашения.(177) Единственное требование - чтобы вспомогательные обязательства по-прежнему составляли часть функционального синаллагматического соглашения.

---

[171] По крайней мере, с экономической точки зрения этот термин верен. Однако с юридической точки зрения эти договоры были или также были затронуты несостоятельностью владельца прав ИС, и для другой договаривающейся стороны могут возникнуть различные вытекающие проблемы, например, в отношении исполнения дополнительных обязательств перед управляющим в деле о несостоятельности.

[172] См. только BGH GRUR 1979, 768 - Mineralwolle.

[173] Например, BGH GRUR 2006, 435 - Softwarenutzungsrecht; *Pahlow,* Lizenz und Lizenzvertrag, p. 264 и далее; *Wiedemann*, Lizenzen und Lizenzverträge, para. 1043 и далее, с дальнейшими ссылками. *Харке*, ZfPW 1 (2015), 85, который даже видит в лицензионных соглашениях "определенную близость к аренде в натуре", loc. cit. 100 et seq.

[174] *Pahlow,* Лицензия и лицензионное соглашение, p. 353.

[175] BGHZ 180, 344, 353 п. 20 - Reifen Progressiv.

[176] BGHZ 180, 344, 353 п. 20 - Reifen Progressiv.

[177] *Dieselhorst,* CR 2010, 69, 75; *Ch. Berger*, in: FS Kirchhof, p. 1, 7; *Leonhardt/ Smid/ Zeuner*, InsO, § 103 предельный № 25; Wandtke/Bullinger/Bullinger, Urheberrecht, §§ 103, 105, 108 InsO, параграф 7; LG Mannheim ZIP 2004, 576, 578. Далее, *Harke*, ZfPW 1 (2015), 85, который признает сосуществование предоставления вещных прав в качестве разовой услуги, которая должна быть оказана.

Только в этом случае они имеют настолько существенное значение, что оправдана возможность неисполнения управляющим в деле о несостоятельности.[178]В отношении лицензионных соглашений это, как правило, подтверждается, поскольку полное исполнение предполагается только после прекращения договора.[179]Поэтому § 103 InsO применим - в любом случае по аналогии - прежде всего, к праву выбора управляющего в деле о несостоятельности в отношении взаимных соглашений, которые еще не были полностью исполнены.[180]Если управляющий в деле о несостоятельности принимает решение против неисполнения в соответствии с § 103 (2) InsO, он имеет право выбрать одно из двух. § 103 (2) InsO, то право лицензиата на использование соответствующего права интеллектуальной собственности автоматически прекращается. Судьба любых лицензионных цепочек уже обсуждалась. § 107 (1) InsO не применим в этом отношении, даже по аналогии.[181]Раздел 108 (1) предложение 1 InsO, содержащий специальные правила для отношений аренды и лизинга, отношений обслуживания и отношений займа, также не применим к лицензионным соглашениям. Это объясняется тем, что, независимо от квалификации лицензионных соглашений как непрерывных обязательств типа аренды, существует почти полное согласие с тем, что лицензионные соглашения не должны рассматриваться как "отношения аренды и лизинга" в значении раздела 108 (1) предложение 1 InsO.([182]) Поскольку лазейка не предусмотрена, аналогичное применение этого положения исключено.([183]) Таким образом, в отличие от того, что было до внесения поправок в Кодекс о банкротстве 1999 г. в действующий Кодекс о несостоятельности, лицензионные соглашения на права интеллектуальной собственности не являются "защищенными от несостоятельности" de lege lata.[184]

Суд считает, что сочетание с непрерывным обязательством (лицензионным соглашением) в целом не вызывает проблем, loc. cit. 96.

[178] *Дизельхорст,* CR 2010, 69, 75.

[179] *McGuire,* GRUR 2009, 13, 17.

[180] BGH GRUR 2006, 435 - Softwarenutzungsrecht; *Pahlow*, Lizenz und Lizenzvertrag, p. 353 f.; Uhlenbruck/Wegener, InsO, § 103 п. 38; *Sosnitza*, in: FS Schricker, p. 183, 189; *Wiedemann*, Lizenzen und Lizenzverträge, para. 1123 ff.; *Wandtke/Bullinger/Bullinger*, Urheberrecht, §§ 103, 105, 108 InsO para. 5 и далее; *Fezer*, Markenrecht, § 29 п. 27; *Groß*, Der Lizenzvertrag, п. 494 и далее; *Benkard/Ullmann*, PatG, § 15 п. 50; Frankfurter Kommentar-InsO/*Wegener*, § 103 п. 23.

[181] *Wiedemann,* Lizenzen und Lizenzverträge, параграф 1179 и последующие; *Bartenbach*, Patentlizenz- und Know-how-Vertrag, параграф 658.

[182] *MüKo-InsO/Eckert*, Раздел 108, п. 41; *Wiedemann,* Лицензии и лицензионные соглашения, п. 1123, в каждом случае с дополнительными ссылками. A.A. *Fezer,* WRP 2004, 793, 799 и далее (аналогичное применение к лицензионным соглашениям).

[183] BGH NJW 1981, 2684; OLG Hamm NJW-RR 1993, 1270; *Pahlow,* WM 2008, 2041, 2045; *McGuire,* GRUR 2009, 13, 17; *Hauck,* AcP 211 (2011), 626, 651.

[184] Согласно преобладающему мнению, см. например, *Dammler/Melullis*, GRUR 2013, 781; *Ch. Berger,* ZInsO-Pra xis 2007, 1142; Wandtke/Bullinger/Bullinger, Urheberrecht, §§ 103, 105, 108 InsO, п. 4; *Wiedemann*, Lizenzen und Lizenzverträge, para. 1123; *Scherenberg*, Lizenzverträge in der Insolvenz, p. 76 f.; *Brämer*, Die Sicherungsabtretung von Markenrechten, p. 355 ff. Таким образом, также *Pahlow*, Lizenz und Lizenzvertrag, p. 356 f. A.A. *Fezer,* WRP 2004, 793, 809 (в отношении лицензионных договоров на товарные знаки); Frankfurter *Kommentar-InsO/Wegener*, Voraufl., § 108 п. 15 f. (в отношении "уступки в порядке обеспечения или передачи права собственности"); *Brandt,* NZI 2001, 337, 341 (в отношении передачи лицензий на программное обеспечение на основании договора лизинга). Последний считает, что термин "объекты" в разделе 108 (1) предложение 2 InsO следует толковать широко в этом отношении.

II. Узуфрукт лицензии как решение?

Для того чтобы избежать этих последствий и добиться в целом "защищенных от несостоятельности" (простых) лицензий, обсуждаются различные решения. Однако часто встречающееся предположение о том, что раздел 47 InsO может быть применен и к простым лицензиям, не является целесообразным, поскольку лицензиат (также) будет иметь соответствующее право на сегрегацию в силу вещного характера такой лицензии(185).

1. Введение и проблема

Эта точка зрения основана на заявлении Федерального суда в связи с правопреемственной защитой прав использования по закону об авторском праве, которые также предоставлялись по цепочке.[186]Однако в этом отношении правильно то, что Федеральный суд в законе об авторском праве - спорно - предполагает реальный характер как исключительных, так и простых прав использования. Однако, даже если это верно и, возможно, даже может быть применено к лицензиям на права промышленной собственности, это никоим образом не порождает права на сегрегацию в соответствии с разделом 47 InsO, поскольку в этом отношении в лучшем случае можно говорить о *реификации* обязательственного права. Однако раздел 47 InsO не применяется к таким правам(187).

Более того, Федеральный суд теперь также безошибочно отступил от этой сенсационной сентенции[188]и воздержался от дальнейших комментариев по поводу правовой природы прав на использование авторских прав в авторитетных последующих решениях[189]по защите правопреемства. Это молчание также ни в коем случае нельзя рассматривать как подтверждение прецедентного права в решениях "Reifen Progressiv"[190]и "Vorschaubilder"[191].[192]Напротив, Федеральный суд, очевидно, отходит от решения "Reifen Progressiv", подвергшегося большой критике.

---

[185] Так, например, *Hirte/Knof*, JZ 2011, 889; *Haedicke,* ZGE/IPJ 3 (2011), 377, 398 и далее, в каждом случае, в частности, в отношении решений BGHZ 180, 344 - Reifen Progressiv и BGHZ 185, 291 - Vorschaubilder, которые, по общему признанию, не имеют отношения к вопросам законодательства о несостоятельности. См. подробнее *Hauck*, AcP 211 (2011), 626, 654 и *далее*. GRUR-Prax 2013, 437. В отличие от этого, также *Ganter*, NZI 2011, 833, 835; *Raeschke-Kessler/ Christopeit*, ZIP 2013, 345, 349 и последующие.

[186] См. BGHZ 180, 344, 353, п. 20 - Прогрессивные шины.

[187] См. всестороннее *исследование Hauck,* AcP 211 (2011), 626, 654 и последующие.

[188] Мнения о "Reifen Progressiv", в частности, многочисленны, см. в качестве примера: *Scholz*, GRUR 2009, 1107; *Dieselhorst,* CR 2010, 69; *Pahlow*, GRUR 2010, 112; *Wündisch/Bauer,* GRUR Int. 2010, 641, 647 и далее; *Hirte/Knof*, JZ 2011, 889; *Haedicke*, ZGE/IPJ 3 (2011), 377; *Ganter*, NZI 2011, 833.

[189] Ср. решения BGH NJW 2012, 3301 - M2Trade; BGH GRUR 2012, 914 - Take Five.

[190] BGHZ 180, 344.

[191] BGHZ 185, 291.

[192] Как, собственно, и *утверждают Френтц/Маш*, ZUM 2012, 886, 887.

и скорее случайный[193]комментарий[194]о вещном характере простого права использования по закону об авторском праве. Хотя бы потому, что из таких заявлений о (возможной) правовой природе не может быть выведено никаких существенных правовых последствий.[195]

Однако остается весьма актуальный практический вопрос о том, как лицензиат сможет продолжить осуществление права собственности в случае несостоятельности лицензиара, если управляющий в деле о несостоятельности решил не исполнять лицензионный договор в соответствии с § 103 (2) предложение 1 InsO.

2. Конструкция узуфрукта для обеспечения лицензии

Идея узуфрукта для обеспечения лицензии имеет весьма убедительное очарование.[196]В дополнение к предоставлению лицензии (в соответствии с обязательственным правом) на право интеллектуальной собственности, узуфрукт также создается как вещное и абсолютное право (об этих терминах см. главу 4 AT). В случае несостоятельности лицензиара (держателя генерального права) и если управляющий в деле о несостоятельности решит не исполнять лицензионное соглашение в соответствии с § 103 (2) предложение 1 InsO (это случай обеспечения, см. ниже), лицензиат (узуфруктуарий) может продолжать использовать право интеллектуальной собственности на основе узуфрукта.

Создание такого узуфрукта регулируется положениями, применимыми к передаче права в соответствии с § 1069 (1) BGB. Если обеспечиваемое право является патентом (точнее: правом, вытекающим из патента в соответствии с § 15 абз. 1 предложение 1 PatG,(197) см.выше), то передача, допустимая в соответствии с § 15 абз. 1
предложение 2 PatG, осуществляется путем (неформального) соглашения и уступки в соответствии с разделами 413, 398 BGB.[198]В отличие от полной передачи права, соглашение в случае узуфрукта по существу относится к созданию такого права.

Кроме того, соглашение об обеспечении должно быть заключено as causa. Это должно регулировать случай обеспечения, т.е. момент времени, с которого владелец (лицензии и) обеспечения может фактически осуществлять полномочия, вытекающие из узуфрукта. Разумеется, это будет момент времени, с которого он больше не имеет права на свои полномочия по лицензии или лицензионному соглашению, что происходит в том случае, если управляющий в деле о несостоятельности, в соответствии с § 103 (2) предложение 1 InsO, еще не реализовал узуфрукт.

---

193 *Raeschke-Kessler/Christopeit*, ZIP 2013, 345.

194 См. ссылки в сносках 190 и 191.

195 См. в этой связи *Raeschke-Kessler/Christopeit*, ZIP 2013, 345, 349 f.; *Brinkmann*, NZI 2012, 735, 737 f.

196 *Ch. Berger* GRUR 2004, 20.

197 О содержании этого права см. *Hauck*, ZGE/IPJ 5 (2013), 203, 218 и последующие.

198 См. только Fitzner/Lutz/Bodewig/Loth/Hauck, Patentrechtskommentar, Section 15 para. 8. Обязательная сделка по обязательственному праву обычно представляет собой договор купли-продажи в форме покупки прав в соответствии с § 453 в сочетании с § 433 BGB, loc. cit.

отказывается от исполнения. Однако обеспечительный характер узуфрукта будет заключаться не столько в этой перспективе фактической реализации права, сколько в том, что управляющий в деле о несостоятельности, зная об узуфрукте, с самого начала будет придерживаться исполнения лицензионного договора в соответствии с § 103 (1) InsO. Это связано с тем, что таким образом он сохраняет право требования выплаты лицензионных платежей за имущество, чего не было бы в случае узуфрукта - по крайней мере, без отдельного соглашения о рассмотрении.[199]Таким образом, обеспечительный инструмент "узуфрукт" в данном случае выполняет скорее функцию "рычага", что, конечно, не так.
"Рычаг", что, конечно, поднимает вопрос о том, допустима ли вообще такая конструкция с учетом раздела 119 InsO, "положения о защите масс"(200).

3. Узуфрукт под залог как обход законодательных норм?

Распоряжение об узуфрукте параллельно с лицензированием можно рассматривать как обход законодательных положений в соответствии со статьей 119 InsO, поскольку оно фактически обесценивает право выбора, на которое управляющий в деле о несостоятельности имеет право в соответствии со статьей 103 InsO. Это связано с тем, что выбор неисполнения фактически останется неэффективным, и, в частности, запланированная перепродажа имущественного права будет фактически сорвана, поскольку такая перепродажа будет возможна только при наличии обременения. Это было бы крайне непривлекательно для покупателей.

Однако предположение о том, что соглашение о предоставлении узуфрукта является недействительным соглашением по смыслу § 119 InsO, опровергается тем фактом, что узуфрукт - это установленное законом вещное право, которое может быть разделено в соответствии с § 47 InsO[201]и поэтому является "защищенным от несостоятельности" в соответствии с основным решением законодателя.[202]Кроме того, в § 108 (1) предложение 2 InsO прямо указано, что соглашения, предусматривающие вещное обеспечение возможного требования о неисполнении обязательств, возможны.[203]Таким образом, все зависит от договорной структуры узуфрукта. Если узуфрукт приближен к лицензии по содержанию посредством ограничений на осуществление (см. 4. ниже) - а лицензиар, скорее всего, согласится на это - то ничто не препятствует допустимости такого решения по обеспечению лицензии.[204]Более того, в соглашении об обеспечении можно договориться о том, что при осуществлении узуфрукта - т.е. за использование права интеллектуальной собственности - должен быть выплачен платеж, аналогичный лицензионному платежу.

---

[199] *Ч. Бергер*, GRUR 2004, 20, 22.

200 См. последнее решение BGHZ 195, 348, п. 13= NJW 2013, 1159.

[201] *Uhlenbruck/Brinkmann*, InsO, раздел 47, предельный № 66.

[202] *Ч. Бергер*, GRUR 2004, 20, прямо говорит о допустимости узуфрукта для обеспечения лицензии, в то время как *Даль/Шмитц*, NZI 2007, 626, 628 и далее.

[203] *MüKo-InsO/Huber*, § 119 маргинальный № 58; *Uhlenbruck/Sinz*, InsO, § 119 маргинальный № 5.

[204] *McGuire/von Zumbusch/Joachim*, GRUR Int. 2006, 682, 694.

(узуфрукт за вознаграждение,[205]см. также раздел 1 A. II. 1), что дополнительно аннулирует обвинение в поведении, наносящем ущерб кредитору.

Это мнение также поддерживается недавним прецедентным правом BGH, который склоняется к щедрому взгляду на защищенный от несостоятельности характер условных распоряжений. Например, условная передача объекта считалась допустимой, если данный объект появился к моменту открытия производства по делу о несостоятельности, а условие материализовалось только после этого.[206]Таким образом, для защиты от несостоятельности достаточно, если *будущий* объект[207]или *будущее* право были переданы с предварительным условием, после того как в старой судебной практике еще предполагалось существование объекта/права на момент условной передачи.[208]В данном случае "условием" был выбор управляющего в деле о несостоятельности, который не был выполнен в соответствии с разделом 103 (2) InsO и который, таким образом, "сошел на нет", но который не рассматривается как случай, предусмотренный разделом 119 InsO.[209]

Однако, согласно § 129 (1) InsO, юридический акт, который был совершен до открытия производства по делу о несостоятельности и является неблагоприятным для кредиторов, может быть оспорен управляющим в деле о несостоятельности. Если расторжение проходит успешно, активы лицензиара и правообладателя, которые были "проданы, переданы или отменены" в результате действия, которого можно было избежать - в данном случае, предоставления узуфрукта - должны быть возвращены в состав имущественной массы в соответствии с § 143 абз. 1 предложение 1 InsO. Это положение отражает основную идею, лежащую в основе положений Кодекса о несостоятельности, согласно которой защита кредиторов и - прежде всего - равное отношение к ним имеют приоритет над любыми индивидуальными интересами, которые могут быть подавлены для повышения справедливости распределения[210.(211)]Это может привести к тому, что отдельные договаривающиеся стороны будут ущемлены в интересах всех кредиторов несостоятельности (par conditio creditorum), чтобы обеспечить сохранность имущественной массы в интересах всех кредиторов несостоятельности. Любое исключение из этих принципов должно быть специально обосновано с учетом целей регулирования InsO.[212]Любой учет индивидуальных интересов, например, право выделить вещное право в соответствии со статьей 47 InsO, которое противоречит принципам реализации имущественной массы в рамках производства по делу о несостоятельности, должен быть обоснован.

---

[205] Об этом термине см. также *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 347 и далее.

[206] BGH NJW 2006, 915 - Право на использование программного обеспечения.

[207] Здесь сохранена общепринятая номенклатура, даже если о т ч у ж д е н и е возможно только через права (и правоотношения).

[208] BGHZ 70, 75; 155, 87.

[209] Как следствие, также BGH NJW 2012, 1510 в отношении условно переданного права на капительную стоимость полиса страхования жизни.

[210] *Uhlenbruck/Pape*, InsO, раздел 1, параграф 12.

[211] См. только Uhlenbruck/Pape, InsO, Раздел 1, п. 2 f.

[212] *Mock,* ZInsO 2007, 1121, 1122.

Таким образом, интерес всех кредиторов несостоятельности является законодательно установленным исключением из этого правила.[213]

Наличие основания для расторжения в соответствии с разделами 130 и последующими. InsO и, следовательно, возможности расторжения распоряжения об узуфрукте в описанной совокупности, однако, заключается в том, что ни юридический акт, непосредственно ставящий в невыгодное положение кредиторов несостоятельности в соответствии с разделом 132 InsO, ни намеренное нанесение должником (правообладателем, лицензиаром) невыгодных условий кредиторам в смысле раздела 133 InsO не очевидны. Другие основания для расторжения также не имеют значения.

4. Узуфрукт в виде обеспечения и ограничения на использование

В соответствии с §§ 1068 абз. 2, 1030 абз. 2 BGB, соглашение об обеспечении должно также регулировать допустимые ограничения на осуществление узуфрукта, по крайней мере, если лицензия подлежит определенным ограничениям, что легко возможно в отношении пространства, времени и предмета.(214) Такие ограничения ограничены - и, таким образом, гармонизация лицензии и узуфрукта, которая желательна для лицензиара в любом случае - характером узуфрукта как *комплексного* права пользования.[215]Это связано с тем, что узуфруктуарий в принципе может извлекать *все* выгоды, которые могут быть получены от обремененного объекта.[216]Кроме того, необходимо соблюдать фундаментальное требование § 1036(2) BGB, согласно которому узуфруктуарий должен "сохранять прежнее экономическое назначение объекта и действовать в соответствии с правилами надлежащего ведения бизнеса" при осуществлении узуфрукта. В этом отношении особое значение имеет "экономическое назначение" имущества на момент предоставления узуфрукта,[217]которое должно определяться на основании § 1068 абз. 2 BGB применяется соответственно к узуфрукту прав.[218]Согласно узкой точки зрения, основанной, в частности, на § 1036(2) BGB, только маргинальные виды использования должны быть исключены, "которые не характеризуют экономическую концепцию" собственника и узуфруктуария[219]и "противоречат экономическому назначению собственности".[220]Здесь конкурируют друг с другом не менее трех основных принципов узуфрукта: его характер как всеобъемлющего права пользования, возможность ограничения узуфрукта путем исключения отдельных видов использования

---

[213] См. *Hauck*, AcP 211 (2011), 626, 658.

[214] О возможных ограничениях лицензии см. *Fitzner/Lutz/Bodewig/Loth/Hauck*, Patentrechtskommentar, Section 15 para. 37.

[215] *Staudinger/Frank*, § 1030, п. 55.

[216] *Ч. Бергер*, GRUR 2004, 20, 22.

[217] *Планк/Бродманн*, § 1036 № 4 (с. 613).

[218] См. выше AT Глава 3 F. III. и VI. (p. 171 и далее).

[219] *Schön*, Usufruct of property, p. 303.

[220] *Штаудингер/Франк*, § 1030, п. 55.

(§ 1030 абз. 2 BGB) и обязанности узуфруктуария в соответствии с § 1036 абз. 2 BGB. Эти принципы должны быть согласованы друг с другом. Первый из упомянутых принципов, являясь (всего лишь) общим принципом права узуфруктуария, должен отойти на второй план по отношению к двум другим принципам, регулируемым законом. Это относится к любому случаю в той мере, в какой этот основной принцип не был бы полностью подорван обширным ограничением узуфрукта в соответствии с § 1030 абз. 2 BGB. Таким образом, важно установить надлежащий баланс между § 1030 п. 2 и § 1036 п. 2 BGB, что равносильно определению сферы применения § 1036 п. 2 BGB.

Следует отметить, что положения об узуфрукте собственности в соответствии с § 1068 п. 2 BGB должны применяться "соответствующим образом" к узуфрукту прав, что оставляет возможность учитывать особенности некоторых прав. Априорное ограничительное понимание § 1030 п. 2 BGB в пользу § 1036 п. 2 BGB ("кардинальная норма")[221], таким образом, не является убедительным. Что касается
§ 1036 (2) BGB, прежде всего, следует отметить, что это положение также направлено на *ограничение* права пользования узуфруктуария. Поэтому оно является защитным положением в пользу правообладателя.

a. § 1036 (2) BGB для узуфрукта прав

Основной случай применения § 1036 (2) BGB, узуфрукт недвижимого имущества,[222]конечно же, концептуально полностью отличается от узуфрукта права, особенно в случае нематериального имущественного права, которое мы здесь рассматриваем. Это связано с тем, что в случае с землей регулярно возможно иное экономическое назначение, в отличие от движимого имущества[223]и прав. Даже патент вряд ли будет использоваться лицензиатом и узуфруктуарием как-то иначе, чем путем применения (внедрения) защищенного изобретения[224], включая возможности защиты от третьих лиц. Товарный знак будет использоваться для идентификации товаров или услуг, другие способы использования, по-видимому, исключены. В любом случае, владелец права собственности вряд ли предоставит лицензию на другие виды использования, что автоматически приведет к нарушению прав собственности в случае их превышения. Описанное выше мнение также не может быть оправдано заявлениями в мотивах. Там - правда, только в отношении узуфрукта

---

[221] *См. Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 302.

[222] *Planck/Brodmann*, § 1036 No. 3 (p. 612 f.).

[223] *Planck/Brodmann*, § 1036 No. 3 (p. 612 f.).

[224] Согласно преобладающему мнению, основным содержанием патента должно быть разрешение на использование охраняемого изобретения. Однако, см. выше B. I. (p. 296 ff.). A.A. *Kraßer*, Patentrecht, § 1 I 2 (p. 1); *Hauck*, ZGE/IPJ 5 (2013), 203, 218 и далее. w. w. w. w. N.

в случае узуфрукта в собственности нет упоминания об узуфрукте в правах - только об "обязанности заботиться" узуфруктуария по отношению к собственнику.[225]Более того, эта обязанность является объективной; субъективные представления собственника не должны иметь значения.[(226)] Согласно другой точке зрения, решающее значение имеет субъективная воля собственника.[227]Это, как утверждается, вытекает, в частности, из формулировки "определение", которую следует понимать как определение субъекта (собственника) в отношении объекта (объекта узуфрукта) в форме "акта посвящения".[(228)] Эту аргументацию нельзя отвергать. В любом случае, верно, что предыдущее экономическое назначение объекта или права собственником/владельцем является, по крайней мере, указанием на то, как узуфруктуарий должен обращаться с объектом.

Однако этот субъективный взгляд не работает, если нет фактической определяемой цели, например, если объект узуфрукта до сих пор не использовался собственником/владельцем. Например, владелец патента не обязательно должен сам использовать изобретение. В качестве примера можно привести чисто научно-исследовательские учреждения, которые разрабатывают патентоспособные изобретения, но сами не занимаются производством, а используют права собственности исключительно посредством лицензирования. В таких случаях можно прибегнуть только к типичному использованию такого объекта или сопоставимого объекта, что в конечном итоге представляет собой объективное соображение. Стороны также могут в частном порядке и автономно договориться об использовании, отклоняющемся от предыдущего положения. Тогда это - в соответствии с номенклатурой, предложенной *Шёном*[(229),] -будет рассматриваться как *повторное выделение* экономической цели. Таким образом, нет необходимости проводить жесткое различие между "субъективным" и "объективным" определением. Решающим фактором является конкретный случай и, в частности, рассмотрение соглашения сторон в отношении экономического назначения объекта узуфруктуария в значении § 1036 (2) BGB. В целом, § 1036 абз. 2 BGB не так важен для узуфрукта в правах, как для узуфрукта в собственности.

b. Промежуточный вывод

В целом, ограничения на осуществление узуфрукта прав на недвижимое имущество могут быть согласованы, и гармонизация с Гражданским кодексом Германии может быть достигнута.

---

[225] Mugdan, Motive III, p. 504 f.

[226] Зергель/Штюрнер, § 1036 п. 3; *Планк/Бродманн*, § 1036 № 3 (с. 613) и уже Mugdan, Motive III, p. 504 f.

[227] *Штаудингер/Франк*, § 1036 п. 14; *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 56 и далее; ограничительный *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1036 п. 10.

[228] *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 57.

[229] *Schön*, Nießbrauch an Sachen, p. 57.

Лицензия должна быть сохранена, даже если это выходит за рамки ограничения маргинального использования. Этот результат также соответствует более поздним взглядам в литературе на узуфрукт собственности. Согласно им, параграф 2 BGB раздела 1030 следует толковать в соответствии с формальными, а не материальными критериями.[230]Поэтому можно создать узуфрукт, в котором определенные и исчерпывающе перечисленные возможные виды использования исключены в соответствии с параграфом 2 BGB раздела 1030, даже если узуфруктуарию фактически остается только одно возможное использование.([231]) Однако нельзя с самого начала ограничить содержание узуфрукта только одним видом использования. Это потому, что в таком случае это будет не узуфрукт, а ограниченный личный сервитут.[232]

Таким образом, если в лицензионном соглашении возможные виды использования могут быть определены окончательно - позитивно - то в случае с узуфруктом необходимо использовать противоположный подход и исключить все виды использования, на которые узуфруктуарий *не* должен иметь права. Только такой подход соответствует основному пониманию узуфрукта как всеобъемлющего права пользования. Он также соответствует цели ограничения типа права собственности.[233]

В отличие от узуфрукта имущества и, в частности, земли, не имеет значения, сохраняется ли различие между сервитутами в соответствии с разделами 1018-1029 BGB и ограниченными личными сервитутами в соответствии с разделами 1090-1093 BGB. Это объясняется тем, что такая конкурентная ситуация невозможна в случае узуфрукта прав, поскольку - за исключением особого случая собственности - право не может быть объектом ни сервитута, ни личного сервитута. В этом отношении именно лицензионное соглашение с разделением лицензии, с экономической точки зрения, приближается к узуфрукту.[234]Это также верно и для исключительной лицензии. Это объясняется тем, что в случае исключительной лицензии существует только один лицензиат. Этот лицензиат обладает исключительным правом на использование лицензированного патента. Такая лицензия является не только позитивным правом использования, но также - и прежде всего (см. выше) - независимым правом исключения, действующим против любого лица.[235]Таким образом, исключительная лицензия не является позитивным правом использования.

---

[230] *Staudinger/Frank*, § 1030 п. 55; *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1030 п. 63; Soergel/ *Stürner*, § 1030 п. 10. Также и Первая комиссия, см. Mugdan, Motive III, p. 493 в отношении вопроса о различии между узуфруктом и сервитутом.

[231] *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1030 п. 63.

[232] *Nußbaum*, Das Nießbrauchsrecht des BGB, p. 32. A.A. LG Mühlhausen ElsLothr-NotZschr. 1914, 131 об узуфрукте, ограниченном занятием одной комнаты в доме.

[233] *Stürner*, AcP 194 (1994), 265, 280 и далее.

[234] *Staudinger/Frank*, Anh on §§ 1068 f marginal no. 6.

[235] Ст. Постановления с RGZ 76, 235, 236; 148, 146, 147; BGH GRUR 1992, 310, 312 - Ta-.

Лицензию нельзя отличить от ограниченной передачи права интеллектуальной собственности (например, в соответствии с § 15 (2) PatG).[236]Эффект передачи исключительной лицензии также отражается в том, что лицензиат принимает на себя правовое положение правообладателя, по крайней мере, в той мере, в какой распространяется действие лицензии. Последний сохраняет (только) родительское право, но остается вправе запрещать и предъявлять иск наряду с лицензиатом.(237) Согласно преобладающему пониманию, исключительная лицензия, таким образом, является (квази) вещным правом.[238]

5. Случай обеспечения и последствия

Если обеспечительный случай наступил и узуфрукт был реализован, узуфруктуарий занимает положение, соответствующее владельцу материнского права. После этого он может сам выдавать лицензии, например, даже если до реализации права он не мог этого делать как обладатель простой (чисто договорной) лицензии и если в этом отношении не было выравнивания содержания (см. выше). Что касается содержания, то предоставленная лицензия, разумеется, не может выходить за рамки содержания узуфрукта. В связи с этим возможные ограничения узуфрукта также должны быть точно определены.

Если узуфрукт прекращается, то такие лицензии также должны прекращаться; в частности, раздел 1056 BGB не может быть применен (по аналогии) к таким лицензионным соглашениям.(239) Раздел 1056 BGB - это положение, применимое к аренде и найму земли и жилой недвижимости, которое предусматривает защиту продолжения существования соответствующих договорных отношений даже после прекращения узуфрукта. После прекращения узуфрукта собственник занимает место узуфруктуария в своих правах и обязанностях, вытекающих из отношений аренды/найма.[240]Ссылка на разделы 566 и последующие. BGB в первую очередь касается основных

---

schenbuchlizenz; BGHZ 128, 220, 223 - Kleiderbügel; а также *Benkard/Ullmann*, PatG, § 15 п. 95; *Kraßer*, Patentrecht, § 40 V c) aa) (p. 931 f.); *Schricker/Loewenheim/ Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht, Vor §§ 28 ff. параграф 80 и последующие.

[236] *Kraßer*, Patentrecht, § 40 IV a) 3 (p. 928 f.).

[237] *Kraßer,* Patentrecht, § 40 V b) (p. 931).

[238] Судебная практика, см. RGZ 57, 38, 40 - Bernardos'sches Verfahren; 83, 93, 94 f. - Gummiabsätze; BGH GRUR 1959, 200, 202 - Der Heiligenhof; BGH GRUR 1963, 563, 565 - Aufhängevorrichtung; BGHZ 83, 251, 256 - Verankerungsteil; ср. также *Kraßer,* Patentrecht, § 40 V c) aa) (p. 931 f.); Benkard/Ullmann, PatG, § 15 п. 92; Fitzner/Lutz/Bodewig/Loth/ *Hauck*, Patentrechtskommentar, § 15 п. 51; Schricker/Loewenheim/Schricker/Loewen- *heim*, Urheberrecht, Vor §§ 28 ff. параграф 80 и далее ("объективно"). В отличие от этого, *Сосница,* в: FS Schricker, который, по его мнению, считает возможным чисто договорной характер исключительной лицензии в силу преобладающего сходства между двумя видами лицензий, loc. cit. p. 183 et seq. *Hilty,* Lizenzvertragsrecht, p. 113 f., 237 ff., 761 ff. также критически относятся к принятию реального характера.

[239] *Staudinger/Frank*, Anh zu §§ 1068 f п. 6. В отличие от этого, *Palandt/Weidenkaff*, § 581 п. 16 не исключает применения положений, адаптированных к собственности, к правам, но считает возможным лишь "ограниченное соответствующее" применение, что бы это ни значило.

[240] *Planck/Brodmann*, § 1056 № 2 (p. 648 f.).

Правовое положение "покупка не нарушает аренды" из § 566 BGB и специальное положение об обременении узуфруктуария в § 567 BGB. Поэтому (соответствующее) применение §§ 566, 1056 BGB в сочетании с § 1068 абз. 2 BGB к лицензионным соглашениям, как к соглашению об использовании, которое, согласно преобладающему мнению, похоже на законную аренду[241], изначально не кажется надуманным. Конечно, § 566 BGB структурно приспособлен не к утрате права (или объекта), а к смене собственника. В этом случае договор аренды продолжается с покупателем, чтобы защитить арендатора. Это исключительное положение, защищающее арендатора, нарушает принцип относительности обязательств.([242]) Однако прекращение узуфрукта - это не такое изменение личности собственника имущества или правообладателя, а окончательное прекращение права, сравнимое с уничтожением (арендованного или сданного в аренду) имущества. Однако § 566 BGB в любом случае не применяется к такому случаю, поскольку без существующего объекта аренды подобная защита правопреемства также напрасна.

б. Прекращение узуфрукта и последствия

Когда узуфрукт прекращается, лицензиату остаются претензии по закону об обязательствах, вытекающих из лицензионного соглашения в связи с его невыполнением, подобно тому, как прекращается право интеллектуальной собственности - например, патент - в результате признания его ничтожным. Однако это применимо только в случае прямой договоренности, поскольку в противном случае владелец права собственности не несет ответственности за существование права собственности.([243]) Последующая разрушаемость является частью природы прав промышленной собственности, в частности, именно поэтому заключение лицензионного соглашения, как и полная передача такого права, является рискованным делом для всех участвующих сторон.[244]

а. Особенности прав промышленной собственности?

Однако решение этой проблемы в смысле продолжения существования лицензий даже в случае прекращения узуфрукта может быть найдено благодаря положениям о защите правопреемства, стандартным для законодательства об интеллектуальной собственности. Однако если мы сначала рассмотрим соответствующие положения о правах на патенты и торговые марки в Разделе 15 (3) PatG и Разделе 30 (5) MarkenG, то станет ясно, что эти положения о защите правопреемства - аналогичные положению Раздела 566 BGB - применяются только в случае смены владельца. Они не регулируют судьбу

---

[241] Например, BGH GRUR 2006, 435 - Softwarenutzungsrecht; *Pahlow*, Lizenz und Lizenzvertrag, p. 264 и далее; *Wiedemann*, Lizenzen und Lizenzverträge in der Insolvenz, para. 1043 и далее, с дальнейшими ссылками. N.

[242] BGHZ 107, 315, 320.

[243] *Fitzner/Lutz/Bodewig/Loth/Hauck*, Patentrechtskommentar, § 15 п. 18, 50.

[244] BGH GRUR 1982, 481 - Hartmetallkopfbohrer.

Лицензия выдается после истечения срока действия права, в частности, путем отказа правообладателя от права ex nunc в соответствии с § 20 (1) № 1 PatG или § 48 MarkenG. Некоторые - особенно те, кто занимается патентным правом - выступают за аналогичное применение § 1071 BGB. Согласно этому, эффективность отказа будет зависеть от согласия лицензиата. В любом случае, это должно применяться в случае исключительной лицензии,[245] в то время как простой лицензиат с самого начала будет иметь право предъявлять претензии в соответствии с обязательственным правом (на возмещение убытков) за нарушение обязанностей. Другие отвергают этот анализ, прежде всего, ссылаясь на ограниченные возможности Немецкого ведомства по патентам и торговым маркам (DPMA), которое осуществляет аннулирование, фактически проверить наличие согласия.[246] Последнее мнение представляется убедительным, поскольку закон не налагает на DPMA обязанности проверять действительность отказа от лицензии. Это также относится к случаям, когда запись об исключительной лицензии в патентном реестре в соответствии с пп. § 30 (4) предложение 1 PatG.[247] Этот результат применим и к правам на товарные знаки. соответственно. В этом отношении признается, что уступка уже непосредственно приводит к истечению срока действия товарного знака.[248] Это происходит потому, что уступка имеет двойную природу - как процедурный акт и как материальный акт.[249] В результате, прекращение узуфрукта в патенте и в праве на товарный знак должно также предполагать прямое прекращение лицензий, выданных узуфруктуарием. Противоречивая защита правопреемства в пользу лицензиата не может быть предположена в текущей правовой ситуации. не может быть принята.

b. Особенности в законе об авторском праве?

В авторском праве ситуация иная. Правовое регулирование не только отличается от вышеописанного регулирования прав промышленной собственности. Последние прецеденты Федерального суда, касающиеся защиты сублицензий в порядке правопреемства, также указывают на то, что здесь результат будет иным. Пока неясно, в какой степени эта - новая - линия прецедентного права будет применяться и к правам промышленной собственности в будущем.

В отличие от положений патентного законодательства и законодательства о товарных знаках, § 33 предложение 2 UrhG прямо распространяет защиту правопреемства лицензий на случай отказа от них. Однако, следует признать, что отказ в авторском праве

---

[245] *Kraßer*, Patentrecht, § 26 A I a) 4 (p. 573); *Busse/Schwendy*, PatG, § 20 п. 19; *Fitzner/Lutz/Bodewig/Einsele*, Patentrechtskommentar, § 20 п. 11.

[246] *Groß*, Der Lizenzvertrag, п. 267; *Bartenbach*, Patentlizenz- und Know-how-Ver- trag, п. 1402.

[247] *Bartenbach*, Patentlizenz- und Know-how-Ver- trag, параграф 1403 f. с убедительной ссылкой на проект ст. 49 п. 3 предложение 2 GPÜ-E, правило 12 AOGPÜ-E, согласно которому такой отказ был возможен и без согласия лицензиата.

[248] См. BGH GRUR 2001, 337 - EASYPRESS.

[249] *Fezer*, Markenrecht, § 48 п. 3 f.

Сфера действия этого положения уже ограничена в принципе и в отличие от прав промышленной собственности, так что в конечном итоге это положение может иметь лишь ограниченное значение. Это объясняется тем, что тесная связь автора со своим произведением, особенно в части прав личности, означает, что с самого начала невозможно распорядиться авторским правом "целиком", т.е. через родительское право (см. выше). Однако отказ от авторских прав в смысле § 33 предложение 2 UrhG - это не что иное, как отказ от права.[250]Поэтому автор не может отказаться от соседнего права с последствиями отказа. Предусмотренные законом права автора, такие как требования о вознаграждении, предусмотренные § 20b (2) предложение 2 и § 63a предложение 1 UrhG, также не подлежат отказу.

Однако автор должен иметь возможность отказаться от индивидуальных прав на эксплуатацию в соответствии с § 15 UrhG в той степени, в которой он может предоставить права на использование. Такой отказ обычно трактуется как оправдание согласия на нарушение авторских прав.[251]Однако в результате это может рассматриваться не как "настоящий" отказ в смысле освобождения от ответственности в соответствии с разделом 397 BGB, а скорее как предоставление простой лицензии (согласно традиционной точке зрения, это должна быть так называемая отрицательная лицензия),[(252).]Негативная лицензия),[252]так что в этом отношении следует применять § 33 предложение 1, а не § 33 предложение 2 UrhG, который регулирует защиту правопреемства существующих прав при дальнейшем предоставлении прав пользования.

В связи с тем, что возможность отказа от прав в авторском праве весьма ограничена, это положение закона также не является подходящим основанием для аргументации в пользу продолжения существования прав использования в соответствии с авторским правом в любом случае после прекращения узуфрукта. Остается только сопоставить факты с §§ 41, 42 UrhG и недавним прецедентным правом BGH. Разделы 41 и 42 UrhG являются уникальными положениями в рамках регулирования права интеллектуальной собственности. Кроме того, эти положения еще раз демонстрируют особенности авторского права по сравнению с правами промышленной собственности. Это связано с тем, что в случае с патентами и торговыми марками не существует сопоставимых положений в пользу правообладателя. Разделы 41 и 42 Закона об авторском праве Германии (UrhG) позволяют автору отозвать предоставленное право на использование в перечисленных там случаях. Это действует независимо от других гражданско-правовых претензий по поводу (преждевременного) прекращения действия лицензии[253].

---

[250] Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, UrhG, раздел 33, параграф 7.

[251] *Schricker/Loewenheim/ Шрикер/Лоувенхайм,* Урхеберрехт, § 29 п. 25; Loewen- heim/A. *Нордеманн*, Hdb. d. UrhR, § 23 п. 11. Совершенно против отказа даже от индивидуальных прав автора из-за "эманационного эффекта" родительского права *Гамм,* UrhG (1968) § 29 п. 6 (со ссылкой на BGHZ 17, 266, 278 - Grundig-Reporter).

[252] Fromm/Nordemann/J. *Б. Нордеманн*, UrhR, § 29 п. 12.

[253] См. Schricker/Loewenheim/Schricker/Peukert, Urheberrecht, § 41 п. 12.

В результате отзыва исключительное и, таким образом, вещное право на использование, предоставленное и отделенное от родительского права (также: материнское право), прекращается в соответствии с § 41 (5) UrhG и возвращается к автору. Однако разделы 41 и 42 UrhG не регулируют, что происходит в таком случае с любыми правами на использование, предоставленными владельцем права на использование (так называемыми субправами). Напротив, законодатель явно оставил этот вопрос открытым.[254]Согласно преобладающему мнению, такие субправа также должны возвращаться к автору в этом случае. Это обосновывается, прежде всего, концепцией ограничения цели, преобладающей в договорном праве об авторском праве (см. Раздел 31 (5) UrhG), и очевидным аргументом, что некто (в данном случае обладатель материнского права, возвращающегося к автору) не может предоставить другому лицу больше прав (т.е. субисполнительное право), чем имеет сам, поскольку второй приобретатель вытекает в своем правовом положении исключительно из первого приобретателя.[255]Однако если обладатель субсидиарного права утратил его в результате возврата, то связующий фактор для существования субсубсидиарного права отсутствует. Именно это имеется в виду, когда упоминается "распад" лицензионной цепочки.

Однако в недавних, довольно сенсационных решениях BGH принял иное решение. решил по-другому. В деле о фактическом аннулировании права пользования в соответствии с § 41 UrhG он сначала решил, что, вопреки преимущественно выраженному выше мнению, простое право пользования (право субсукцессии) остается у второго пользователя. Эта защита от правопреемства - хотя она и не регулируется законом - сопоставима со случаем, предусмотренным предложением 2 § 33 UrhG. Всесторонний баланс интересов будет в пользу экономических интересов обладателя сублицензионного права.[256]Суд подтвердил эти предположения о защите правопреемства цепочек авторских лицензий в решениях "M2Trade"[257]и "Take Five"[258], даже не учитывая особенности отзыва авторских прав.

С учетом этих решений, безусловно, можно утверждать, по крайней мере, в отношении прав узуфруктуария по закону об авторском праве, что права внуков, предоставленные узуфруктуарием, не прекращаются автоматически при прекращении узуфрукта авторских прав. Аргументация Федерального суда, которая, в частности, в двух более поздних решениях явно ссылается на решения о балансировании, особенно в отношении соответствующих экономических последствий утраты прав узуфруктуария, не прекращается автоматически.

---

[254] См. BT-Drucks. 14/6433, S. 16.

[255] См. Fromm/Nordemann/J. *Б. Нордеманн*, UrhR, § 31 п. 34; Schricker/Loewenheim/Schricker/Peukert, Urheberrecht, § 41 п. 12; OLG Karlsruhe ZUM-RD 2007, 76, 78; OLG Munich ZUM-RD 1997, 551, 553 - Das Piano; *W. Nordemann,* GRUR 1970, 174.

[256] BGHZ 180, 344, 352 параграф 18 и последующие - Reifen Progressiv, с исчерпывающими доказательствами состояния спора.

[257] BGH GRUR 2012, 916.

[258] BGH GRUR 2012, 914.

Принципы, на которых основаны права интеллектуальной собственности[259], также могут быть легко перенесены на права промышленной собственности, хотя в этом отношении не следует пренебрегать структурными различиями с авторским правом.[260]

D. *Промежуточный результат - права интеллектуальной собственности и узуфрукт*

Утверждение в старой литературе о том, что узуфрукт прав интеллектуальной собственности "неизвестен в немецкой практике"[(261)], сегодня уже не может быть поддержано. Ибо такие случаи узуфрукта прав действительно существуют, и они также имеют неоспоримое практическое значение, особенно в форме узуфрукта для обеспечения лицензий, описанной выше. *Колер* также посвятил отдельный раздел "узуфрукту патентной собственности" в своем справочнике 1900 г. и учебнике 1908 г.[(262)] Он уже публиковал информацию о возможности создания узуфрукта на "авторские права" - и вообще на произведения, защищенные авторским правом, - в 1880 г.[263]

Как было показано, права интеллектуальной собственности могут быть объектом узуфрукта в форме родовых прав. В принципе, это неудивительно, поскольку они являются субъективными правами в соответствии с разработанными здесь критериями. В любом случае, они всегда могут быть обременены, если соблюдены соответствующие общие юридические требования, т.е. данное право является узуфруктом. Однако, безусловно, существуют ограничения, поскольку в случае некоторых прав интеллектуальной собственности - а именно, авторского права - невозможно передать родительское право, *что* означает, что узуфрукт *в этих правах* не может быть создан. В случае таких прав передача отдельных (эксплуатационных) правомочий возможна в лучшем случае, поэтому обременение - как обобществление в уже описанном смысле - также должно быть ограничено обобществлением этих правомочий. С точки зрения узуфрукта как права узуфруктуария, однако, этого также достаточно, поскольку в этом отношении экономически значимые реализуемые права могут быть переданы и, таким образом, также обременены.

---

[259] См. только *Raeschke-Kessler/Christopeit*, ZIP 2013, 345.

[260] См. *Hauck,* AcP 211 (2011), 626, 636 и далее.

[261] Так, *Nußbaum*, Das Nießbrauchsrecht des BGB, p. 35 f. со ссылкой на "выдающихся практиков патентного права", таких как *Seligsohn* и *Isay.* Однако в это время уже существовала диссертация *Херрманна* "Nießbrauch und Pfandrecht an einem Patent- recht", Геттинген, 1900 г., а также работы *Йозефа Колера* по патентному праву, выдающегося юриста по интеллектуальной собственности своего времени, в каждой из которых также обсуждалось право узуфруктуария.

[262] *Kohler*, Handbuch des Deutschen Patentrechts, § 197 (p. 498 et seq.); *Kohler*, Lehrbuch zum Patentrecht, § 52 (p. 181 et seq.).

[263] Ср. *Kohler*, Das Autorrecht, p. 278 и далее.

E. Лицензии как объект узуфрукта

Узуфрукт также может быть создан в самой лицензии, т.е. в праве на использование права интеллектуальной собственности, установленном в результате юридической сделки. Это может, например, служить для обеспечения сублицензиата (узуфруктуария) в случае неплатежеспособности основного лицензиата, как своего рода *запасной* вариант. Это происходит потому, что для сублицензиата основной *лицензиат* является *лицензиаром* (т.е., с точки зрения сублицензиата, обладателем прав). Таким образом, ситуация сопоставима с описанной выше для узуфрукта, обеспечивающего лицензию, только смещена "вниз" на один уровень в лицензионной цепочке.(264) Правовая природа лицензии как чисто вещной - что преимущественно предполагается в случае простой лицензии - или вещно-правовой, что признается почти без ограничений в случае исключительной лицензии, не имеет значения. Узуфрукт простой лицензии будет рассматриваться как узуфрукт требования, вытекающего из лицензионного договора. Поскольку это требование связано с содержанием использования соответствующего права интеллектуальной собственности, оно является беспроцентным, что означает применение §§ 1074, 1075 BGB.
П р и м е н я ю т с я §§ 1074, 1075 BGB.[265]

Однако необходимым условием для создания такого узуфрукта является то, что владелец лицензии может распоряжаться своим правом. В принципе, такие лицензии могут быть предметом юридических сделок; в случае исключительных лицензий, в частности, лицензиат должен фактически даже занять позицию держателя материнского права.(266) В случае простых лицензий, с другой стороны, действует принцип, согласно которому лицензиат не имеет права сублицензировать, т.е. не может сам выдавать какие-либо дополнительные лицензии, если это не было прямо разрешено лицензиаром в договоре. Единичные лицензии, в частности, могут предоставляться на личной или, чаще всего, деловой основе,[267]что также ограничивает их рыночные возможности. Такие ограничения также влияют на способность лицензии к узуфруктуарию, так что при определенных обстоятельствах это может быть невозможно, поскольку правом нельзя распоряжаться, ср. раздел 1069(2) BGB.

В отношении лицензий на произведения, охраняемые авторским правом, UrhG говорит следующее
В § 31 Закона об авторском праве говорится о "правах на использование", которые в данном случае можно понимать как "лицензии" - из-за тесных личных отношений с автором (см. B. IV. выше) любые права на использование могут быть предоставлены только с согласия автора.

---

[264] Следовательно, это следует называть сублицензионным узуфруктом.

[265] Подробнее см. ниже гл. 4 B. II. (стр. 349 и далее).

[266] *Fitzner/Lutz/Bodewig/Loth/Hauck*, Patentrechtskommentar, Section 15 para. 39; *Busse/Ha- cker*, PatG, Section 15 para. 64.

[267] *Kraßer*, Patentrecht, § 40 V d) (p. 933 f. c fn. 34); *Fitzner/Lutz/Bodewig/Loth/Hauck*, Patentrechtskommentar, § 15 п. 39; *Busse/Hacker*, PatG, § 15 п. 73.

согласия автора (§ 34 (1) предложение 1 UrhG). Однако автор не может отказать в согласии вопреки доброй воле (§ 34 (1) предложение 2 UrhG). Однако к передаче "в контексте общей продажи компании" или в любом случае частей компании применяется нечто иное, Раздел 34 (3) UrhG. В контексте узуфрукта компании (см. раздел 2 C. выше) такие права пользования могут быть переданы без лишних слов, и поэтому они также являются узуфруктом в этом отношении. Однако это не относится к личным и деловым лицензиям, которые часто выдаются именно для того, чтобы предотвратить такую передачу в случае смены владельца бизнеса.

F. Узуфруктуарная способность дальнейших прав

I. Права личности

В случае с правами личности необходимо проводить различие между общим правом личности в соответствии со ст. 1 (1), 2 (1) GG и специальными правами личности. К последним относятся, например, моральное право автора (см. выше), право на имя в соответствии с § 12 BGB и право на собственное изображение, §§ 22, 23 KunstUrhG. Специальные права личности можно рассматривать как части общего права личности. В этом отношении преобладает мнение рассматривать их как независимые права, разработанные, в частности, прецедентным правом, которые квази противопоставляются общему праву личности как более специализированные и специально сформированные права.[268]Эти расхождения во взглядах на догматическую классификацию, конечно, не могут изменить признание этих субъективных прав.

Общее право личности защищает не только идеалистические, но и коммерческие интересы. В этом отношении оно является материальным исключительным правом.[269]Это не ново, поскольку Федеральный суд уже правильно подчеркнул в решении "Paul Dahlke", которое можно назвать фундаментальным, что определенные посягательства на право личности допускаются только в обмен на оплату и что нарушения, таким образом, могут вызвать материальные требования о компенсации,[270]даже если идеальный аспект права личности был на первом плане в этом решении. Что касается общего права личности, то его аспект имущественного права был вновь рассмотрен

---

[268] Ср. только *Staudinger/Kannowski*, Vorbem zu § 1 п. 21. См. также *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, § 80 I 6 (p. 496 ff.).

[269] BGHZ 169, 340 п. 12 - Rücktritt des Finanzministers; BGHZ 143, 214, 220 - Marlene Dietrich; BGH NJW 2000, 2201, 2202 - Der blaue Engel. Критикуя это развитие, в частности, *Schack,* JZ 2000, 1060. Всеобъемлющая информация об этом *MüKo-UWG/Ann/Hauck*, Grundl Rn. 166 ff.

[270] BGHZ 20, 345.

только еще раз в двух ведущих решениях BGH "Марлен Дитрих"[271]и "Голубой ангел"[272]. Это развитие соответствует общему экономическому развитию, согласно которому общее право личности как квазиценный фактор должно квалифицироваться не иначе, чем специальные личные права, такие как право автора. Это связано с тем, что общее право личности также подлежит независимому экономическому использованию в юридических сделках в многочисленных элементах и деталях.(273) Независимо от оценки, развитие в сторону коммерциализации черт личности является юридическим фактом, и поэтому защита личности справедливо усиливается путем признания коммерческой стороны права личности. Это, прежде всего, относится к защите в соответствии с § 823 (1) BGB в случаях принудительной коммерциализации.

Благодаря этой экономической составляющей общего права личности, способность этого права предоставлять выгоды в значении § 100 BGB не вызывает сомнений. Более того, к этому праву и вышеупомянутым специальным правам личности применимы те же принципы, которые были разработаны для первоначального права личности (см. выше). Согласно этим принципам, соответствующие родовые права (в переводе) не подлежат передаче и, следовательно, также не могут быть использованы. Однако в той мере, в какой для этих прав могут быть созданы права пользования - это экономически выгодно прежде всего в случае особых личных прав, таких как право на собственное изображение согласно §§ 22, 23 KunstUrhG и право на имя согласно § 12 BGB - назначение узуфруктуария также возможно. Это связано с тем, что в этом случае речь идет не о трансляционной, а (только) об обязательной передаче прав.

II. Перспективные права

Перспективные права - это передаваемые субъективные права. Как правило, этот термин выбирается для описания правового положения покупателя, сохраняющего право собственности до приобретения им полного права собственности, при условии, что п р о д а в е ц уже не может в одностороннем порядке разрушить это положение.(274) Однако, согласно убедительному мнению, ожидаемые права также могут быть признаны в широком спектре прав, отличных от права собственности, например, также в случае прав интеллектуальной собственности на стадии их создания.[275]Таким образом, существуют "ожидаемые права".

---

[271] BGHZ 143, 214= BGH NJW 2000, 2195.

[272] BGH NJW 2000, 2201.

[273] *Ullmann*, WRP 2000, 1049, 1051.

[274] Ср. например, *Штаудингер/Франк*, § 1068 п. 2; *Штаудингер/Борк*, Vorbem zu §§ 158 ff п. 53; BGHZ 45, 186, 188 f.; 49, 197, 201; BGH NJW 1991, 2019, 2020.

[275] *См. Hofmann*, Anwartschaftsrechte under intellectual property law, passim. См. выше об ожидаемом праве изобретателя и ожидаемом праве на торговую марку B. I., III.

права на права".[276]К созданию узуфрукта применимы положения о передаче соответствующего полного права.([277]) Благодаря аналогичному применению § 1075 BGB узуфрукт должен продолжаться в полном праве.[278]Это правовое последствие, конечно, уже вытекает непосредственно из соответствующей вещной суррогации, так что обращение к § 1075 BGB не является необходимым. Ведь если предварительная стадия полного права обременена и произошло соответствующее обобществление, эта ситуация не может быть изменена к невыгоде правомочной стороны путем создания полного права.

III. Фирменное наименование

Согласно § 17 HGB, фирменное наименование - это "имя [коммерсанта], под которым он ведет свой бизнес и подписывается с в о и м именем". Даже если его правовая природа оспаривается в деталях, можно предположить, что право владельца *на* фирменное наименование является субъективным правом, имеющим личный и имущественный характер.([279]) Поэтому это право, которое все чаще понимается как нематериальное, является объектом распоряжения.[280]Однако передача "фирменного наименования" допускается только вместе с коммерческой деятельностью в соответствии с § 23 HGB. Действует запрет на пустую передачу; название компании и коммерческая сделка являются принадлежностью.[281]Однако, согласно вышесказанному, основное внимание должно уделяться праву владельца *на название компании*, поскольку "название компании" - если рассматривать его отдельно - это просто название, а значит, не право. Из запрета на пустую передачу уже следует, что узуфруктуарий права на компанию невозможен сам по себе. Поэтому право на компанию также не подлежит наложению ареста (в отдельности), разделы 857 (1), (3), 851 (1) ZPO.[282]Однако из этого также следует, что право на компанию также передается узуфруктуарию в контексте узуфрукта компании, при условии, что узуфруктуарий занимает позицию предпринимателя в случае полного узуфрукта.

положение.[283]

С другой стороны, цель § 23 HGB не направлена на то, чтобы о х в а т и т ь лицензию на использование компании только в соответствии с обязательственным правом, при условии, что не было заключено никаких договоров с компанией.

---

[276] Это, конечно, уже применимо к праву собственности, если правильно сфокусироваться на праве, а не на вещи.

[277] BGHZ 18, 16, 21.

[278] Ср. например, *Эрман/Михальски*, § 1069 п. 2; *Штаудингер/Франк*, § 1069 п. 9.

[279] *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Zimmer*, HGB, § 17 п. 11.

[280] *K. Schmidt*, Handelsrecht, § 12 п. 35.

[281] См. только *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Zimmer*, HGB, § 23 предельный № 1.

[282] RGZ 68, 49, 55; 95, 235, 236; BGHZ 32, 103, 105 f.; 85, 221, 223; MüKo-BGB/*Damrau*, § 1273 маргинальный № 2.

[283] Об этом см. выше гл. 2 C. III, IV (p. 290 и далее).

дублирование существует.[284]РГ также предполагала договор по обязательственному праву, в котором не сама компания, а право на ее использование предоставляется другой стороне, отказывающейся от ее собственного дальнейшего использования.[285]Такая конструкция напоминает возможность передачи права пользования в случае узуфрукта.(286) Напротив, сегодня в некоторых случаях даже предполагается, что передача права с вещным эффектом возможна в соответствии с § 413 и 398 BGB, что приводит к изменению правовой юрисдикции посредством производного приобретения.[287]

Последняя точка зрения может быть принята с оговоркой, что вышеупомянутое дублирование компаний и любое другое нарушение принципов компании, предусмотренных §§ 18 и далее. HGB не должно происходить. В этом отношении узуфруктуарный характер права на название компании также может быть подтвержден. Однако следует отметить, что распоряжение об узуфрукте, к которому применяются правила передачи, не является передачей права. Поэтому нет риска дублирования компании и, следовательно, обмана при совершении коммерческих сделок с помощью такого распоряжения. Смысл и цель § 23 HGB, призванного предотвратить торговлю компаниями, также говорят в пользу допустимости такого узуфрукта.(288)Однако в случае с узуфруктом это явно не так, поскольку здесь не происходит передачи права. Тем не менее, степень, в которой право на компанию действительно приносит выгоду, должна оцениваться в каждом конкретном случае. Тем не менее, это не исключено; в принципе, это право является правом узуфрукта.

IV. Претензии на закупку

Требования на закупку объекта в любом случае могут быть обременены узуфруктом, если закупаемый объект пригоден к использованию.[289]Поскольку такие требования являются беспроцентными, к ним применимы статьи 1074 и 1075 BGB. Согласно § 1075(1) BGB, кредитор приобретает предоставленную вещь, а узуфруктуарий приобретает узуфрукт над ней непосредственно в силу закона.[290]

---

[284] Ср. BGHZ 122, 71.
[285] RGZ 9, 104, 106; 107, 31, 33.
[286] См. выше гл. 1 D. III. выше (с. 259 и далее).
[287] Ср. например, *Canaris*, Handelsrecht, § 10 п. 30; *MüKo-HGB/Heidinger*, § 23 п. 11.
[288] *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Zimmer*, HGB, § 23 параграф 8 и последующие.
[289] *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1069 параграф 6.
[290] Подробнее об узуфрукте дебиторской задолженности см. в Главе 4 ниже.

Резюме Глава 3

После вышеупомянутого (D.) промежуточного результата по узуфрукту прав интеллектуальной собственности был рассмотрен узуфрукт лицензий и других прав, которые в большинстве своем имеют определенное сходство с правами интеллектуальной собственности, подробно рассмотренными в этой главе. Наиболее важным результатом является то, что лицензии как дебиторская задолженность, конечно же, могут быть объектом прав узуфруктуария. В случае личных прав было показано, что возможность передачи снова играет решающую роль в возможности ответить на вопрос об узуфруктуарных правах. Как и в случае с авторским правом, только имущественные части этих прав могут быть обременены узуфруктуарными правами, поскольку только они могут быть переданы. Право на компанию - но не сама компания - а также закупочные требования и права ожидания также являются узуфруктуариями. В случае с последними узуфруктуарное право на такое право продолжается в последующем полном праве.

Глава 4

Узуфрукт требований и ограниченные вещные права

Узуфрукт прав требования, регулируемый статьями 1074-1079 BGB, также упоминается в конкретных контекстах в нескольких других разделах данной работы. Некоторые из этих положений также рассматриваются там более подробно, например, в случае узуфрукта акций.[1]Поэтому в данной главе мы рассмотрим общие вопросы в этой области. С юридической точки зрения, разделы 1074 и 1075 Гражданского кодекса Германии применяются исключительно к беспроцентным требованиям. В отличие от этого, § 1077-1079 BGB применяются в соответствии с § 1076 BGB.
§ 1076 BGB применяются исключительно к требованиям, по которым начисляются проценты.

Кроме того, ограниченные вещные права также могут быть обременены узуфруктом как "права", если они являются узуфруктуариями. В законе прямо упоминается узуфрукт земельного обременения или аннуитета в соответствии с § 1080 BGB.
§ 1080 BGB. Поскольку к ним применимы положения об узуфрукте дебиторской задолженности, они также представлены в данном контексте.

В отличие от этого, другие ограниченные вещные права не упоминаются в законе как подлежащие обременению узуфруктом. Это, конечно, не исключает их. Однако вопрос о том, могут ли такие права быть обременены узуфруктом, должен решаться положительно в каждом конкретном случае при отсутствии прямого положения. Особое значение здесь имеет возможность передачи права, которая исключается в случае некоторых таких прав. Если это отрицается, то распоряжение узуфруктом также невозможно.

Согласно разработанной здесь системе[2], права, подлежащие обременению в этом отношении, являются объектами второго уровня, поскольку они сами являются правами на другие права, а именно на соответствующее обремененное имущество. Узуфрукт такого права - это объект третьего уровня. Иначе обстоит дело с дебиторской задолженностью, которая является объектом первого уровня.

---

[1] См. ниже гл. 5.
[2] См. выше AT гл. 2 a. E. (P. 140).

A. Требования

Закон регулирует узуфрукт беспроцентной и процентной дебиторской задолженности, при этом *Джохоу* исходит из того, что последняя является "наиболее частым и наиболее подходящим объектом узуфрукта"[3].

I. Требования, приносящие проценты

В случае требований, приносящих проценты в силу юридической сделки, полезный доход узуфруктуария от обремененного объекта состоит из начисленных процентов. Каков объект требования в деталях, не имеет значения; единственное, что имеет значение, - это постоянно начисляемый процентный доход в качестве плодов.[4]Конечно, можно предположить - решающим фактором является воля сторон - что предоставление узуфрукта направлено именно на предоставление самого объекта требования, даже если он должен быть процентным. В таком случае речь идет об узуфрукте на беспроцентные требования, и к нему применимы положения, применимые к данному случаю (см. II. ниже).

Согласно § 1077 BGB, узуфруктуарий и покупатель/кредитор (только) совместно имеют право на аннулирование и взыскание подлежащего узуфрукту требования в отношении его активной и пассивной стороны. § 1077 BGB действует in rem, т.е. также по отношению к должнику, в то время как § 1078 BGB касается только внутренних отношений между узуфруктуарием и кредитором.[5]В соответствии с
§ 1077 абз. 1 предложения 1 BGB, должник может предоставить свое исполнение кредитору и узуфруктуарию только совместно; согласно § 1077 абз. 2 BGB, кредитор и узуфруктуарий имеют право требовать исполнения от обоих совместно или - вместо платежа - требовать задаток за обоих. Соответствующее обязательство сотрудничать в установленный срок и, если применимо, прекратить требование регулируется § 1078 предложение 1, 2 BGB. С другой стороны, если должник производит платеж исключительно кредиторам или узуфруктуариям, он освобождается от обязанности произвести платеж другой стороне только в том случае, если последняя дала на это согласие или если соблюдены требования § 1070, 407 (1) BGB.[6]

Как правовое последствие, исполнение перед кредитором и узуфруктуарием в случае подлежащих исполнению объектов приводит к совместной собственности узуфруктуария и кредитора, к приобретению права собственности кредитором и к прямому законному приобретению узуфруктуарием объекта исполнения.[7]Однако, если требование - как в случае с деньгами - касается исполнения расходных объектов, узуфруктуарий освобождается от обязанности исполнения.

---

[3] *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht II, p. 1333.

[4] Ср. необходимое разделение между содержанием права и выгодами, о которых речь пойдет ниже, в случае с правом голоса в контексте узуфрукта (раздел 5 E.).

[5] *MüKo-BGB/Pohlmann*, раздел 1077, п. 1.

[6] *MüKo-BGB/Pohlmann*, раздел 1077, параграф 5.

[7] *MüKo-BGB/Pohlmann*, Раздел 1077, параграф 4.

Тот факт, что кредитор и узуфруктуарий становятся совладельцами, вытекает из §§ 1075 абз. 2, 1067 BGB.[8]Однако преобладающее мнение справедливо выступает против этого, поскольку положения о квазиузуфрукте не распространяются на требования, приносящие проценты,[9]потому что в противном случае взаимосвязь между §§§ 1074, 1075 BGB и §§ 1077-1079 BGB была бы неверно оценена. Также признается, что §§ 1077-1079 BGB являются диспозитивными, т.е. что узуфруктуарий *может занять* более сильную позицию в соответствии с волей сторон.[10]

Состояние, наступившее в результате платежа (законное владение кредитора, узуфрукт в пользу узуфруктуария), конечно же, является лишь промежуточным состоянием,[11]которое прекращается только в результате инвестирования уплаченного капитала и предоставления узуфрукта в соответствии с разделом 1079 BGB. Инвестирование капитала в соответствии с предложением 1 § 1079 BGB должно осуществляться в соответствии с положениями, применимыми к деньгам по опеке. Применяются § 1807 BGB и ст. 212 EGBGB. В соответствии с § 1079 предложение 2 BGB, узуфруктуарий определяет тип инвестиций, что имеет смысл, поскольку в конечном итоге он имеет право на проценты в качестве выгоды по смыслу § 100 BGB и в деталях в качестве прямых законных плодов по смыслу § 99 абз. 2 BGB(12).

II. Беспроцентные требования

1. Общие положения

В отличие от этого - как пишет *Йохоу* - фактическое использование беспроцентного требования начинается только "с момента получения исполнения",[13]т.е. с реализации соответствующего содержания требования. Этот процесс является единовременным, поскольку - в отличие от процентных требований - в процессе использования не начисляется постоянный процентный доход. В этом отношении применяются (исключительно) статьи 1074 и 1075 Гражданского кодекса Германии, которые, безусловно, усиливают правовую позицию узуфруктуария по сравнению со статьями 1077-1079 Гражданского кодекса Германии в отношении узуфрукта требований, приносящих проценты. Объяснение этому очевидно. Поскольку узуфруктуарий не может опираться в этом отношении на (текущий) процентный доход в качестве плодов, его полномочия должны быть расширены законом - в качестве своеобразной компенсации за его более слабое правовое положение - поскольку ему должен быть предоставлен прямой доступ к объекту требования.

---

[8] Soergel/Stürner, § 1077 п. 1; *Wolff/Raiser,* Sachenrecht, § 121 II (p. 487).

[9] *Штаудингер/Франк*, §§ 1077 f п. 13; *RGRK-BGB/Rothe*, § 1077 п. 2; *Palandt/Bassenge,* §§ 1077 п. 1; *Erman/Michalski*, §§ 1077 п. 1; *MüKo-BGB/Pohlmann*, §§ 1077 п. 4.

[10] *MüKo-BGB/Pohlmann*, раздел 1076, параграф 4.

[11] Mugdan, Motive III, p. 554.

[12] См. только *Паландт/Элленбергер*, § 99 п. 3.

[13] *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht II, p. 1333.

2. Отдельные положения

В соответствии с § 1074 п. 1 i. В сочетании с § 1075 BGB, узуфруктуарий имеет возможность приобрести узуфрукт непосредственно в пригодном для использования объекте требования независимо от кредитора.[14]Это нарушает основной принцип разделения между содержанием права и выгодами, предоставляемыми правом. Из-за отсутствия возможности использования это, конечно, было необходимо, поскольку в противном случае такие требования не могли бы стать объектом узуфрукта. Это могло бы привести к трудностям, особенно в случае узуфрукта активов, поскольку в этом случае беспроцентные требования пришлось бы отделить от обременяемых активов, т.е. фактически отделить от активов. В соответствии с § 1074 предложение 2 BGB, узуфруктуарий обязан должным образом забрать имущество, поскольку разработчики закона не посчитали, что это правовое последствие достаточно ясно изложено в § 1068 (2), 1036 (2), 1041 предложение 1 BGB.[15]

Раздел 1074 предложение 1 BGB предоставляет узуфруктуарию ограниченное право распоряжения (ср. раздел 1074 предложение 3 BGB) в отношении права требования. На основании этого законодательного разрешения на взыскание он один имеет право взыскать дебиторскую задолженность. Чтобы приблизить срок платежа, он может аннулировать требование, § 1074 предложение 1 п. 2 BGB, как в отношении должника, так и в отношении кредитора.[16]Однако § 1074 предложение 2 BGB одновременно налагает на него и обязанность по взысканию.

Согласно § 1075 п. 1 BGB, должник должен произвести платеж узуфруктуарию. Платеж кредитору, с другой стороны, имеет освобождающий эффект только при с о б л ю д е н и и условий § 1070 BGB.[17]Однако, согласно § 1075 абз. 1 BGB, кредитор становится собственником имущества или обладателем предоставленного права, а узуфруктуарий приобретает переходное право.[18]Хотя акт исполнения должен быть совершен по отношению к узуфруктуарию, успех исполнения наступает непосредственно у кредитора. Поэтому узуфруктуарий имеет право взыскать требование от своего имени и потребовать, чтобы действия, ведущие к успешному исполнению кредитором, были совершены по отношению к нему. С точки зрения материального права, узуфруктуарий, таким образом, должен рассматриваться как законный представитель кредитора, участвующий в исполнении. У кредитора нет собственного права требовать исполнения(19).

---

[14] Mugdan, Motive III, p. 544.

[15] *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1074 п. 1 со ссылкой на Mugdan, Motive III, p. 544.

[16] *См. Штаудингер/Франк*, § 1074 п. 8; *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1074 п. 8.

[17] См. о § 1070 BGB выше, AT Глава 3 C. II. (P. 159).

[18] *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1074 п. 3; *Staudinger/Frank*, § 1074 п. 3, со ссылкой на Mugdan, Motive III, p. 549.

[19] *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1074 п. 3.

Один из немногих спорных вопросов в этом контексте заключается в том, может ли узуфруктуарий при взыскании требования, обремененного узуфруктом, зачесть его против требования, на которое должник имеет право по отношению к нему. Такое право узуфруктуария подтверждается убедительными аргументами в любом случае, если подлежащее взысканию требование, обремененное узуфруктом, направлено на выплату денег или товарно-материальных ценностей (ср. разделы 1075 (2), 1067 BGB), поскольку тогда зачет эквивалентен взысканию.[20]Согласно а. А. любое право на зачет со стороны узуфруктуария должно быть отвергнуто либо со ссылкой на § 1074 предложение 3 BGB[21], либо в любом случае на отсутствие взаимности требований.[22]Для вышеупомянутого исполнения расходных материалов § 1075 абз. 2 п. 1 BGB регулирует законное приобретение права собственности узуфруктуарием. Далее в подразделе 2 дается ссылка на положение § 1067 BGB об узуфрукте неимущественных объектов для определения дальнейших правовых последствий. В качестве компенсации за приобретение права собственности узуфруктуарий должен выплатить компенсацию покупателю в соответствии с разделом 1067 (1) предложение 1 половина предложения 2 BGB.[23]

Если требование предъявляется в отношении действия, которое должно быть выполнено - примером могут служить услуги

(24) -следует провести различие между тем, является ли это - т.е. эти услуги - использованием права.[25]Однако это не убедительно, поскольку разделы 1074 и 1075 BGB содержат специальные положения для неиспользуемых (т.е. не приносящих проценты) требований. Нет никаких видимых причин, почему это должно применяться только к содержанию требований, которые вообще способны приносить проценты, т.е. что такие требования должны быть привилегированными в этом отношении. Однако, в конечном счете, решающим фактором для таких платежей будет то, могут ли они вообще быть осуществлены лицу, не являющемуся кредитором, в силу их зачастую сугубо личного характера, т.е. является ли требование передаваемым.(26)Более того, создание узуфрукта по таким требованиям, по-видимому, не имеет большого практического значения.

Более того, аналогичное применение § 1075(1) BGB, как утверждается, необходимо в случае узуфрукта права ожидания. В этом случае узуфрукт будет продолжаться непосредственно в полном праве.[27]Однако это правовое последствие не требует суррогации в соответствии с разделом 1075(1) BGB, поскольку оно и так неизбежно.

---

[20] Штаудингер/Франк, § 1074 п. 16; *Эрман/Михальски,* § 1074 п. 5; *МüKo-BGB/Pohl-Манн*, § 1074 п. 13.

[21] Зергель/Штюрнер, § 1074 п. 3; РГРК-БГБ/Роте, § 1074 п. 6

[22] Паландт/Грюнеберг, § 387 п. 5.

[23] См. о неимущественном узуфрукте выше, AT Глава 5 E.

[24] Ср. *МüKo-BGB/Pohlmann*, § 1075 п. 9.

[25] Staudinger/Frank, § 1075 п. 11.

[26] Staudinger/Frank, § 1075 п. 11.

[27] Ср. RGZ 83, 117, 120; *RGRK-BGB/Rothe*, § 1075 абз. 3; *Soergel/Stürner*, § 1075 абз. 2. Об узуфруктуарной способности права ожидания см. выше главу 3 F. II. (S. 343).

косвенно следует из вещной суррогации, когда ожидаемое право "укрепляется" в полное право.[28]

B. Пожизненная рента

Узуфрукт "пожизненной ренты, экстракта или аналогичного права", регулируемый § 1073 BGB, был включен в закон исключительно из соображений уточнения. Это связано с тем, что часто возникают сомнения, являются ли такие права едиными правами или просто большинством условных или временных требований.[29]Связь между правом пожизненной ренты и вытекающими из него индивидуальными выгодами до сих пор остается спорной.[30]Из-за этих неясностей основной принцип, согласно которому только узуфруктуарий имеет право на выгоды от обремененного права, нарушается и здесь. Разделение между содержанием права требования и выгодами, которые должны быть получены от него, отменяется. Что такое "аналогичное право" в этом отношении, в конечном счете, не получило дальнейшего определения в законодательном процессе, хотя один из вариантов, по крайней мере, обсуждался 2-й Комиссией, в котором встречалась формулировка "авторское право или аналогичные права".[31]

C. Земельный/арендный долг и ипотека

Основная функция § 1080 BGB заключается в разъяснении того, что узуфрукт земельного обременения (§ 1191 BGB) и аннуитетного обременения (§ 1199 BGB) также является узуфруктом права требования. Это показалось необходимым разработчикам закона, поскольку в этом случае платеж производится только "с земли", т.е. *личного* должника не существует.[32]Иначе обстоит дело в случае ипотеки, поскольку это акцессорное право, которое зависит от существования права требования, т.е. в этом случае личный должник также существует. Такой узуфрукт б у д е т , прежде всего, одним из прав требования, на котором основана ипотека.[33]Тот факт, что ипотека не упоминается в
§ 1080 BGB, не означает, что она не является узуфруктом требования. Напротив, это так и есть.

---

[28] См. также *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1075, предельный № 10.

29 Таким образом, рассуждения в *Planck/Brodmann*, § 1073 № 1 (p. 674). См. также Mugdan, Motive III, p. 543.

[30] *Staudinger/Amann* (2002), Vorbem 18 ff на §§ 759 ff.

[31] Ср. Mugdan, Protocols III, p. 4116.

[32] Mugdan, Motive III, p. 555 ("соответствующее применение положений об узуфрукте"). 2-я Комиссия удалила слово "соответственно", см. Mugdan, Protokolle III, p. 4134.

[33] *Planck/Brodmann*, § 1080 № 2; Staudinger/Frank, § 1080 п. 4.

уже вытекает из структуры самой ипотеки и поэтому не нуждается в явном регулировании. Ипотека собственника (§ 1035 BGB-E I), которая все еще конкретно упоминалась в проекте 1-й комиссии, была исключена 2-й комиссией, поскольку, согласно § 1177 BGB, она в любом случае является земельным обременением[34]и может быть включена непосредственно в § 1080 BGB.

Узуфрукт земельной платы и аннуитетной платы направлен по содержанию на плоды и выгоды от использования, которые эти платы предоставляют, т.е. на проценты земельной платы и индивидуальные суммы аннуитета(35).

Применение разделов 1076-1079 BGB или разделов 1074, 1075 BGB к этим правам (через раздел 1080 BGB), в свою очередь, зависит от того, является ли плата за землю процентной или беспроцентной. Разделы 1077-1079 BGB применяются к выкупной сумме по аннуитетному долгу в соответствии с разделом 1199 (2) BGB,[36]поскольку ситуация соответствует процентному требованию. В отношении реальных платежей, не упомянутых из-за отсутствия возможности выкупа (разделы 1105 - 1112 BGB), из раздела 1107 BGB следует, что узуфруктуарий имеет право на выплаты в соответствии с разделом 1073 BGB.[37]С другой стороны, если реальные платежи - в исключительных случаях - могут быть выкуплены по закону штата, то применяются разделы 1077 - 1079 BGB,[38]поскольку ситуация снова сравнима с требованиями, приносящими проценты.

D. Сервитуты, постоянное право проживания

В случае сервитутов, не упомянутых в положениях об узуфрукте, - сервитутов и ограниченных личных сервитутов - узуфруктуарная способность зависит, прежде всего, от того, может ли данное право быть передано.

Тот факт, что сервитуты являются узуфруктуарными правами, уже очевиден из закона. Согласно § 1019 Гражданского кодекса Германии (BGB), такое право может быть создано только в том случае, если оно связано с преимуществами в использовании имущества для уполномоченной стороны. Из-за своей неотделимости от обремененного имущества сервитуты не могут быть переданы сами по себе и поэтому не являются бесполезными(39).

В отличие от этого, постоянное жилищное право в значении § 31 WEG подлежит отчуждению в соответствии с § 33 абз. 1 предложения 1 WEG. Это право пригодно для использования, поскольку оно предоставляет владельцу преимущества использования в любом случае. Таким образом, постоянное жилищное право бесполезно,

---

[34] См. Mugdan, Protokolle III, p. 4134.

[35] *Planck/Brodmann*, § 1080 № 2; *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1080 п. 2.

[36] *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1080 п. 2.

[37] *Planck/Brodmann*, § 1080 п. 2.

38 Так, *РГРК-БГБ/Pome*, § 1080 п. 2; Штаудингер/Франк, § 1080 п. 4.

39 См. выше, AT Глава 3 F. I. (стр. 165 и далее).

При этом для вступления в силу требуется запись в земельном кадастре.[40]

Ограниченный личный сервитут не подлежит передаче в соответствии с § 1092 абз. 1 предложение 1 BGB и поэтому также не является узуфруктом.[41]Однако, параллельно с узуфруктом, осуществление сервитута подлежит передаче в соответствии с § 1092 абз. 1 предложение 2 BGB. Поэтому это право может быть обременено как право требования с узуфруктом. Как и в случае с узуфруктом, даже само первоначальное право может быть передано в соответствии с § 1092 абз. 2 BGB, если право принадлежит юридическому лицу или товариществу с правоспособностью. Раздел 1092 абз. 2 BGB напрямую ссылается на разделы 1059a - 1059d BGB.[42]Раздел 1092 абз. 3 BGB также содержит расширение в этом отношении.

---

[40] Штаудингер/Франк, Раздел 1069 п. 25.

[41] См. выше AT гл. 3 F. I.

[42] См. выше гл. 1 D.

Глава 5

Узуфрукт акций компании

A. Косвенное участие в компании или узуфрукт дохода

I. Введение: проблема и разграничение

В отличие от предварительного проекта закона о собственности *Йохау*, §§ 1069 и последующие. BGB прямо не регулируют узуфрукт акций компании (share usufruct), будь то акции товариществ или корпораций. Как уже объяснялось, это противоречит растущему практическому значению данной формы обременения, особенно в контексте (предполагаемых) механизмов наследования.[1]Единственным исключением из этого являются разделы 1081, 1082 BGB.
§§ 1081, 1082 BGB, которые касаются узуфрукта ценных бумаг на предъявителя и ордерных ценных бумаг. Однако эти положения на самом деле не регулируют узуфрукт прав, а лишь регулируют особенности владения соответствующей ценной бумагой. Это также будет рассмотрено в данной главе.

Отправной точкой последующего анализа является принцип, согласно которому акции товариществ и корпораций, как правило, являются узуфруктуариями, по крайней мере, в той мере, в какой они представляют собой передаваемые и используемые "права". В этом отношении BGH регулярно ограничивается заявлением о том, что "узуфрукт на долю в товариществе ... . . юридически возможен".[2]Однако тот факт, что такой вариант узуфрукта может создать проблемы, разумеется, уже очевиден из того, что, помимо положений Гражданского кодекса Германии об узуфрукте, в этом контексте должны соблюдаться и специальные требования законодательства о компаниях. В результате, в частности, возникает вопрос о том, возможен ли узуфрукт в этой связи, какие последствия это имеет для законодательства о компаниях и возможно ли вообще признать примат законодательства о компаниях, которому подчиняются положения гражданского законодательства об узуфрукте.

---

[1] См. также главу 5 AT выше с описанием видов узуфрукта. См. также в более поздней литературе *Goebel*, Testierfreiheit und Ehegattenschutz, p. 572 ff.; *Frank*, MittBay- Not 2010, 96; *Kruse*, RNotZ 2002, 69 f. (в связи с возможностью "разумных механизмов наследования"). Также *Wälzholz*, DStR 2010, 1786, который, однако, подчеркивает, что составление договоров в этом отношении является очень сложным.

[2] Ср. только BGH NJW 1999, 571, 572, со ссылкой на BGHZ 58, 316 и BFH NJW 1995, 1818, 1819.

должны быть подчинены в случае столкновения. Подобные проблемы, конечно же, не являются чем-то новым в контексте законодательства о компаниях. Например, сопоставимые вопросы приоритета или согласования также возникают в связи с действительностью и применением положений наследственного права при наследовании акций компании.

Что касается уже описанных типов узуфрукта с экономической точки зрения, то мотивацией сторон будет обеспечение родственников (при ожидаемом наследовании[3)] , так что, скорее всего, это будет преимущественно форма заповедного узуфрукта.[4]Вариантами оформления могут быть дарственный или наследственный узуфрукт, а охранный узуфрукт также должен иметь практическое значение в случае с акциями компании.[5]

Узуфрукт акций как форма "косвенного участия в компании" - в отличие от узуфрукта в компании как варианта *передачи* компании[(6)] находится, с точки зрения системы регулирования, где-то между правом собственности и правом компании.[7]Важный вопрос здесь - каковы отношения между узуфруктуарием и компанией, в частности, имеет ли узуфруктуарий полный правовой статус акционера, что означает, что фактический акционер - по крайней мере, де-факто - покидает компанию.[8]Поэтому сомнительно, что узуфруктуарий может в конечном итоге рассматриваться как *временная смена акционера*, поскольку такое правовое последствие может противоречить феномену особых личных связей между акционерами, особенно в случае партнерства. Кроме того, необходимо ответить на вопрос о том, как узуфруктуарий доли компании должен сочетаться с запретом на выделение, применимым к правам членства[(9).]

С другой стороны, узуфрукт имущественных прав акционера сам по себе не создает подобных проблем.

В этом случае, как и в случае с узуфруктом имущественных прав акционера на компанию, возникают вопросы, на которые пока нет окончательного ответа. Однако такое пользование доходами не является пользованием акциями в описанном выше смысле, поскольку оно не обременяет активы компании.

---

[3] Ср. в настоящее время OLG Stuttgart NZG 2013, 432 (передача доли партнера с ограниченной ответственностью в рамках предполагаемого правопреемства с оговоркой об узуфрукте). Всесторонний обзор см. в *Kruse*, RNotZ 2002, 69.

[4] *MüKo-BGB/Pohlmann*, раздел 1068, п. 20. Более подробно о типах см. в главе 5 AT выше.

[5] *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1068 п. 20.

[6] *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 61 II 1 a) (p. 1823). Более подробную информацию о корпоративном узуфрукте см. в разделе 2 C выше.

[7] *Schön*, ZHR 158 (1994), 229, 233. Кроме того, могут существовать особенности общей части BGB, например, в вопросе использования, а также в наследственном и семейном праве.

[8] Подробнее об этой проблеме ниже.

[9] О запрете на выделение всесторонне говорит *К. Шмидт*, Gesellschaftsrecht, § 19 III 4 (p. 560 и далее); *Habersack*, Die Mitgliedschaft, p. 78 и далее; *Gaubatz-Frenzl,* Das Stimmrecht des Nießbrau- chers, p. 41 и далее B. II.

право на членство акционера, так что точки соприкосновения с законодательством о компаниях оказываются незначительными. В результате, такой узуфрукт является "обычным" узуфруктом дебиторской задолженности.

В этой главе рассматриваются подобные вопросы и, после вводного исторического раздела, проводится различие между обременением долей в товариществах и долей в корпорациях. Поскольку существует большое количество соответствующих мнений по общим проблемам узуфрукта, а также по более детальным проблемам, таким как налоговое право,[10]нижеследующее изложение ограничивается - все еще - спорными проблемными областями. Кроме того, будут рассмотрены точки соприкосновения с уже разработанными догматическими принципами узуфрукта прав и, в частности, с концепцией обременения права как его обобществления[11].

Узуфрукт акций компании следует отличать от молчаливого участия в компании в соответствии с § 230 HGB как формы суб-участка, поскольку узуфрукт представляет собой реальное обременение членства. В отличие от этого, суб-участник не имеет вещного права на основной пакет акций в соответствии с § 230 HGB, а участвует исключительно на основании законодательства о компаниях в *отношении* основного пакета акций.[12]Компания суб-участника является внутренней компанией между основным и суб-участниками, тогда как акционер и узуфруктуарий имеют право на различные виды полномочий от одного и того же права членства в случае узуфрукта. Таким образом, между этими формами участия не существует реальных проблем с разграничением.[13]

Это, соответственно, относится и к полной передаче членства доверительному управляющему, которая идет дальше, чем узуфрукт, хотя на практике отношения доверительного управления часто призваны служить целям узуфрукта.[14]Если, таким образом, происходит полная передача, и, однако, есть договоренность о том, что доверительный управляющий получит долю (только) "в качестве узуфруктуария", то это случай самозаинтересованного траста, а не узуфрукта прав, поскольку вещный узуфрукт не создается.[15]Доверительный управляющий становится полным владельцем доли и, следовательно, акционером, а не просто владельцем ограниченного вещного права *на* долю. Однако, каким бы простым ни было это разграничение

---

[10] Ср. только впечатляющее перечисление литературы в MüKo-HGB/K. *Schmidt*, до § 230 п. 7. О налоговом режиме дохода в случае узуфрукта доли в партнерстве см. *Jansen/Янсен*, Nießbrauch im Zivil- und Steuerrecht, п. 460 и последующие; *Götz/Hülsmann,* Der Nießbrauch im Zivil- und Steuerrecht, п. 1201 и последующие; *Hoch- heim/Wagenmann*, ZEV 2010, 109.

11 См. выше AT Глава 2 C.

[12] MüKo-HGB/K. *Schmidt*, до раздела 230, п. 11.

[13] MüKo-HGB/K. *Шмидт*, до § 230 п. 11.

[14] *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 61 II 1 b) (p. 1823).

[15] *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 61 II 1 b) (p. 1823 f.).

Хотя может показаться, что дело обстоит именно так, в этом отношении существуют - или, по крайней мере, существовали - значительные расхождения, которые б у д у т рассмотрены позже.

II. Предварительный проект Йохоу и проекты комиссий

В § 340 BGB-Vorl *Йохоу* предусмотрел, что "владение долей в товариществе ... . . дает узуфруктуарию право использовать права, на которые покупатель имеет право в соответствии с соглашением о партнерстве. . . проценты и долю прибыли и рассматривать их как выгоду. . ."[16]Свое обоснование он начинает с утверждения, что такой узуфрукт "вообще не упоминается в законодательстве и лишь очень редко в теории". Разумеется, сам он не вдается в какие-либо дальнейшие догматические вопросы по этому поводу. В частности, он не затрагивает проблему того, что доли в товариществах считались непередаваемыми в то время и до решения Рейхс суда в 1944 году(17).Это удивительно, по крайней мере, в том смысле, что *Йохов* не оговорил в своем проекте, что узуфрукт не может быть создан в непередаваемом праве. Однако § 329 BGB-Vorl уже содержит положение о том, что создание узуфрукта в праве должно регулироваться применимыми правилами передачи, т.е. возможность передачи права должна была быть обязательным условием для этого.

В пояснительной записке к своему проекту *Йохоу* рассматривает исключительно В пояснительной записке Джохоу рассматривает исключительно детальные проблемы, касающиеся содержания права узуфруктуария. Вопросы, касающиеся положения узуфруктуария по отношению к компании, также не упоминаются, и другие проблемы законодательства о компаниях также игнорируются.

1-я Комиссия лаконично отказалась принять предложение *Йохоу* относительно непередаваемости акций товарищества,[18]хотя *Планк*[19]предлагал сохранить это положение и в этой связи хотел сослаться на положение об узуфрукте процентных требований.[20]В протоколах нет никаких указаний на то, что 2-я Комиссия вообще рассматривала этот вопрос.

---

[16] См. перепечатку в *Schubert*, Vorlagen Sachenrecht I, p. 70. Кроме того, в § 341 BGB- Vorl появилось положение об узуфрукте "Kuxe", т.е. акций горных союзов. Это были передаваемые ценные бумаги на предъявителя. 1-й комитет выступил против такого постановления, см. *Jakobs/ Schubert*, Beratungen Sa- chenrecht II, p. 282 f.

[17] RG DNotZ 1944, 195 = WM 1964, 1130. О развитии соответствующего прецедентного права *Flume*, in: FS Larenz, p. 769, 770 et seq.

[18] Mugdan, Motive III, p. 539.

[19] *Готлиб Планк* был членом 1-й комиссии BGB и редактором журнала "Familienrecht". Позже он был генеральным советником 2-й комиссии BGB.

[20] Ср. *Jakobs/ Schubert*, Beratungen Sachenrecht II, p. 280.

B. Доли в товариществах - правомочие узуфруктуария

I. Доля в товариществе как субъективное право

Однако к вопросу узуфрукта долей в товариществах следует подходить даже раньше, чем к проблеме возможности передачи. Это связано с тем, что уже в самом начале возникает вопрос о том, можно ли вообще рассматривать такой пакет акций как субъективное "право" и, следовательно, как объект, подлежащий оплате, по смыслу положений об узуфрукте прав. В этом отношении в настоящее время преобладает мнение, что доля партнера в партнерстве является субъективным правом.[21] Отношения между партнером и компанией также называются *отношениями* членства, а субъективное право партнера - *правом* членства. Термин "членство"[22]обобщает эти два явления. В этом отношении существует некое совпадение между субъективным правом и правоотношением, хотя до сих пор существуют разногласия по поводу догматической структуры права членства, в частности, как субъективного права.[23]Однако для вопроса об обременении эти два явления должны быть разделены, поскольку только субъективное право может быть обременено. Такие формулировки, как "*правовое положение акционера* ... . . может *быть предметом узуфрукта* в значении §§ 1030, 1069 и последующих. BGB"[24](выделено в оригинале), поскольку такое разделение отменяется. Этот вопрос и вопрос определения содержания права будут более подробно рассмотрены ниже, равно как и последствия обременения права возникающей коммунитаризацией.

1. Догматика членства как субъективного права и правоотношения

В последнее время, в частности, *Хаберсак* посвятил себя догматическому анализу членства. Рассматривая вопрос о том, является ли членство "иным правом" в значении § 823 (1) BGB, он должен был ответить на важный предварительный вопрос о том, является ли оно вообще субъективным правом. Всесторонне изучив судебную практику и литературу, он приходит - первоначально для партнерств - к выводу, что это одновременно и правоотношение между "членом и объединением", и субъективное право со-члена.

---

[21] См. ссылки в следующем разделе.

[22] BGH впервые использовал этот термин в BGHZ 81, 82.

[23] Ср. например, *Lutter*, AcP 180, (1980), 80, 102; *Habersack*, Die Mitgliedschaft, p. 1; *Hepp-Schwab*, Die Mitgliedschaft des Personengesellschafters, p. 77. О субъективном праве и правоотношении также уже говорилось выше в главе 3 B.

[24] *Staudinger/Frank*, Anh on §§ 1068 f para. 47.

Правоотношение между акционером и акционером, которое содержит различные права участия и собственности, вытекающие из положения акционера[25].

Хэддинг, в частности, в нескольких статьях выступал против этой точки зрения, которой в прошлом придерживались и другие авторы. По его мнению, членство в компании не является "единым субъективным правом", которым можно распоряжаться. Скорее, это "совокупность индивидуальных членских прав и членских обязанностей" акционера, которые вытекают из правоотношений с компанией и "возможно, [с] другими акционерами". возможно, [к] другим акционерам". Принцип специализации в гражданском праве уже говорит против такой диспозиции.[26]Членство также "само по себе не является правоотношением", а скорее позицией в рамках правоотношений, существующих между акционерами и компанией, которые он также называет корпоративными отношениями.[27]

Основное возражение против точки зрения *Хэддинга* заключается в том, что предположение о "совокупности прав" в членстве не дает четкого разделения между правом и его содержанием. Это связано с тем, что все субъективные права состоят из большого количества индивидуальных разрешений их обладателя, что часто приводит к трудностям в определении конкретного содержания.[28]Однако это не может быть аргументом против предположения о существовании субъективного права. Ведь, по мнению *Хэддинга*, этот характер можно поставить под сомнение для (почти) каждого неоспоримого субъективного права в связи с таким разнообразием содержания. Его дальнейшее возражение основано на неубедительном предположении о наличии позиции в рамках правоотношения ("корпоративного отношения"), при этом сама эта позиция не рассматривается как правоотношение, поскольку такие отношения "всегда существуют только *между* двумя или более сторонами (в данном случае между членом и компанией, а также ... другими акционерами)" [29](выделено автором). Разделение *Хаддингом* правоотношений и положения акционера в них, с одной стороны, является последовательным. Однако, с другой стороны, он не может провести различие между членством как правоотношением и членскими *правами* индивидуума.

---

[25] Die Mitgliedschaft, p. 52 со ссылкой на *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 19 I 3 (p. 549 f.) и § 45 I 1 (p. 1305 ff.); *Lutter*, AcP 180 (1980), 84, 97 ff.; *Zöllner*, ZGR 1988,
392, 429 и далее. Также *Wiedemann*, Übertragung und Vererbung von Mitgliedschafts- rechten, p. 39.

[26] B: FS Steindorff, p. 31, 36 и далее.

[27] *Hadding*, in: FS Steindorff, p. 31, 37.

[28] См. например, выше AT гл. II. C. 2. об определении содержания права собственности. *Видеманн (Wiedemann*), Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten, обращается именно к этому вопросу (практически в преддверии *Хаддинга*, поскольку его мнения в то время еще не были доступны), когда утверждает, что "индивидуальные полномочия возникают и з членства", что, однако, не говорит против понимания их "как *субъективного права*", loc. cit.
p. 39 (выделение в оригинале).

[29] *Hadding*, in: FS Steindorff, p. 31, 37.

акционера (партнера) как субъективное право. Скорее, он предполагает наличие отношений исключительности в этом отношении, не будучи в состоянии обосновать это. Однако правоотношение и субъективное право не являются взаимоисключающими в своем существовании.[30]

Следует признать, что традиционное понимание гражданско-правового партнерства как договора об обязательствах, расширенного организационными элементами[31], также затрудняет предположение о том, что членство может быть передаваемым субъективным правом. В лучшем случае, передача акций, согласованная между продавцом и приобретателем с согласия со-акционеров, может рассматриваться как отчуждение договорной позиции.[32]Однако такая точка зрения не учитывает независимость компании по отношению к ее членам[33], которая признается сегодня, по крайней мере, в случае внешних компаний с правоспособностью. Напротив, продажа партнерской доли GbR должна оцениваться как юридическая сделка, касающаяся права, способного к независимому распоряжению.[34]Таким образом, партнерская доля в товариществе аналогична доле в GmbH без необходимости проводить аналогию с § 15 GmbHG для юридического разрешения передачи доли.

Для юридического разрешения передачи доли требуется § 15 GmbHG.[35]

В результате, в настоящее время преобладает точка зрения, согласно которой право партнера на членство следует понимать как субъективное право,[36]а членство - как правовое отношение. Таким образом, право членства удовлетворяет первому требованию, чтобы быть пригодным для использования.

2. Содержание права на членство и его категоризация

Как уже упоминалось, как и догматическая структура, содержание права членства не является беспроблемным для определения, что, в свою очередь, напоминает о связанных с этим двусмысленностях в отношении содержания права собственности. Предполагается, что оно представляет с о б о й "сложный пучок прав и обязанностей" между акционером и компанией,[37]"партнерство".

---

30 См. выше AT Глава III. C. 3.

31 *MüKo-BGB/Schäfer*, § 719 п. 22.

32 *Pieper,* Vertragsübernahme und Vertragsbeitritt, в частности, стр. 210 и далее; конкретно о смене акционера *Huber,* Vermögensanteil, стр. 363 и далее.

33 *MüKo-BGB/Ulmer/ Schäfer,* преамбула к разделу 705, параграф 11.

34 *MüKo-BGB/Schäfer*, § 719 п. 22, со ссылкой на BGHZ 81, 82, 84; 71, 296, 299; 44, 229, 231. См. также *Wiedemann*, Übertragung und Vererbung von Mitgliedschafts- rechten, p. 58 и последующие.

35 *MüKo-BGB/Schäfer*, § 719, предельный № 22.

36 Это также подтверждают *Schön*, ZHR 158 (1994), 229, 237 f. и *Goebel*, Nießbrauch an Personengesellschaftsanteilen, p. 343 ff. (субъективное право и правоотношение), не соглашаясь с мнением *Хэддинга*.

37 Ahrens, Dingliche Nutzungsrechte, параграф 101.

Федеральный суд справедливости (BGH) называетправоотношение "сетью компонентов обязательственного права, права сообщества, имущественного права и права собственности"[38]. Федеральный суд последовательно описывает долю партнера в партнерстве как "воплощение его правоотношений, вытекающих из партнерских отношений с компанией, ее активами и другими партнерами"[39]Против этого нет возражений, даже если это не дает конкретного определения содержания. Тем не менее, в качестве приближения к определению содержания, таких заявлений на данный момент достаточно, поскольку если такое право будет обременено - и, следовательно, в соответствии с отстаиваемым здесь подходом, к обобществлению права (см. ниже) - в любом случае необходимо будет детально определить, на какие конкретные полномочия узуфруктуарий имеет право из этого "пучка", чтобы цель узуфрукта была достигнута. Решающее значение для содержания права имеют соответствующие положения партнерского соглашения, где, как правило, определяются полномочия акционеров.

Хаберсак также поднимает вопрос о фактическом содержании распределения членства.

членства. Он указывает на трудности в этом отношении, поскольку ни один "объект" уступки не должен быть узнаваем - ни физический объект, как в случае с имуществом, ни нематериальный актив, как в случае с правами интеллектуальной собственности.[40]Поэтому он приходит к выводу, что членство является субъективным правом sui generis.[41]В отличие от этой классификации "объектов", основанной *на Larenz*, точка зрения на функцию уступки прав, отстаиваемая здесь, не имеет этой проблемы. Ведь согласно этой точке зрения, субъективные права не присваивают блага - в лучшем случае они *присваиваются* в качестве правового рефлекса - но присваиваются только полномочия обладателя, составляющие содержание права.[42]Однако следует признать, что предложенная здесь категоризация также имеет трудности с классификацией членства, если оно понимается структурно как субъективное право *и* правовое отношение. Однако, если основное внимание уделяется вопросу узуфруктуарной способности, что является главным вопросом в данном случае, это не вызывает затруднений, так как имеет значение только субъективно-правовой аспект членства, т.е. *право* на членство. В этом отношении он является объектом первого уровня в смысле предложенной здесь категоризации.[43]Если соблюдены и другие требования (см. ниже), он способен к узуфрукту, т.е. может быть обременен правом.

---

[38] *Вайдлих*, Исполнение завещаний в партнерском праве, стр. 15.
[39] Ср. например, BGHZ 65, 79, 82.
[40] *Habersack*, Die Mitgliedschaft, p. 99.
[41] *Habersack*, Die Mitgliedschaft, p. 99 f.
[42] См. выше AT гл. 2 C. (p. 87 ff.).
[43] См. выше AT гл. 2 a. E.

3. Право членства и коммунизация

Когда право членства обременено узуфруктом, как и все другие права, правомочия владельца, в данном случае акционера как покупателя, которые составляют содержание права, обобщаются. Вследствие возникающего в результате этого открытия доступа только узуфруктуарий может осуществлять те полномочия, которые необходимы для выполнения цели узуфрукта. Однако, помимо этого, узуфруктуарий может и, возможно, должен - в той мере, в какой он занимает положение покупателя в соответствии с законодательством о компаниях - также осуществлять дополнительные полномочия или выполнять обязательства. Однако, как уже говорилось, это не вопрос узуфрукта, а вопрос законодательства о компаниях. Более подробно это будет рассмотрено ниже E.

II. Возможность передачи права членства

Возможность передачи права на членство в партнерстве

i. Возможность передачи права на членство в партнерстве в значении § 1069 абз. 2 BGB больше не ставится под сомнение после вышеупомянутого решения RG[44], и, в частности, BGH прямо последовал этому.[45]Однако, это связано с определенными условиями. С одной стороны, отправной точкой для возможности передачи являются §§ 413, 398 и последующие. BGB, которые должны применяться к передаче этого субъективного права.[46]Однако, кроме того, необходимо также соблюдать § 719 абз. 1 BGB, который - по крайней мере, согласно ранее принятому мнению - касается именно непередаваемости такой доли. Согласно прецедентному праву, основанному на законодательном запрете продажи в этом отношении, распоряжения об обратном в соответствии с § 135 BGB были относительно неэффективными.[47]Таким образом, возможность продажи доли является исключительным явлением.[48]Однако для того, чтобы иметь возможность подтвердить возможность передачи доли, первоначально утверждалось, что это возможно в любом случае в силу диспозитивного характера § 719 (1) абз. 1 BGB.[49]

С другой стороны, точка зрения, преобладающая сегодня, считает этот запрет неприменимым, поскольку он относится исключительно к участию в совместной собственности, а не к материальному положению акционера, которое является единственным аспектом, представляющим интерес.[50]Это тем более применимо в контексте, который мы здесь анализируем, поскольку только материальное положение акционера может предоставить преимущества, которые необходимы для узуфруктуария, но которые также могут быть исключены.

---

[44] RG DNotZ 1944, 195.
[45] Ср. BGHZ 58, 316; 81, 82.
[46] *Habersack*, Die Mitgliedschaft, p. 65, 104.
[47] RGZ 92, 398, 400; 93, 292, 294.
[48] *Wiedemann*, Transfer and Inheritance of Membership Rights, p. 44.
[49] BGHZ 13, 179, 183; *Weber-Grellet,* AcP 182 (1982), 316, 325 f., 331 f.
[50] *MüKo-BGB/Schäfer*, § 719 маргинальный № 4; также *Flume*, in: FS Larenz, p. 769, 773 и далее.

является достаточным. В целом, однако, возможность передачи доли в партнерстве в любом случае может предполагаться, если другие партнеры дают согласие или если это разрешено в партнерском соглашении - квази как предполагаемое согласие.[51]В некоторых случаях дополнительно требуется, чтобы согласие распространялось именно на узуфрукт, а не только - в общем случае - на отчуждение доли.[52]Пока согласие не получено, передача акций не имеет силы.[53]Если только один из соакционеров отказывается от своего согласия, передача окончательно не имеет силы.[54]Создание узуфрукта в пользу одного из соакционеров также допустимо. BGH утверждает, что в этом случае положение этого акционера "обогащается" за счет узуфрукта.[55]

III. Возможность использования права членства и юридическая природа узуфрукта акций

Еще одно требование к способности узуфруктуария заключается в том, что акция/право членства компании способна предоставлять выгоды. Отправной точкой последующего рассмотрения является точка зрения, придерживающаяся в этом отношении, что требования акционера на получение прибыли должны рассматриваться как узуфрукт в значении § 100 BGB. *К. Шмидт* говорит в этой связи о "плодах права".[56]Однако, как будет объяснено более подробно, в этом отношении весьма спорно, может ли узуфруктуарная способность действительно основываться непосредственно на этом доходе или скорее на том, является ли *этот доход* пригодным для использования в смысле § 100 BGB.

§ 100 BGB. Если это так, то, в конечном счете, не имеет значения, является ли сам доход плодом или выгодой от использования.[57]Это связано с тем, что единственный

---

[51] Таким образом, прецедентное право устоялось, см. BGHZ 58, 316; BGH MDR 1975, 385; BGH NJW 1999, 571;

BFH NJW 1995, 1918, 1919, а также преобладающее прецедентное право, см. *Staudinger/Frank*, Anh zu §§ 1068 f Rn. 54; *MüKo-BGB/Schäfer*, § 719 Rn. 27; *Habersack*, Die Mitgliedschaft, p. 106.

[52] *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1068 предельный № 33. A.A. *Frank*, MittBayNot 2010, 96, потому что

"бремя" для других акционеров меньше при предоставлении узуфрукта, чем при передаче полных прав. Однако это неубедительно, поскольку вытекающие из этого проблемы, особенно в соответствии с законодательством о компаниях, гораздо сложнее при предоставлении узуфрукта, чем при полной передаче доли. В частности, обременение является не "меньшим", чем продажа, a aliud. В частности, положение узуфруктуария в отношении осуществления прав управления неясно в случае обременения (см. ниже), тогда как в случае смены акционера правовая ситуация сравнительно ясна. Поэтому следует придерживаться первой точки зрения, и требуется специальное согласие, направленное на допустимость узуфрукта.

[53] BGHZ 13, 179, 185 f.

[54] BGHZ 13, 179, 187; BGH WM 1964, 878, 879; Soergel/Hadding, § 719 абз. 15; Erman/Westermann, § 719 п. 9; MüKo-BGB/K. *Schmidt*, § 105 п. 219.

[55] BGH DNotZ 1999, 607, 608.

[56] Закон о компаниях, § 61 II 3 (с. 1825).

[57] *Klönne*, Nießbrauch am Anteil einer OHG, p. 56 et seq.

Соответствующий процентный доход, полученный в результате инвестирования этого капитала, несомненно, является косвенным плодом прав в значении § 99 абз. 3 BGB, так что можно предположить возможность использования в значении §§ 1068 абз. 2, 1030 абз. 1 BGB.[58]Кроме того, административные полномочия акционера и, в частности, право осуществлять право голоса могут рассматриваться как выгода от использования права в значении § 100 BGB. Детали этого спорного вопроса будут рассмотрены отдельно. Однако, несмотря на это, уже сейчас можно утверждать, что возможность использования права на членство как такового не подлежит сомнению. Это означает, что последняя предпосылка для узуфруктуарной способности права членства также выполнена.

Что касается правовой природы такого узуфрукта, то здесь также действует общий принцип, разработанный выше, согласно которому обременяющее право обязательно разделяет правовую природу обременяемого права. Поэтому если предположить, что членство в целом имеет вещно-правовую природу, то существующий узуфрукт также должен быть вещным правом.[59]Конечно, этот результат нельзя переносить на узуфрукт дохода как чистый узуфрукт требования. Это будет обсуждаться отдельно.

IV. Особенности OHG и KG

Предыдущие объяснения применимы к полному товариществу и коммандитному товариществу как к товариществам и квалифицированным формам товарищества в гражданском праве. Разумеется, §§ 717 предложение 1, 719 абз. 1 BGB также применимы к этим компаниям в вопросе возможности передачи акций. В результате, однако, возможность передачи должна быть подтверждена с помощью уже упомянутых аргументов, поэтому акции в этом отношении бесполезны.

В целом, нет никаких сомнений в том, что акции OHG и KG могут быть обременены правом узуфруктуария. Единственные открытые вопросы - это вопросы деталей, по которым появляется все больше и больше прецедентного права. Например, Высший региональный суд Штутгарта недавно постановил, что узуфрукт на акции компании может быть внесен в торговый реестр, поскольку узуфруктуарий *также* обладает административными правами в отношении компании в соответствии с § 1071 BGB. Только на основании этой записи регистрационный суд может проверить, было ли заявление о внесении в торговый реестр подписано всеми необходимыми лицами.

---

58 Eichler, Institutionen des Sa- chenrechts, p. 79, говорит о "замене передачи дохода".

[59] См. выше, AT Глава 4. Также *K. Шмидт,* ZGR 1999, 601, 605 f. в пользу существенности такого права узуфруктуария. ("dingliche Rechtsgemeinschaft"); *Schön*, ZHR 158 (1994), 229, 236 f.; *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1068 Rn. 25; BGH DNotZ 1999, 607; OLG Düsseldorf DNotZ 1999, 440.

[60]Таким образом, суд правильно исходит из уже упомянутой правовой общности между покупателем и узуфруктуарием в отношении обремененного права членства.

Что касается имущественных прав акционера в случае узуфрукта прибыли, утверждается, что право на выход согласно § 122 HGB (для KG в сочетании с § 161 абз. 2 HGB) не подлежит переуступке в силу § 717 предложения 1 BGB.[61]В таком случае оно также не будет узуфруктом. Однако все большее распространение получает дифференцированное и в конечном счете убедительное мнение о том, что невозможность переуступки является таковой только "в принципе" и что поэтому возможны исключения. Например, переуступка возможна, если другие акционеры больше не заслуживают защиты и если больше не требуется учитывать доверительные отношения, предусмотренные законодательством о компаниях.[62]Она также возможна, если акционеры разрешили переуступку права на изъятие капитала в уставе или единогласным решением акционеров.[63]Переуступка права на изъятие капитала также должна быть допустимой, если акционер уже предъявил свое требование. В этом случае из разрешения, оставленного на сугубо личное усмотрение акционера, возникло независимое право собственности.[64]

C. Промежуточный вывод

Доли в товариществах и коммерческих партнерствах (права членства) - это субъективные права, которые можно передавать и использовать. Поэтому они могут быть обременены узуфруктом. Таким образом, узуфрукт акций возможен; это узуфрукт прав в соответствии с § 1068 BGB. Исходя из этого, ниже описаны последствия по корпоративному праву, которые могут возникнуть в результате такого обременения. Также будет рассмотрено конкретное содержание узуфрукта прав на акции, т.е. тип и объем фактического использования узуфруктуарием обремененного объекта. Это

[60] NZG 2013, 432 со ссылкой на LG Aachen NZG 2009, 881; LG Oldenburg DNotI-. Отчет 2008, 166; LG Aachen RNotZ 2003, 398; LG Köln RNotZ 2001, 170 и LG Köln,

Wachter, EWiR 2013, 413 f., со ссылкой на более позднее прецедентное право BGH, согласно которому факт исполнения завещания в отношении доли в коммандитном товариществе также может быть внесен в торговый реестр (ср., например, BGH NJW-RR 2012, 730).

[61] RGZ 67, 13, 17 f.; *Wiedemann*, Transfer and Inheritance of Membership Rights p. 294; *Baumbach/Hopt,* HGB, § 122 marginal no. 4; *MüKo-HGB/Priester*, § 122 marginal no. 23 ("в принципе"). А.А. уже *Годин*, Nutzungsrecht an Unternehmen, p. 97.

[62] *Schlegelberger/Martens*, HGB, § 122 п. 13.

[63] *MüKo-BGB/Schäfer*, § 717 п. 30, 33.

[64] *MüKo-HGB/Пристер*, § 122 п. 23.

также относится к чистому узуфрукту имущественных требований акционера, который следует отличать от узуфрукта акций. Узуфрукт на эти требования может быть создан без лишних слов в качестве заряда на требования.

D. Узуфрукт материальных требований акционера

С точки зрения законодательства о компаниях,[65]создание узуфрукта на свободно передаваемые имущественные требования акционера от деятельности по управлению бизнесом, в частности, требования на долю прибыли и расчетный баланс, указанные в § 717 предложение 2 BGB, является беспроблемным с самого начала.[(66)]Это касается любого случая, если в уставе компании не было сделано никаких ограничений на этот счет (с учетом § 399 BGB).[67]В этом случае узуфрукт не влияет на права совместного управления акционера и не затрагивает других акционеров "сверх обычного".[68]Если стороны намереваются только обременять эти требования, это чистый узуфрукт дохода.[69]Обременение таких требований по закону об обязательствах против компании[70]должно оцениваться как узуфрукт требований в соответствии с § 1074 и последующими. BGB (см. раздел 4 A. выше).

---

[65] См. о приемлемости только *Staudinger/Frank*, Anh zu §§ 1068 f marginal no. 65; *Schulze zur Wiesche*, DStR 1995, 318, 319; *Kruse*, RNotZ 2002, 69, 71; *Jansen/Jansen*, Nießbrauch in Zivil- und Steuerrecht, marginal no. 97. 97; *Soergel/Stürner*, § 1068 п. 7a (который, однако, ставит под сомнение практическую цель); A.A. *Schön*, ZHR 158 (1994), 229, 266, который считает, что такой у з у ф р у к т несовместим с запретом на выделение. В этом отношении он видит, прежде всего, опасность того, что у покупателя возникнет соблазн воспользоваться оставшимися у него административными правами "в ущерб" узуфруктуарию.

[66] *Тайхманн* называет эти денежные требования "простыми правами членства", ZGR 1972, 1.

[67] Beck'*scherOK-BGB/Schöne*, § 717, предельный № 22; BGH WM 1978, 514, 515.

[68] *Петцольдт*, DStR 1992, 1171, 1172.

69 Однако соглашение об узуфрукте дохода неприемлемо в случае узуфрукта имущества, поскольку позитивные обязательства по исполнению не могут б ы т ь вещным содержанием узуфрукта (или других сервитутов), см. *Schön*, ZHR 158 (1992), 229, 264 f.; *ders*. Nieß- brauch an Sachen, p. 319 ff., со ссылкой на римский правовой принцип "Servitus in faciendo consistere nequit".

[70] *MüKo-BGB/Schäfer*, § 717 п. 14; *Götz/Hülsmann*, Der Nießbrauch im Zivil- und Steuerrecht, п. 321 ("иск по обязательственному праву к владельцу предприятия").

E. Проблемные области в акционерном праве для партнерств

I. Основные проблемы и предыдущие попытки их решения

Основная проблема в контексте узуфрукта заключается в том, становится ли узуфруктуарий акционером и в какой степени. Конечно, это применимо только в том случае, если выгоды, которые узуфруктуарий имеет право "извлекать", выходят за рамки доступа к прибыли компании (т.е. не происходит простого узуфрукта доходов), т.е. если административные полномочия владельца обычного права также считаются покрытыми обременением. Проблема запрета на выделение, которую еще предстоит обсудить, также относится исключительно к этому контексту корпоративного права, но не к вопросу о возможности передачи права членства в соответствии с § 1069 абз. 2 BGB в порядке узуфрукта(71).

Изначально преобладающим мнением по этому вопросу было то, что если узуфрукт создается в самой акции компании, то узуфруктуарий приобретает статус полноправного акционера по отношению к со-акционерам и внешним третьим лицам на весь срок действия своего права. Поэтому он также должен иметь право на долю компании "по существу".[72]В результате узуфруктуарий становится "временным акционером", а покупатель должен быть исключен из компании на время действия узуфрукта. Таким образом, обременение приводит к смене акционера. Узуфруктуарий имеет право на все права и обязанности, вытекающие из положения акционера (управление, представительство, право голоса и т.д.).[73]Однако, поскольку такое соглашение предоставляет узуфруктуарию больше прав во внешних отношениях, чем он должен иметь на самом деле, особенно в соответствии с содержанием договорного и юридического обязательства, его чрезмерное правовое положение во внутренних отношениях с покупателем должно быть снова ограничено.[74]Необходимо также регулировать "повторное приобретение" положения акционера.

"Повторное приобретение" позиции акционера после прекращения узуфрукта,[75] например, путем передачи только при наличии предварительного условия[76].

Такое далеко идущее решение с предоставлением полного акционерного положения в пользу узуфруктуария использовалось в основном в случае с партнерствами в связи с запретом на выделение в соответствии с законодательством о компаниях.

---

[71] В этом убеждает *Schön*, ZHR 158 (1994), 229, 238 f.

[72] *Staudinger/Frank*, Anh on §§ 1068 f п. 54; *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1068 п. 16; *Gschwendtner*, NJW 1995, 1875; *Petzoldt*, DStR 1992, 1172; *Erman/Michalski*, § 1069 п. 9; *Bitz*, DB 1987, 1506; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 61 II 1 b) (p. 1823 f.).

[73] *Staudinger/Frank*, Anh on §§ 1068 f marginal № 54.

[74] *Bitz*, DB 1987, 1506; *Staudinger/Frank*, Anh on §§ 1068 f п. 55.

[75] *Staudinger/Frank*, Anh on §§ 1068 f п. 55.

[76] Ср. *Lindemeier*, DNotZ 1999, 876, 900.

считаются необходимыми. Этот принцип, основанный на принципе суверенитета ассоциации и единообразия законодательства о членстве,[77]гласит, что "права членства не могут быть отделены от членства".[78]Формулировка "права членства", выбранная BGH, относится к индивидуальным *полномочиям* акционера и, в частности, касается вышеупомянутых административных полномочий.[79]Однако, поскольку в случае узуфрукта узуфруктуарий приобретает часть административных полномочий покупателя в соответствии с законодательством о компаниях на основании узуфрукта, по крайней мере, в той части, в которой они касаются льгот, он также должен полностью взять на себя роль акционера, поскольку отделение индивидуальных полномочий от членства недопустимо.[80]Еще одно обоснование этой точки зрения основано на характере партнерства как объединения выгод и рисков.[81]Поэтому участие третьего лица допускается только в том случае, если оно само принимает на себя роль партнера.[82]

II. Более современная точка зрения и концепция коммунитаризации

Этот подход "все или ничего" подвергался значительной критике,[83]и теперь можно считать, что он преодолен. Изначально против конструкции необходимой полной юридической передачи положения акционера узуфруктуарию на срок узуфрукта возражали, что это не отличается по результату от - также допустимого - варианта структуры самообеспечивающего траста. Таким образом, термин "трастовое решение" был также
"решение",[84]которое, однако, было не узуфруктом в истинном смысле этого слова, а алиудом. Если такая передача полных прав предполагается квазиавтоматически, это приводит к открытому игнорированию намерений сторон, согласно которым не предполагалось устанавливать фидуциарные отношения такого содержания, а предполагалось назначение узуфруктуария с целью извлечения выгоды.

Необходимость этого "основного" решения, предполагающего обязательную смену акционера, не может быть оспорена аргументами из области корпоративного права.

---

[77] Согласно преобладающей точке зрения, запрет вытекает из § 717 предложения 1 BGB. Всестороннее обсуждение догматической деривации *см. в Gaubatz-Frenzl,* Das Stimmrecht des Nießbrauchers, p. 41 и далее.
w. w. N.

[78] BGHZ 3, 354; 20, 363, 364.

[79] BGHZ 3, 354, 357. Кроме того, социальные обязательства не считаются делимыми, см. *Gaubatz-Frenzl,* Das Stimmrecht des Nießbrauchers, p. 41.

[80] Ср. *Petzoldt*, DStR 1992, 1172; *Bitz*, DB 1987, 1506.

[81] В BGHZ 22, 186, 192 говорится о "сообществе труда и ответственности".

[82] См. Staudinger/Frank*,* Anh on §§ 1068 f marginal № 58.

[83] *K. Schmidt,* Gesellschaftsrecht, § 61 II 1 b) (p. 1823 f.); *Petzoldt*, DStR 1992, 1171, 1172; *Blaurock*, Unterbeteiligung und Treuhand, p. 137; *Staudinger/Frank*, Anh zu §§ 1068 f Rn. 54 f.

[84] Ср. только *Staudinger/Frank*, Anh on §§ 1068 f п. 54.

Здесь можно привести в пример запрет на выделение компаний. Если рассматривать узуфрукт акций в соответствии с предлагаемой здесь концепцией как коммунитаризацию права членства и, вопреки преобладающему мнению, воздерживаться от предположения выделения и частичной передачи полномочий по праву членства узуфруктуарию, то этот запрет - фактическое содержание которого в данный момент не принимается во внимание - уже не затрагивается. Это связано с тем, что никакая часть права не отделяется *и не передается*; скорее, соответствующие полномочия акционера обобщаются - на ограниченный период - и осуществляются узуфруктуарием в той степени, которая необходима для осуществления узуфрукта. Это еще раз показывает, что разработанная здесь концепция лучше подходит к феномену "узуфрукта прав", чем предыдущие модели. Поэтому правильным будет описать отношения между узуфруктуарием и акционером как своего рода юридическое сообщество в отношении обремененной доли(85).

Это решение, включая концепцию коммунитаризации, также может быть
Прецедентное право BGH по сопоставимой проблеме осуществления права на членство исполнителем завещания также может быть приведено в пользу этого решения, включая идею обобществления. В этом отношении запрет на разделение права голоса также не должен препятствовать завещательному распоряжению постоянного исполнителя завещания, поскольку исполнитель завещания в любом случае ограничен в праве голоса при участии в решениях акционеров, поскольку это нарушает правовое положение акционера (наследника). В таких случаях он имеет право участвовать только с согласия наследника.[86]С другой стороны, если следовать ранее принятой точке зрения, то придется также предположить, что душеприказчик имеет полный статус акционера в этом отношении, что, однако, не является убедительным.

Представленное здесь решение также подтверждается изменениями в прецедентном праве и литературе, произошедшими после основополагающего решения Федерального суда о допустимости узуфрукта акций товарищества в форме подлинного узуфрукта дохода.[87]Узуфрукт акций товарищества в соответствии с
§ 1068 Гражданского кодекса Германии (BGB) в отношении акций партнерства, при котором узуфруктуарий становится не акционером, а (просто) лицом, имеющим вещное право на акции, но передающая сторона остается акционером и, следовательно, партнером, является, таким образом, юридически возможным без лишних слов. В отличие от вышеупомянутого фидуциарного решения, это также называется узуфруктным решением.[88]В конечном счете, это альтернатива чистому узуфрукту дохода как возможному варианту структурирования акций компании, по сравнению с которым его можно сравнить с узуфруктным решением ввиду того, что на узуфруктное решение не накладывается никаких законодательных ограничений.

---

[85] *MüKo-BGB/Ulmer/ Schäfer*, § 705 п. 96; *Rohlff*, NJW 1971, 1337, 1339; Staudinger/ *Frank*, Anh к §§ 1068 f п. 60.

[86] BGHZ 108, 187, 196 и далее.

[87] BGH NJW 1999, 571.

[88] *Staudinger/Frank*, Anh к §§ 1068 f п. 57.

полномочия, на которые имеет право доверительный управляющий. Это также является альтернативой фидуциарному решению, хотя и не дотягивает до него в отношении передачи административных полномочий узуфруктуарию.

Также было бы догматически неубедительно, с одной стороны, разрешить узуфрукт самой акции компании, но, с другой стороны, отрицать выбранную отправную точку при решении вытекающих (из корпоративного права) последующих проблем и требовать передачи всех прав с соответствующей обязанностью во внутренних отношениях.[89]Приоритет корпоративного права, понимаемый таким образом, сделает "узуфруктную" форму обременения фактически устаревшей в данном контексте, но в любом случае сделает ее непривлекательной. Особенно в сфере, где такие аспекты, как обеспечение близких родственников и порядок наследования, особенно важны, узуфрукт вряд ли будет иметь смысл. Признание допустимости обременения доли компании узуфруктом убедительно еще и потому, что, независимо от этого, возможность выбора трастового решения в качестве альтернативы узуфрукту по-прежнему существует для каждого отдельного права членства.

Разумеется, каждый раз, когда узуфруктуарий осуществляет свои полномочия, необходимо проверить

насколько это повлияет на статус акционера покупателя. Таким образом, проблема запрета на выделение не решена, а в лучшем случае отодвинута на второй план.[90]Поэтому сегодня вопрос уже не в *том,* допустимо *ли* узуфрукт доли, а в том, *насколько* структура компании изменяется в результате "участия" узуфруктуария (как неакционера) - как бы в продолжение вопроса. Разумеется, ограничения в этом отношении могут быть определены только в каждом конкретном случае; они вытекают как из законодательных положений законодательства о компаниях, так и из устава. Однако положения об узуфрукте не вызовут проблем в этом отношении.

В целом, описанное выше решение с признанием узуфрукта акций, а также узуфрукта доходов также имеет смысл. Это связано с тем, что оно оставляет сторонам возможность для маневра, чего нельзя сказать о вышеупомянутом решении "все или ничего". Эта точка зрения также согласуется с вышеупомянутыми заявлениями BGH в отношении сопоставимого случая постоянного исполнения завещания, поскольку там также возникает ситуация, когда неакционер (исполнитель завещания) своими решениями существенно влияет на "политику" компании. Однако в этом отношении BGH прагматично и убедительно заявляет, что в любом случае не существует "непревзойденного

---

[89] *Escher/Haag*, in: Hdb. d. GesellschaftsR II, Section 27 para. 18 et seq.
[90] *Escher/Haag*, in: Hdb. d. GesellschaftsR II, § 27 п. 21.

трудности", которые могли бы привести к краху учреждения "как такового".[91]

Если, как в данном случае, членство рассматривается всесторонне как субъективное право и правоотношение, то в конечном итоге это бремя должно привести к тому, что коммунитаризация также охватывает правовое положение приобретателя в правоотношении членства, т.е. узуфруктуарий также присоединяется к обладателю обычного права в этом отношении. С учетом запрета на разделение в соответствии с законодательством о компаниях, это также является последовательным, поскольку предотвращает разделение этой дуалистической структуры членства.[92]Степень обобществления положения, т.е. степень участия узуфруктуария в членском участии и правах управления, является вопросом законодательства о компаниях, который уже обсуждался и который будет рассмотрен вновь в разделе F. II.

III. Долевой узуфрукт в товариществе с одним человеком?

Спорным является вопрос о том, может ли право узуфруктуария также быть создано в доле товарищества с одним человеком.[93]Допустимость такой формы компании уже является предметом жарких споров. Это связано с тем, что такое предположение prima vista противоречит правовой природе партнерства как договорного обязательства (§ 705 BGB), которое обязательно требует наличия как минимум двух партнеров (учредителей).[94]В любом случае, такая компания должна *продолжать существовать*, если акции, изначально принадлежавшие нескольким лицам, объединены в одних руках, а отдельные акции обременены, ограничены или наделены особыми правами.[95]Поэтому существование такой компании должно быть возможно именно благодаря обременению. С этим также можно согласиться. Это объясняется тем, что в случае с партнерствами речь идет не о том, существует ли несколько *партнеров*, а о том, существует ли несколько *акций*.[96]Однако, если это широко признается в случаях предварительного и последующего наследования и передачи трастов, то в случае с вещными обременениями на этот вопрос ответить сложнее.

---

[91] BGHZ 108, 187, 196.

[92] *Habersack*, Die Mitgliedschaft, p. 110 f.

93 Это подтверждает LG Hamburg, NZG 2005, 926 с комментарием *Baumann*, NZG 2005, 919.

[94] *MüKo-BGB/Schäfer*, § 705 маргинальный № 60 f.

[95] BGH NJW 1996, 1284; OLG Hamm ZEV 1999, 234. A.A. в принципе для личных торговых компаний MüKo-HGB/K. *Schmidt*, § 105 п. 24, который, однако, признает некоторые исключения.

[96] MüKo-HGB/K. *Schmidt*, § 105 п. 25; *ders*. Gesellschaftsrecht, § 45 I 2 b bb) (p. 1309); *P. Ulmer,* ZHR 167 (2003), 103, 114 f. A.A. OLG Düsseldorf NJW-RR 1999, 619: при передаче всех прав членства одному приобретателю компания прекращает свое существование, а вместе с этим и узуфрукт, предоставленный на долю, поскольку объект, являющийся предметом узуфрукта, больше не существует.

(узуфрукт, залог) является спорным. По сути, вопрос заключается в том, оправданно ли делить право членства на необремененную и обремененную долю, несмотря на личность акционера(97).

В соответствии с концепцией обобществления, на этот вопрос в конечном итоге придется ответить утвердительно, поскольку не происходит соответствующего разделения права, а (только) иное распределение полномочий, составляющих содержание права. Единообразие права членства не ставится под сомнение. Таким образом, право узуфруктуария может быть создано и в доле товарищества, состоящего из одного человека. В пользу этого говорит и утверждение возможности личного узуфрукта. Это объясняется тем, что если такое право возможно при определенных условиях в пользу партнера,[98]то такое право должно сохраняться и в том случае, если обремененная доля "объединяется" с другими долями в руках другого партнера.[99]Однако следует отметить, что, несмотря на объединение долей, они остаются независимыми долями. В любом случае, нет никаких очевидных причин, которые бы обязательно свидетельствовали в пользу аннулирования существующего права на одну из акций.

F. Содержание права узуфруктуария - узуфрукт дохода и узуфрукт акций

С точки зрения содержания, узуфрукт права членства и узуфрукт права на прибыль (узуфрукт доходов) направлены на получение соответствующих выгод, что, конечно же, не является чем-то новым. С одной стороны, узуфрукт права на прибыль - материальная часть права членства - рассматривается как изымаемый доход.[100]В этом отношении его также называют узуфруктом доли прибыли. Далее проводится различие между узуфруктом на индивидуальную долю прибыли или на право на долю прибыли акционера (покупателя),[101]при этом предположение о "праве на долю прибыли" само по себе уже оспаривается.

В случае узуфрукта на право членства административные полномочия узуфруктуария, вытекающие из обременения доли компании, такие как, в частности, его право голоса, также могут б ы т ь правами узуфруктуария.

---

[97] MüKo-HGB/K. *Schmidt*, § 105 п. 25.

[98] См. выше AT Глава 2 C. III. 2. h. (p. 134 f.).

[99] *Ahrens*, Вещные права пользования, п. 102a. В заключение, *Flume*, in: FS La-Renz, p. 769, 794 f.

[100] Для товариществ уже RGZ 170, 358, 369; BGHZ 58, 316, 317 и далее; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 61 II 3 (p. 1825); *Goebel*, Der Nießbrauch an Personengesell- schaftsanteilen, p. 36.

[101] *Petzoldt*, DStR 1992, 1171, 1177.

В связи с этим возникают вышеупомянутые вопросы относительно фактического положения узуфруктуария в компании. Однако эта точка зрения весьма спорна, что будет подробно рассмотрено после узуфрукта дохода.

I. Узуфрукт как узуфрукт доли прибыли

Как уже упоминалось, закон без проблем допускает возможность передачи "прав на долю прибыли" в § 717 предложение 2 BGB. Это также относится к коммерческим партнерствам на основании § 105 абз. 3 и § 161 абз. 2 HGB. В этом отношении способность узуфруктуария не вызывает сомнений. Если узуфрукт должен быть ограничен этими требованиями (узуфрукт дохода), то это узуфрукт беспроцентных требований в соответствии с §§ 1074, 1075 BGB.
§§ 1074, 1075 BGB, поскольку требования направлены только на единовременную выплату и не приносят процентов на постоянной основе в силу юридической сделки.[102]"Участие"[103]узуфруктуария в прибыли компании по имущественному праву должно также включать дивиденды[104]и процентный доход с личных счетов акционеров[105].

Блаурок описывает распределяемую прибыль как "плоды", на которые узуфруктуарий должен иметь прямое право.[106]Однако уже из § 1075(1) BGB может следовать, что узуфруктуарий в конечном итоге имеет право только на проценты по этому доходу как на плоды, а не на сам доход. Это объясняется тем, что в случае узуфрукта доли прибыли доход составляет фактическое содержание требования, обремененного узуфруктом. Однако в принципе узуфруктуарий имеет право не на содержание требования, а только на выгоды, которые он может получить *от него*.[107]Поскольку распределяемый доход, как правило, является "потребляемым имуществом" - деньгами, - к этой констелляции применим не раздел 1075(1), а раздел 1075(2) BGB. В соответствии с ним узуфруктуарий фактически приобретает "доход", и раздел 1067 BGB применим соответственно.[108]Раздел 1079 BGB, с другой стороны, не имеет отношения к делу, что говорило бы в пользу такого процента на доход. Это объясняется тем, что данное положение применяется только к процентным вкладам.

[102] Относительно различия между требованиями, приносящими/не приносящими проценты, см. выше, раздел 4 A.

[103] Таким образом, *Schön*, ZHR 158 (1994), 229, 242 f.

[104] BGHZ 58, 316; BGH WM 1975, 174; *Godin*, Nutzungsrecht an Unternehmen, p. 94 и далее; *Blaurock*, Unterbeteiligung und Treuhand, p. 139.

[105] *Blaurock*, Unterbeteiligung und Treuhand, p. 139 ("не может вызывать серьезных сомнений").

[106] *Blaurock*, Unterbeteiligung und Treuhand, p. 139. *Франк* также называет прибыль "доходом, причитающимся узуфруктуарию", MittBayNot 2010, 96, 100; также *Schulze zur Wiesche*, DStR 1995, 318, 319; *Hadding*, in: Hadding/Schneider, Gesellschafts- anteile, p. 37, 67; *Teichmann*, ZGR 1972, 1, 7 f.

[107] См. также главу 4 выше об узуфрукте дебиторской задолженности.

[108] Дополнительные вопросы см. ниже 2.

и в том случае, если - в виде исключения - требование с процентами выплачивается непосредственно кредитору. Однако эта ситуация отличается от описанной здесь. Тот факт, что в конечном итоге только возможный процентный доход остается у узуфруктуария, будет более подробно рассмотрен ниже.

Если такая прибыль не распределяется полностью или частично, узуфруктуарий должен иметь право на соответствующее уравнительное требование,[109]которое также будет рассмотрено ниже. Однако требования узуфруктуария в любом случае не должны распространяться на скрытые резервы компании, поскольку они выявляются только при их ликвидации.[110]Это должно относиться и к другим чрезвычайным доходам, например, от продажи основных средств, поскольку это "распределение сущности" компании[111], и поэтому такой доход не является "в соответствии с положениями" в смысле § 99 (2) Торгового кодекса Германии. [112]Кроме того, в пользу этого говорит и правовая концепция § 1039(1) предложение 1 (применяется через § 1068(2) BGB) об избыточных плодах с соответствующим обязательством узуфруктуария выплатить компенсацию покупателю.(113)

Однако это мнение потеряло бы свою убедительную силу, если бы - как уже говорилось - речь шла не о доходе, на который узуфруктуарий имеет право в качестве выгоды, а только о процентах, которые этот доход приносит. Это объясняется тем, что в этом случае Раздел 99 BGB был бы применим только в этом отношении, а требование "по назначению" вообще не имело бы значения. Как будет объяснено ниже, это происходит еще и потому, что узуфруктуарий имеет прямое право на выплату дохода в соответствии с предложением 1 § 1074 BGB. Однако, в силу обязательства по возврату, в конечном итоге у узуфруктуария *остаются* только проценты, которые будут получены с этого дохода, и это единственное, что здесь имеет значение. Таким образом, можно согласиться с высказанным здесь мнением, что "по назначению" не имеет прямого значения, т.е. узуфруктуарий также может иметь право на чрезвычайный доход *для использования.* Однако проценты, которые будут получены в результате этого, вполне могут быть "по назначению" в значении § 99 BGB.

1. Создание узуфрукта дохода и начисление права требования в пользу узуфруктуария

Несмотря на многочисленные мнения о допустимости узуфрукта дохода, практически нет дискуссий о его фактическом создании. В крайнем случае, говорится об узуфрукте в пользу компании.

---

[109] *Schön*, ZHR 158 (1994), 229, 240.
[110] *Blaurock*, Unterbeteiligung und Treuhand, p. 139; BFHE 167, 90.
[111] *Frank*, MittBayNot 2010, 96, 100.
[112] *Schön*, ZHR 158 (1994), 229, 245 со ссылкой на BGH WM 1975, 174.
[113] *Schön*, ZHR 158 (1994), 229, 245.

[114]Однако такая форма узуфрукта, как узуфрукт требований, ни в коем случае не является просто качественно и количественно *иным* обременением права членства, меньшим, чем узуфрукт акций. Скорее, это aliud.[115]Поэтому общие положения, применимые к требованиям (разделы 1074-1079 BGB), должны применяться к созданию узуфрукта, а также к правам и обязанностям сторон, в зависимости от того, являются ли требования процентными или беспроцентными. Однако, поскольку объект, подлежащий обременению, возникает квазипоследовательно с соответствующим определением баланса (см. ниже), узуфрукт должен быть создан в каждом случае для требования акционера, которое возникает только после этого. Как уже упоминалось, требование о выплате процентного дохода по своей природе соответствует беспроцентному требованию, так что в этом отношении применимы только §§ 1074, 1075 BGB.

Что касается правовой природы такого узуфрукта, то здесь действует уже установленный принцип, согласно которому это зависит от правовой природы обремененного объекта. Таким образом, право узуфруктуария на требование процентного дохода, как и требование акционера к компании, имеет долговую природу.[116]

Право на выплату, на которую узуфруктуарий имеет право в соответствии с § 1074 предложение 1 BGB, возникает не ранее, чем после определения прибыли в балансе, поскольку до этого момента право требования владельца обычного права[117]не существует и не может быть обременено.[118]Только тогда в пользу узуфруктуария применяется защитное положение § 1071 BGB. До этого момента, в частности, не существует защиты от решений компании, например, о сокращении распределения прибыли.[119]В иске о компенсации предлагается исправить этот результат (см. выше) путем аналогичного применения § 1049 (1) Гражданского кодекса Германии (BGB).
§ 1049 абз. 1 BGB, обосновывается прежде всего тем, что между узуфруктом и возможностью его изъятия нет необходимой связи.[120]И действительно, эта проблема ясно показывает, что в отношении требований об узуфрукте прибыли также могут возникать конфликты между (общими) положениями узуфрукта с законодательством о компаниях и правом узуфруктуария на изъятие прибыли.

---

[114] *Schulze zur Wiesche*, DStR 1995, 318, 319. Исключением является *Wiedemann*, Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten, p. 402 et seq.

[115] Если, с другой стороны, узуфрукт на долю создается как залог права членства, нет необходимости в создании дополнительного узуфрукта для соответствующих требований, поскольку право последнего на получение прибыли также включено.

[116] Это применимо независимо от возможности принятия реального эффекта в отношениях между покупателем и узуфруктуарием; см. выше главу 4.

117 Хаберсак говорит в этом отношении о праве акционера на получение прибыли, Die Mitgliedschaft, p. 86.

[118] *Sudhoff*, NJW 1971, 481, 483; *Goebel*, Nießbrauch an Personengesellschaftsanteilen, S. 36.

[119] *Kruse*, RNotZ 2002, 69, 71 f.

[120] *Schön*, ZHR 158 (1994), 229, 240 f.

Закон о партнерстве должен применяться в соответствии с требованиями законодательства о партнерстве, будь то требования закона или соглашения о партнерстве.

Примерам, приведенным *Шёном* в этой связи, нельзя отказать в определенной убедительной силе.[121]Однако тот факт, что термин "выгоды" в § 100 BGB - и в этом отношении относящийся к плодам права в значении § 99 абз. 2, 3 BGB - следует понимать под формулировкой "предоставленные" таким образом, что момент подключения права узуфруктуария з а в и с и т от времени возникновения права узуфруктуария, то есть когда "плоды" фактически начисляются, говорит в пользу учета только тех сумм, которые могут быть изъяты.
"Плоды" действительно накапливаются. Следовательно, только те суммы, которые фактически вытекают, имеют отношение к узуфрукту. В этом отношении нет очевидного связующего фактора для требования компенсации со стороны узуфруктуария. Это также соответствует принципу, согласно которому, помимо § 1071 BGB, в нормах об узуфрукте нет положений, которые касались бы судьбы первоначального права *до* обременения.

В противном случае это означало бы, что узуфруктуарий занял бы квази-сильную позицию по сравнению с обладателем первоначального права, что, однако, не соответствовало бы экономическим реалиям. Это объясняется тем, что прибыль компании связана с ее успехом "на рынке", т.е. с предпринимательской деятельностью владельца в меняющихся экономических условиях. Это влияет на материальное положение акционера; узуфруктуарий обязательно участвует в таких колебаниях. Разумеется, это относится и к случаю успешной предпринимательской деятельности и соответственно высоких требований акционера к прибыли. Таким образом, как и в случае с узуфруктом компании, узуфрукт прав на прибыль представляет собой форму обременения, связанную с риском.[122]

2. Содержание узуфрукта прибыли

Как уже объяснялось, узуфруктуарий имеет право на "прибыль" (в значении § 721 BGB) сам в случае узуфрукта права на прибыль в соответствии с предложением 1 § 1074 BGB. При распределении в качестве исполнения[123]должника (компании) кредитору (акционеру/покупателю) узуфруктуарий приобретает распределенную сумму напрямую в соответствии с § 1075 абз. 2 BGB, поскольку это "расходные материалы" по смыслу данного положения. Поэтому вполне корректно сформулировать, что в результате узуфруктуарий *имеет право на* распределенную прибыль. Однако в конечном итоге узуфруктуарий *сохраняет за собой*

[121] См. *Schön*, ZHR 158 (1994), 229, 241 f.

[122] Попытку решения, основанную на предположении об узуфрукте в праве на участие в прибыли, см. ниже, 2.

[123] Даже если выплата п р о и з в о д и т с я узуфруктуарию, это следует рассматривать как выплату компании только акционеру.

В смысле увеличения активов выгодой считается только процент, который приносит прибыль, поскольку узуфруктуарий должен вернуть "п р и б ы л ь " - или соответствующую сумму денег в качестве компенсации - владельцу обычного права после прекращения узуфрукта.[124]Применяются §§ 1074, 1075 абз. 2, 1067 абз. 1 BGB.[125]Следовательно, это также может быть только "материальной выгодой"[126], относящейся к узуфрукту как плодам в смысле
§§ [127]Таким образом, термин "предоставленный" в конечном итоге относится к реализованному процентному доходу, а не к самой распределенной прибыли или сопоставимому доходу. Однако узуфруктуарий волен решать, выплачивать ли проценты на полученный доход и, таким образом, фактически использовать его. Если он этого не сделает, то это может превратиться для него в "игру с нулевой суммой" из-за обязательства по возврату долга. В результате узуфрукт дохода становится ничем иным, как беспроцентным займом денег.

Эти объяснения, однако, показывают, что узуфрукт права на прибыль следует рассматривать как право, которое можно использовать лишь с небольшой степенью устойчивости. В этом отношении с опасениями *Штюрнера* относительно практичности, безусловно, можно согласиться.[128]Это в любом случае относится к сумме дохода, которая в крайних случаях может равняться "нулю" и, следовательно, не обесценивает любой процентный доход.[129]Поэтому, в частности, с точки зрения пенсионного обеспечения, сомнительно, что цель узуфрукта вообще может быть достигнута. Для того чтобы обеспечить определенную степень устойчивости, особенно в случае узуфрукта, имеющего характер предоставления, можно предположить, что покупатель и узуфруктуарий могут согласовать индивидуальное требование о компенсации в случае, если прибыль не достигнет определенного уровня. Однако такое требование не является частью узуфрукта прибыли как узуфрукта дохода.

Учитывая такое слабое положение узуфруктуария[130], была предпринята попытка обеспечить узуфруктуарию устойчивый приток активов путем создания узуфрукта на *право участия в прибыли.* Объектом узуфрукта должно было *с т а т ь право* акционера *на прибыль*, отдельное от права участия.[131]В качестве модели использовался узуфрукт пожизненной ренты в соответствии с § 1073 BGB.
§ 1073 BGB.[132]Это право было родительским правом, подлежащим обременению, а не

---

[124] *Kruse*, RNotZ 2002, 69, 71.

[125] Таким образом, *Kruse*, RNotZ 2002, 69, 71; *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1068 п. 28.

[126] *Goebel*, Nießbrauch an Personengesellschaftsanteilen, p. 36.

[127] BGH WM 1985, 1343.

[128] *Soergel/Stürner*, раздел 1068, параграф 7a.

[129] В этом отношении правильно, что узуфруктуарий не участвует в убытках компании, ср. Schlegelberger/K. *Шмидт,* HGB, Vorbem. § 335 п. 18. Однако это имеет значение только в том случае, если сам доход - ошибочно - рассматривается как выгода, на которую узуфруктуарий имеет право. С другой стороны, если правильно рассматривать доход, остающийся у у з у ф р у к т у а р и я (проценты), то этот вопрос не возникает с самого начала.

[130] *Kruse*, RNotZ 2002, 69, 71 f.

[131] Ср. *Sudhoff*, NJW 1971, 481, 483 f.; *Siebert*, BB 1956, 1126.

[132] Ср. *Huber*, Vermögensanteil, p. 414.

Претензия акционера к компании. Это предположение в конечном итоге должно было привести к реификации чисто договорного требования на прибыль.[133]

Однако такая конструкция была и в основном отвергнута.[134]BFH рассматривал это не как создание узуфрукта, а скорее как уступку будущих требований на прибыль.[135]В этом отношении остается неясным, как существование такого права может быть оправдано, кроме как чистыми соображениями целесообразности. В связи с этим *К. Шмидт* справедливо говорит о "лишней лазейке в правовом конструктивном чрезвычайном положении" и об "оправдательных бедствиях".[136]Но даже если бы существование такого права было признано, опять же остается сомнительным, как такая конструкция и, в частности, как необходимая изолированная передача этого права может быть согласована с запретом на выделение компаний в соответствии с законодательством о компаниях (§ 717 предложение 1 BGB). Это связано с тем, что такое право было бы правом на долю в прибыли, которое присуще положению акционера. Оно будет являться независимой частью членства в компании и может быть передано другому юридическому лицу только с передачей самого членства.[137]

Столь же неубедительным было предложение о передаче вышеупомянутого обязательства узуфруктуария в соответствии с разделом 1067 (1) предложение 1, половина предложения 2 BGB,[138]чтобы узуфруктуарий в конечном итоге был освобожден от выплаты капитала.[139]Это потому, что в этом случае речь шла бы не о распоряжении об узуфрукте, а о передаче самого "обремененного" права. В лучшем случае это можно рассматривать как (модифицированный) нереальный узуфрукт (квазиузуфрукт) в значении разделов 1068(2) и 1067 BGB, но не как "подлинный" узуфрукт прав в значении раздела 1068 BGB.

В этом контексте права на участие в прибыли (ср.
§ § 221 (3) AktG) следует упомянуть вкратце. Они предоставляют индивидуальные имущественные права по отношению к компании на основе обязательственного права, а н а л о г и ч н ы е правам акционеров, не предоставляя, однако, никаких прав членства.

---

133 *MüKo-BGB/Pohlmann*, раздел 1068, параграф 28.

134 *Kruse*, RNotZ 2002, 69, 71; *MüKo-BGB/Pohlmann*, раздел 1068, параграф 29; *Schön*, ZHR 158 (1994), 229, 265 f.

135 BFH NJW 1992, 335, 336.

136 Schlegelberger/K. *Schmidt*, HGB, Vorbem. § 335 п. 9; также *Schön*, ZHR 158 (1994), 229, 265 ("hergeholte Unterstellung"); *Staudinger/Frank*, Anh zu §§ 1068 ff п. 66 ("Zweckkonstruktion"); *Gösele*, Nießbrauch als Ertragsbeteiligung, p. 72 ("eigen- artige Erscheinung").

137 *MüKo-HGB/Priester*, § 121 п. 9; *MüKo-BGB/Ulmer/ Schäfer,* § 705 п. 153; Mü- *Ko-BGB/Ulmer/ Schäfer,* § 717 п. 15; *Habersack,* Die Mitgliedschaft, p. 82 ff., 89 ff.

138 Однако это невозможно в случае вещного права, см. *Staudinger/Frank*, Anh zu §§ 1068 ff marginal № 65.

139 Например, *Sudhoff*, NJW 1971, 481, 484; *Klönne*, Nießbrauch am Anteil einer OHG, S. 20.

[140]На практике существует большое разнообразие в структуре прав на участие в прибыли, например, как права на участие в прибыли, участие в доходах от ликвидации, как права на выгоды в натуральной форме или на использование объектов компании. Права на участие в прибыли устанавливаются договором с компанией, при этом в зависимости от содержания и контекста может также потребоваться положение в уставе. Разделы 293 и последующие. AktG должны применяться аналогичным образом.[141]Права участия в прибылях могут быть секьюритизированы в виде сертификатов участия в прибылях.[142]Они представляют собой требования, которые, в свою очередь, могут быть обременены узуфруктом. Разделы 1074 и последующие. BGB и приведенные выше разъяснения по узуфрукту дохода применимы.

3. Другие платежные требования акционера как "доход"?

a. Расчетный баланс как предмет обремененного требования

В § 717 предложение 2 BGB в качестве дополнительных передаваемых имущественных требований упоминается требование на расчетный баланс, на которое акционер имеет право при ликвидации компании в соответствии с §§ 731-735 BGB или при выходе из компании в соответствии с §§ 738 абз. 1 предложение 2, 740 абз. 2 BGB.[143]Для OHG и KG к этим положениям относятся §§ 105 абз. 2 и 161 абз. 2 HGB. Запрет на выделение, предусмотренный § 717 предложение 1 BGB, также не применяется к этим требованиям, хотя сомнительно, что такое правовое исключение необходимо, поскольку эти требования касаются не самой акции, а чисто материальных требований владельца, которые от нее отделены. В отличие от других уже описанных поступлений, когда есть сомнения в том, что они являются "целевыми" по смыслу § 99 (2), (3) BGB (см. выше 2., также аргументы против этой точки зрения), такие поступления, тем не менее, должны учитываться в вопросе о причитающихся узуфруктуарию выгодах.(144)В отличие от этого, *К. Шмидт* считает, что узуфруктуарий не должен иметь права на расчетный баланс при ликвидации компании.[145]

> Существуют различные подходы к обоснованию права узуфруктуария на расчетные активы.

Существуют различные подходы. С одной стороны, ранее установленный узуфрукт должен автоматически сохраняться в этом активе как его суррогат.

---

[140] BGH NJW 1993, 400 Критика этого *Schön*, JZ 1993, 925, 927 и далее.

[141] Scholz/Emmerich, GmbHG, §§ 293 и далее. AktG, параграф 55.

[142] *Wicke*, GmbHG, § 29 п. 21.

[143] Если возможность переуступки может быть исключена в уставе, ср. *Hanefeld*, Verfügung über den Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben, p. 6 f.

[144] См. только *Wiedemann*, Transfer and Inheritance of Membership Rights, S. 403.

[145] Schlegelberger/K. *Schmidt*, HGB, Preamble § 335 marginal no. 14.

[146)]В этом отношении также возможно прямое или, по крайней мере, аналогичное применение § 1075 BGB[(147)] .Это означает, что если акционер не имеет (или больше не имеет) права на получение прибыли в связи с выходом из состава акционеров или ликвидацией компании, то содержание его требования к компании соответственно меняется, для чего требуется согласие узуфруктуария в соответствии с §§ 1068 (2), 1071 BGB. Однако с выплатой по этому требованию с измененным содержанием узуфруктуарий автоматически приобретает узуфрукт объекта требования, т.е. фактического расчетного баланса, в соответствии с § 1075 абз. 1 абз. 2 BGB.[148]В отличие от этого, *Видеманн* хочет признать простое требование узуфруктуария к созданию узуфрукта преобразованного требования путем аналогичного применения § 1066 абз. 3 BGB.[149]Однако в связи с тем, что речь идет скорее об изменении содержания требования акционера и в меньшей степени о ситуации, сравнимой с прекращением дробного сообщества, предпочтение следует отдать первой точке зрения с применением § 1075 BGB. Однако в связи с тем, что положение § 1066(3) BGB в настоящее время также преимущественно рассматривается как случай суррогатного вещного права,[150]узуфруктуарий, разумеется, адекватно защищен в рамках обоих подходов.

b. Преобразование компании и вещная суррогация

В случаях реорганизации это применяется соответствующим образом, так что узуфрукт продолжается на основе вещного суррогата[151]вновь возникших материальных требований акционера по подписке. Это уже подтверждается - в качестве примера фактов преобразования при слиянии
§ § 20 абз. 1 № 3 предложение 2 UmwG, согласно которому "права третьих лиц на акции или членство передающих юридических лиц ... . . продолжают существовать в акциях или долях приобретающего юридического лица, которые занимают их место". Однако, несмотря на это, положение узуфруктуария вполне может измениться в качественном и количественном отношении в связи с изменением структуры компании, так же как это может произойти и в отношении самих акций компании. Однако в случае чистого узуфрукта дохода это менее актуально, чем в случае узуфрукта акций, и особенно в связи с проблемой прав на управление.[152]Это будет отдельно рассмотрено ниже.

---

[146] *Staudinger/Frank*, Anh on §§ 1068 ff marginal no. 69.

[147] Таким образом, *Huber*, Vermögensanteil, p. 416.

[148] Также *Kruse*, RNotZ 2002, 69, 79.

[149] Передача и наследование прав на членство, с. 403.

[150] См. только *Staudinger/Frank*, Anh zu § 1066 marginal no. 10; *RGRK-BGB/Rothe*, § 1066 marginal no. 4; *Soergel/Stürner*, § 1066 marginal no. 3; *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1066 marginal no. 28.

[151] *Sandhaus*, Nießbrauch an Gesellschaftsanteilen, p. 179 и далее.

[152] См. *Sandhaus*, Nießbrauch an Gesellschaftsanteilen, p. 223 et seq. и p. 232 et seq.

II. Административные полномочия узуфруктуария в случае узуфрукта акций

В отличие от требований, упомянутых в § 717 предложение 2 BGB, вопрос о положении узуфруктуария в отношении административных полномочий затрагивает запрет на разделение в соответствии с законодательством о компаниях из § 717 предложение 1 BGB. В отличие от узуфрукта дохода, узуфрукт акций, таким образом, поднимает вопрос о том, в какой степени узуфруктуарий может осуществлять права совместного управления в соответствии с законодательством о компаниях и, в частности, права голоса *вместо* акционера. Это также относится и к налоговому праву, если необходимо ответить на вопрос, занимает ли узуфруктуарий позицию сопредпринимателя и, следовательно, получает ли он доход от предпринимательской деятельности в соответствии с § 15 абз. 1 предложения 1 № 2 EStG.[153]Отправной точкой здесь является вопрос о том, следует ли рассматривать полномочия акционера по совместному определению, включая право голоса, что особенно важно в данном контексте, как использование права в значении § 100 BGB, в частности, как выгоду в натуре.[154]Если бы это б ы л о так, то такие полномочия подпадали бы под право узуфрукта на основании
§§ 1068 абз. 2, 1030 абз. 1 BGB, и только узуфруктуарий имел бы право на такие полномочия, что имело бы значительные последствия.
последствиями для положения узуфруктуария в компании. Это связано с тем, что лицо, пользующееся правом голоса, оказывает решающее влияние на внутреннюю и внешнюю судьбу объединения(155).

1. Осуществление права голоса как преимущество пользования?

Однако решение RGZ 118, 266, на которое постоянно ссылаются сторонники такого преимущества использования - и эта ссылка является окончанием вопроса в каждом случае - не позволяет сделать такой вывод без лишних слов. Это связано с тем, что в RG точно указано, что "нельзя говорить о преимуществе от использования акций в строгом смысле этого слова, ... потому что в действительности владение акциями передавало эти преимущества".[156]В конечном итоге, суд считает, что соответствующее преимущество в этом отношении невозможно.

---

[153] *Hochheim/Wagenmann*, ZEV 2010, 109, в отношении условного узуфрукта доли ограниченного партнера. По этому вопросу с точки зрения налогового законодательства см. недавний BFH NZG 2014, 119, где суд постановил, что если даритель оставляет за собой узуфрукт на определенную долю в коммандитном товариществе, включая права голоса и права совместного управления, то часть доли коммандитного товарищества, обремененная узуфруктом, сама по себе не дает приобретателю "никакого статуса со-собственника". Поэтому в отношении этой части приобретения нельзя требовать налоговых льгот в соответствии с Разделом 13a (1) и (2) (версия до 2009 года) ErbStG.

[154] См. AT Глава 3 F. (стр. 165 и далее). Например, RGZ 118, 266, 268 f. (соответствующее применение § 100 BGB); *Staudinger/Jickeli/ Stieper*, § 100 п. 7 ("выгода от использования права членства, закрепленного в акции"); *Wolf/Neuner*, BGB AT, § 27 п. 15; Beck'*scherOK-BGB/Fritzsche*, § 100 п. 8; *MüKo-BGB/Stresemann*, § 100 п. 3.

[155] *Zöllner*, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, p. 1.

[156] RGZ 118, 266, 269.

Федеральный суд Германии считает возможным применение § 100 BGB, разумеется, не рассматривая эту проблему в деталях.

Однако противоположная точка зрения отвергает идею о том, что полномочия акционера по осуществлению права голоса должны рассматриваться как выгода от права членства в значении
§ 100 Hs. 2 BGB.[157]*Польманн* справедливо подчеркивает, что право голоса концептуально не может быть преимуществом членства. Поэтому оно не является ни юридическим плодом в соответствии с § 99 абз. 2 BGB, ни выгодой от использования. Это объясняется тем, что понятие выгоды в значении § 100 BGB должно толковаться специфически для узуфрукта в силу § 1030 абз. 1 BGB (в сочетании с § 1068 абз. 2 BGB) и, следовательно, должно пониматься исключительно в терминах права собственности. Сюда не входят возможности влияния по праву компании.[158]Такой приоритет права компании можно также вывести из мотивов узуфрукта ценных бумаг на предъявителя. Там отказ от дальнейшего регулирования оправдывается "различной организацией дел в зависимости от устава компании"(159).

Это мнение также поддерживается разделом 1066(1) BGB. В нем для особого случая узуфрукта доли в совместной собственности четко регламентируется, что узуфруктуарий осуществляет права управления. Однако это положение не было бы необходимым, если бы эти права (как полномочия) уже были признаны в качестве прав узуфруктуария.
i. в значении § 1030 (1) BGB. Соответствующее положение в законодательстве о компаниях также отсутствует в данном контексте, поэтому здесь, в частности, пришлось принять такое положение.[160]Однако аргумент, согласно которому осуществление права голоса является *необходимым условием* для "использования" акции, но не "преимуществом", предоставляемым ею, является особенно убедительным.[161]Это "реализация содержания" права.[162]В противном случае каждое осуществление права было бы также преимуществом использования, что, однако, должно быть отвергнуто с логической точки зрения.(163) Даже если бы это все же можно было оправдать для преимуществ использования, следует отметить, что они систематически находятся на одном уровне с преимуществами использования.

---

[157] *Huber*, Vermögensanteil, p. 416; *MüKo-BGB/Ulmer/ Schäfer,* § 705, п. 99; Mü-*Ko-BGB/Pohlmann*, § 1068 п. 72; *Schön*, ZHR 158 (1994), 229, 248 f.; *Hepp-Schwab*, Die Mitgliedschaft des Personengesellschafters, p. 167 f.; *Dippel*, Nießbrauchsvorbehalt, p. 109; *Meyer*, Nießbrauch am GmbH-Geschäftsanteil, p. 204 f.; *Wedemann*, NZG 2013, 1281, 1282.

[158] *MüKo-BGB/Pohlmann*, Раздел 1068, предельный № 72 со ссылкой, например, на *Schön*, ZHR 158 (1994), 229, 248 f.

[159] Mugdan, Motive III, p. 556.

[160] *Schön*, ZHR 158 (1994), 229, 250.

161 Klönne, Nießbrauch am Anteil einer OHG, p. 62; *Meyer*, Nießbrauch an GmbH-Geschäftsanteilen, p. 204; *Wedemann*, NZG 2013, 1281, 1282.

162 Таким образом, *Bechtold*, Nießbrauch am Kommanditanteil, p. 121.

[163] В этом отношении также *Wiedemann*, Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten, p. 411.

(Юридические) плоды.[164]Однако осуществление права и извлечение из него плодов не могут совпадать.[165]

В результате, более весомые аргументы говорят в пользу того, чтобы не рассматривать полномочия по осуществлению права голоса как выгоду от использования права и, следовательно, не как использование в значении раздела 100 BGB.

2. Административные полномочия узуфруктуария

Разумеется, из этого результата следует, что узуфруктуарий не имеет права на полномочия по совместному управлению в качестве использования права на основании §§ 1068 абз. 2, 1030 абз. 1 BGB. Однако это не дает ответа на вопрос о том, может ли узуфруктуарий участвовать в управлении компанией другими способами и в какой степени. Мнения, которые будут представлены ниже, можно вычленить из большого количества мнений по этому вопросу.

По мнению некоторых авторов, узуфруктуарий должен быть уполномочен управлять компанией.[166]Это также относится к правам на информацию и контроль по отношению к компании в отношении текущих дел, так что покупатель сохраняет только минимальную сумму, требуемую в соответствии с разделом 716(2) BGB.(167) Однако, если предположить, что узуфруктуарий в конечном итоге входит в объединение компаний на время действия узуфрукта и, соответственно, наделить его определенными полномочиями участия, то следует предположить, что узуфруктуарий также связан фидуциарными обязательствами.[168]Однако ситуация несколько иная, если права управления по договору закреплены за покупателем, и в этом случае узуфруктуарий также должен иметь право на собственную информацию и контроль по отношению к компании в отношении доходов, которые ему начисляются.[169]Однако это не вопрос о полномочиях на сотрудничество в соответствии с законодательством о компаниях, поскольку эти полномочия узуфруктуария уже вытекают из обязательства, предусмотренного законом.

---

[164] См. выше AT Глава 3 F. III. (стр. 171 и далее).

[165] *Superczynski*, Das Stimmrecht beim Nießbrauch an Aktien, p. 37 f.; *Meyer*, Nieß- brauch an GmbH-Geschäftsanteilen, p. 204.

[166] *Sudhoff,* NJW 1971, 481, 482; *Schön,* ZHR 158 (1994), 229, 263; a. A. *Teichmann,* ZGR 1972, 1, 9; Staudinger/Frank*,* Anh zu §§ 1068 f Rn.73. *Frank,* MittBayNot 2010, 96, 99, считает, что договорная передача права управления узуфруктуарию допустима в любом случае.

[167] *Blaurock*, Unterbeteiligung und Treuhand, p. 147 f.; MüKo-HGB/K. *Schmidt,* Vor § 230 п. 21; *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1068 п. 82.

[168] *MüKo-BGB/Ulmer/ Schäfer*, § 705 предельный № 96; *Gaubatz-Frenzl*, Das Stimmrecht des Nießbrauchers, p. 115 и последующие.

[169] *Teichmann,* ZGR 1972, 1, 9; *MüKo-BGB/Ulmer/ Schäfer, §* 705 п. 99. Также *K. Schmidt*, ZGR 1999, 601, 610 f. в пользу договорных решений.

Что касается реализации права голоса, то здесь спор особенно ожесточен. У РГ нет четких заявлений на этот счет. Вопрос оставался открытым[170], или же подача голоса узуфруктуарием в любом случае не вызывала возражений.[171]Не желая придерживаться такого общего мнения, BGH, по крайней мере, заявил в одном из немногих решений в этом контексте, что акционер (покупатель) сохраняет право голосовать самостоятельно по решениям, касающимся основных положений компании.[172]Однако, какие решения являются основными, конечно же, снова вызывает споры. Например, BGH подтвердил это в отношении участия в периодическом закрытии счетов.(173)за что был вновь подвергнут критике с убедительными аргументами.[174]Таким образом, BGH, похоже, склоняется к мнению, что узуфруктуарию должны быть предоставлены только те полномочия, которые необходимы для осуществления узуфрукта, и - quasi by implication - что право голоса должно оставаться у покупателя.

BFH также предполагает, что акционер должен обладать "достаточным
BFH также предполагает, что акционер сохраняет "достаточный запас материального содержания" акции, являющейся объектом узуфрукта, а также "достаточный запас прав участия в соответствии с законодательством компании". В частности, узуфруктуарий продолжает нести предпринимательский риск и может проявлять сопредпринимательскую инициативу, т.е. имеет возможность осуществлять права голосования, контроля и возражения.[175]Узуфруктуарий, по общему признанию, имеет право собственного голосования по текущим вопросам, что должно исключать право участия акционера в этом отношении.[176]

Можно возразить, что такая точка зрения о передаче узуфруктуарию права голоса только в исключительных случаях и только в отношении текущих вопросов противоречит определению узуфрукта как наиболее полного (реального) права пользования и положению § 1030 абз. 2 BGB. Однако следует признать, что

---

[170] RG JW 1934, 976.

[171] RG JW 1916, 409.

[172] BGH NJW 1999, 571, 572.

[173] BGH NJW 1999, 571.

[174] *K. Schmidt,* ZGR 1999, 601, 605 f.: Основополагающими являются только те решения, которые существенно влияют на состав участников, например, изменения в положении о распределении прибыли или другие изменения в договоре, касающиеся прав участия. В результате, MüKo- *BGB/Ulmer/ Schäfer,* § 705 marginal № 101, с широким пониманием полномочий, на которые имеет право узуфруктуарий в отношении "текущих вопросов" в отличие от основных решений. *Goebel*, Nießbrauch an Personengesellschaftsanteilen, p. 146 и далее, об основных сделках.

[175] BFH BB 1994, 2474, 2476 f.; *Wiedemann*, Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten, p. 419 f.; с ограничениями *Blaurock*, Unterbeteiligung und Treuhand,
p. 147 f.

[176] BFH BB 1994, 2474, 2477; в согласии *с Söffing/Jordan*, BB 2004, 353.

Опять же, это необходимое следствие приоритета норм законодательства о компаниях в этом отношении над (общими) нормами об узуфрукте прав. В результате можно резюмировать, что преобладающее мнение предполагает, что только акционер имеет право осуществлять право голоса.[177]Единственным признанным исключением является право голоса узуфруктуария в отношении текущих вопросов ("повседневной деятельности"[178]).[(179)] Однако полный договорной отказ акционера от права голоса в пользу узуфруктуария должен быть возможен.[180]Тем не менее, отстаивается и квазипротивоположная точка зрения, прежде всего, из соображений юридической ясности. Согласно этой точке зрения, узуфруктуарий должен, в частности, иметь право только на право голоса, при этом возможны и предпочтительны договорные решения, чтобы право голоса также могло быть (ре)передано акционеру.[181]Согласованное по договору исключение права голоса за счет узуфруктуария также должно быть возможно как ограничение в значении разделов 1068, 1030 п. 2 BGB.[182]

Из-за большого количества расходящихся мнений - также в зависимости от

Поскольку вряд ли возможно сделать юридически определенные заявления о распределении полномочий узуфруктуария или покупателя из-за большого количества расхождений во мнениях - также в зависимости от соответствующих полномочий в каждом случае - стороны должны всесторонне урегулировать их в договоре. В этом отношении

§ 1030 абз. 2 BGB (в сочетании с § 1068 абз. 2 BGB), такое регулирование является частью правового обязательства. Таким образом, разделение полномочий может регулироваться с помощью вещно-правовых норм.[183]В целом, вышеупомянутый принцип сохранения за акционером административных полномочий с возможностью договорного решения является предпочтительным, поскольку это снимает часть взрывоопасного характера данной проблемы.[184]

---

[177] Ср. например, OLG Koblenz NJW 1992, 2163, 2164; *Soergel/Stürner*, § 1068 marginal no. 8a; *Staudinger/Frank*, Anh zu §§ 1068 f marginal no. 72; *Blaurock*, Unterbeteiligung und Treuhand, p. 142 и далее; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 61 II 3 (p. 1825); *ders*., ZGR 1999, 601, 609 и последующие комментарии в сносках выше.

[178] Таким образом, *Дараган*, DStR 2011, 1347, 1348.

[179] Однако *Линдемайер*, DNotZ 1999, 876, 887 и далее, выступает против любых соадминистративных полномочий узуфруктуария.

[180] *Goebel*, Nießbrauch an Personengesellschaftsanteilen, p. 115 и далее.

[181] *Wedemann*, NZG 2013, 1281, 1284 и последующие.

[182] *Teichmann*, ZGR 1973, 24, 26.

[183] *Ahrens*, Dingliche Nutzungsrechte, п. 101, но призывает "проявлять осторожность" в этом отношении, поскольку многие детали еще не "достаточно прояснены".

[184] В пользу договорных решений см. также *Hepp-Schwab*, Mitgliedschaft des Personengesellschafters, p. 194 f. О конкретных предложениях по структурированию см. например, *K. Schmidt,* ZGR 1999, 601, 610 f.; *Wälzholz,* DStR 2010, 1786; *Kruse*, RNotZ 2002, 69, 75 f. Конкретное договорное соглашение об узуфрукте зарезервированной квоты в случае передачи (дарения) доли партнера с ограниченной ответственностью, включая право голоса и право совместного управления, см. в BFH NZG 2014, 119.

Шён, напротив, придерживается иного подхода.[185]Исходя из его предположения о юридической общности между акционером и узуфруктуарием в случае узуфрукта доли, он логически заключает, что распорядительные полномочия должны принадлежать сторонам совместно и что узуфруктуарий обязательно должен быть включен в группу акционеров.[186]Таким образом, узуфруктуарий и покупатель осуществляют право голоса совместно по согласованию друг с другом. Поэтому на них распространяется "превентивный
"(187)Если единое голосование не достигнуто, голос должен быть утрачен.[188]

Что касается общей концепции обобществления, отстаиваемой здесь для обременения права, то очевидно, что следует придерживаться и этого подхода. Однако отстаиваемый здесь подход к обобществлению не делает такой, казалось бы, невыполнимый подход[189]необходимым. Несмотря на обобществление обремененного *права*, разделение отдельных *правомочий*, составляющих содержание права, вполне возможно. Таким образом, отправной точкой остается уже описанное выше решение, согласно которому узуфруктуарий имеет право на все полномочия, связанные с имуществом и, следовательно, относящиеся к узуфрукту,[190]в то время как акционер (покупатель) продолжает иметь право на административные полномочия. Раздел 1071 BGB обеспечивает достаточный уровень защиты полномочий узуфруктуария. Кроме того, стороны могут договориться об ином.

3. Экскурс - требования узуфруктуария к доходам

Решение для чистого узуфрукта дохода уже было описано в разделах 1074, 1075, 1067 абз. 1 BGB. В случае узуфрукта акций, с другой стороны, требования по праву собственности должны рассматриваться как правомочия владельца, которые включаются в обременение всей акции, так что вышеупомянутые положения об узуфрукте беспроцентных требований также не применимы в этом отношении. В противном случае узуфрукт доли не мог бы быть разумно согласован как независимый вариант структурирования, и каждый

---

185 Подобный подход к обобществлению можно найти в *Wiedemann,* Die Übertragung und Vererbung von Mitglied- schaftsrechten, p. 412 ff., а также в *Heck* (Grundriß des Sachenrechts, § 120 Ziff. 11 [p. 476]) и *Brodmann* (GmbHR 1938, 11).

186 ZHR 158 (1994), 229, 256 и далее. Однако *MüKo-BGB/Ulmer/ Schäfer,* § 705 маргинальный № 99 решительно выступает против решения об обобществлении.

187 *Schön*, ZHR 158 (1994), 229, 261.

188 ZHR 158 (1994), 229, 262.

189 Критику решения о коммунизации *см. в K. Schmidt*, ZGR 1999, 601, 607, 608 f.; Schlegelberger/K. *Schmidt*, HGB, Vorbem. § 335 п. 16; *Hepp-Schwab*, Mitglied- schaft des Personengesellschafters, p. 157 f.

190 Таким образом, для узуфрукта доли ограниченного партнера также *Bechtold*, Der Nießbrauch am Kommanditanteil, p. 152 et seq.

узуфрукт должен быть оценен отдельно в соответствии с соответствующими требованиями. Это связано с тем, что, в отличие от узуфрукта дохода, узуфрукт акций связан с доходом компании, а не с содержанием материальных требований к компании. Здесь нельзя отрицать определенную параллель с корпоративным узуфруктом.(191) Объектом обременения является сама доля в компании, а не индивидуальные полномочия акционера.

Однако это также означает, что вышеупомянутый изымаемый доход, приходящийся на долю, в таком случае должен рассматриваться как выгода, на которую узуфруктуарий имеет прямое право и которая также сохраняется.[192]

4. Суррогат в случае преобразования компании?

Факты конвертации имеют прямое влияние в соответствии с материальным правом на акции соответствующих компаний. Если на них - как в случае с узуфруктом - наложено обременение, существующие права на них также косвенно затрагиваются. Последствия реорганизации компании для имущественных требований, упомянутых в § 717 предложение 2 BGB, уже были рассмотрены. Что касается прав на членство, т.е. в контексте узуфрукта, то здесь также возникает вопрос о том, какие последствия для узуфруктуария имеет преобразование компании. Также вызывает сомнение, требуется ли согласие узуфруктуария - по крайней мере, в отдельных случаях - на преобразование компании. Отправной точкой здесь является принцип суррогатности, лежащий в основе фактов преобразования, который призван обеспечить непрерывность членства, хотя этот принцип не применяется без исключений.[193]Это приводит к принципу для узуфрукта на долю компании, согласно которому существование доли не затрагивается мерой по преобразованию, если эта мера не влияет на существование доли.[194]

В случае слияния согласие узуфруктуария на

Внутренние отношения с акционером не должны требоваться в случае слияния, если новые акции приобретающей компании передаются акционеру акции, являющейся объектом узуфрукта, по случаю конвертации.

---

[191] Более подробную информацию см. в разделе 2.C. выше (стр. 283 и далее).

[192] См. также *Kruse*, RNotZ, 2002, 69, 78; *Staudinger/Frank*, Anh zu §§ 1068 f marginal № 79; *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1068 marginal № 50. Чтобы обосновать этот результат, здесь можно применить аналогичный § 1073 BGB. Таким образом, становится ясно, что узуфруктуарий может иметь прямое право на такие льготы, если он обременен определенными правами хозяина.

[193] *Sandhaus*, Der Nießbrauch an Gesellschaftsanteilen, p. 123 et seq.

[194] *Sandhaus*, Der Nießbrauch an Gesellschaftsanteilen, p. 175.

юридического лица.[195]Это происходит потому, что в случае такого обмена акциями происходит вещно-правовая суррогация (§ 20 (1) № 3 UmwG). В этом случае узуфрукт автоматически продолжается в новой акции, которую акционер передающей компании, участвующий в преобразовании, получает в поглощающей компании.[196]С другой стороны если акции поглощающей компании не предоставляются акционеру передающей компании в соответствии с § 54 абз. 1 предложения 1 UmwG, узуфрукт аннулируется из-за отсутствия материнского права. В таких случаях согласие узуфруктуария на преобразование должно быть запрошено в рамках внутренних отношений, чтобы защитить узуфруктуария(197).

Для некоторых случаев слияния раздел 131 параграф 1 № 3 предложение 2 UmwG предусматривает, что акционеры передающего юридического лица становятся акционерами участвующих юридических лиц в соответствии с разделением, предусмотренным в соглашении о слиянии и передаче, и что права третьих лиц на акции или членские права передающего юридического лица продолжают существовать в акциях или членских правах приобретающего юридического лица, которые приходят им на смену. Таким образом, в этом отношении также имеет место суррогация в пользу узуфруктуария.[198]Однако если это не так, например, потому что приобретающее юридическое лицо владеет акциями передающего юридического лица или последнее владеет собственными акциями, согласие узуфруктуария на соглашение о выделении во внутренних отношениях с акционером передаваемой компании преимущественно считается необходимым - по аналогии с уже описанными принципами для слияний.[199]В случаях выделения согласие узуфруктуария на преобразование также будет требоваться только в исключительных случаях. Это связано с тем, что и в этом случае узуфрукт на долю материнской компании остается неизменным при передаче активов вновь созданной или существующей дочерней компании.[200]В случае изменения организационно-правовой формы, согласно § 202 абз. 1 № 2 предложение 2 UmwG, также имеет место "сохраняющая узуфрукт" передача.
Также имеет м е с т о "сохраняющая узуфрукт" суррогация in rem.

Ввиду общей достаточной защиты узуфрукта, существующей в целом на основании положений о суррогации, в этом отношении нет необходимости - с учетом вышеупомянутых исключений - признавать какие-либо соответствующие полномочия на сотрудничество со стороны узуфруктуария. Поэтому согласие узуфруктуария на преобразование компании также не требуется.

---

[195] Baumbach/Hueck/Hueck/Fastrich, GmbHG, § 15 предельное число 53.

[196] *Götz/Hülsmann,* DStR 2010, 2377, 2378; *Sandhaus*, Der Nießbrauch an Gesell- schaftsanteilen, p. 177 f.

[197] См. также *Götz/Hülsmann,* DStR 2010, 2377, 2378.

[198] *Sandhaus*, Der Nießbrauch an Gesellschaftsanteilen, p. 180 f.; *Götz/Hülsmann*, Der Nießbrauch im Zivil- und Steuerrecht, para. 229.

[199] *Lutter/Teichmann*, UmwG, § 131 п. 74; *Götz/Hülsmann,* DStR 2010, 2377, 2378.

[200] *Гётц/Хюльсманн,* DStR 2010, 2377, 2378.

G. Доли в корпорациях - GmbH и AG

Учитывая описанные выше расхождения в отношении узуфрукта акций товариществ, неудивительно, что принцип, согласно которому "ситуация также не является однозначной"[201], применим и к корпорациям.

I. Общее

В отличие от партнерств, в случае с узуфруктом акций корпораций вопрос о свободной передаче акций не возникает с самого начала. Это связано с тем, что акции GmbH могут быть проданы так же, как и акции акционерных обществ, в соответствии с § 15 абз. 1 GmbHG[(202)].Для акций на предъявителя это следует из § 1081 BGB,[203]для именных акций - из § 68 AktG в сочетании с § 1069, 1070 BGB.[204]Поэтому также бесспорно, что акции GmbH, включенные в наследство, подлежат управлению исполнителем завещания, как и акции.[205]Однако, если для акций партнерства узуфрукт может быть назначен без каких-либо формальных требований,[206]то для назначения акций GmbH требуется нотариальное заверение (§ 128 BGB) в силу § 15 (3) GmbHG. Это также относится к личному узуфрукту.[207]Исключения применяются только в соответствии с § 15 абз. 5 GmbHG и § 68 абз. 2 AktG. Если, в соответствии с этими положениями, в уставе компании есть пункт об аннулировании, а необходимое согласие GmbH или AG на узуфрукт не получено, покупатель может нести ответственность перед узуфруктуарием. Ввиду изначальной невозможности выполнения заказа и того, что на данный момент между сторонами уже существует сделка купли-продажи, в случае возникновения ущерба это будет являться случаем ответственности "покупателя" в соответствии с § 311a, 275 (1), (4), 283 BGB за компенсацию вместо исполнения.

---

[201] См. например, *Ahrens*, Dingliche Nutzungsrechte, п. 103. *Barry*, RNotZ 2014, 401, содержит актуальный обзор практики структурирования.

[202] Однако тот факт, что это специально регулируется законом, также свидетельствует о "фундаментальное различие между GmbH и AG", согласно *Wilhelm*, Kapitalgesellschaftsrecht, параграф 680.

203 См. H ниже.

[204] Schlegelberger/K. *Schmidt*, HGB, Преамбула § 335 п. 20, 24.

[205] Согласно преобладающему мнению, см. например, *Priester*, in: FS Stimpel, p. 463, 464 f., со ссылкой на BGHZ 24, 106; 51, 209; BGH NJW 1976, 1692, 1693 и другие ссылки из литературы.

[206] Поскольку узуфруктуарий не становится акционером, нет необходимости вносить распоряжение об узуфрукте в торговый реестр (§§ 107, 161 абз. 2, 162 абз. 3 HGB), см. *Hadding*, in: Hadding/Schneider, Gesellschaftsanteile, p. 66, 71,

[207] *Meyer*, Nießbrauch an GmbH-Geschäftsanteilen, p. 63.

II. Содержание узуфрукта

В случае с такими акциями узуфрукт также направлен на получение выгоды от обремененного права членства. Таким образом, при обременении акций узуфруктуарий должен иметь право на распределяемую прибыль и, в частности, на распределяемые дивиденды как на законные плоды в смысле § 99 абз. 2 BGB.[208]Как и в случае с изымаемым доходом товариществ, возникает вопрос о том, следует ли проводить различие между самим доходом и процентным доходом, который может быть получен от него. Это связано с тем, что - как уже было исчерпывающе объяснено - в случае узуфрукта на долю прибыли товарищества узуфруктуарий имеет право на последнюю только в качестве использования соответствующих требований к компании, поскольку статьи 1074, 1075, 1067 BGB применяются к таким непроцентным требованиям.(209) Поэтому возникает вопрос, если, например, в случае акционерного общества термин "обремененная акция" используется повсеместно,[210]не следует ли и в этом случае требование на прибыль рассматривать как требование к компании, а узуфрукт классифицировать как такое *требование*. Если, с другой стороны, "акция" обычно рассматривается как объект узуфрукта, из этого почти неизбежно следует, что дивиденды также представляют собой использование, на которое узуфруктуарий имеет (прямое) право.[211]Эти объяснения, соответственно, применимы к акциям GmbH.

Как и в случае с партнерствами, это будет зависеть от того, является ли это [212]В этом отношении разделение может потребоваться и в случае корпораций, хотя практическое значение, скорее всего, будет (даже) меньше, чем в случае товариществ.(213) В этом отношении в расчет принимаются чисто материальные требования, на которые акционер имеет право по отношению к компании, например, в соответствии с § 29 абз. 1 GmbHG и § 58 абз. 4 AktG к балансовой прибыли как объектам обременения. Таким образом, если речь идет о "простом" узуфрукте на прибыль, то отправной точкой является тот факт, что узуфрукт распространяется только на требования акционера по праву собственности, но не на его права совместного управления.(214) Однако в этом случае он может основываться только на правах, предоставленных акционеру.

---

[208] Согласно преобладающему мнению, см. только *Scharff*, Nießbrauch an Aktien, p. 21 и далее; *MüKo-BGB/Pohlmann*,
§ 1068, п. 62.

[209] *Йохов* рассматривает узуфрукт на "ценные бумаги с курсом акций" к а к узуфрукт на дебиторскую задолженность в целом, см. *Schubert/Johow*, Vorlagen Sachenrecht II,
p. 1342 f.

[210] Таким образом, *Scharff*, Nießbrauch an Aktien, p. 23.

[211] См. также комментарии в разделе H. об узуфрукте ценных бумаг на предъявителя и ордерных ценных бумаг.

[212] Правильно Schlegelberger/K. *Schmidt*, HGB, Vorbem. § 335 п. 24 ("обязательное различие"); *Scharff*, Nießbrauch an Aktien, p. 10.

[213] *Meyer*, Nießbrauch an GmbH-Geschäftsanteilen, p. 8 f.

[214] *Staudinger/Frank*, Anh на §§ 1068 f marginal № 97 и уже F. II выше.

использует. Следовательно, вышеупомянутые требования акционера к распределяемому доходу являются требованиями к компании. Таким образом, как и в случае с товариществами, при применении разделов 1074, 1075, 1067 BGB узуфруктуарий *сохраняет* не сам доход в качестве выгоды (legal fruits), а только процентный доход, полученный от него. Как и в случае с товариществами, предположение о "праве на прибыль", которое может быть обременено, также должно быть отвергнуто.[215]В случае с GmbH и AG право требования на прибыль возникает только при наличии соответствующего решения о присвоении прибыли, см. § 29 GmbHG, § 174 AktG.

К требованию акционера на пропорциональную ликвидационную выручку в соответствии с § 72 GmbHG и § 271 абз. 1 AktG применимы вышеприведенные положения о требовании на расчетный кредит в случае партнерств. В каждом случае речь идет об утилизируемых и используемых доходах. Это также требования к компании. Аналогичным образом должен применяться § 1075 абз. 1 ч. 2 BGB, так что узуфруктуарий напрямую приобретает право узуфруктуария на этот кредит. В данном случае использование, причитающееся узуфруктуарию, - это не сам доход, а проценты, которые будут получены(216).

Если, с другой стороны, узуфрукт - это не просто узуфрукт дохода, а создание узуфрукта самого права членства (доли, доли GmbH как узуфрукта доли), то применяются результаты, как описано выше для партнерств. В этом случае узуфруктуарий имеет прямое право на получение (и сохраняет за собой) дохода компании в виде выгод, например, распределенных дивидендов. Однако это также поднимает вопросы об административных полномочиях узуфруктуария, которые рассматриваются отдельно ниже.

Что касается прав на подписку в соответствии с § 55 GmbHG и § 186 п. 1 предложение 1 AktG, то преобладает мнение, что это не суррогаты предыдущего права, а независимые имущественные права акционера, вытекающие из членства.[217]В любом случае, узуфруктуарий не имеет права на эти права в качестве выгоды в случае узуфрукта дохода. Однако в случае с узуфруктуарием убедительная точка зрения заключается в том, что это зависит от того, было ли увеличение капитала произведено за счет средств компании. В этом случае узуфрукт также распространяется непосредственно на эту новую долю бизнеса.

---

[215] Ср. только *Meyer*, Nießbrauch an GmbH-Geschäftsanteilen, p. 10 и далее.

[216] *Scharff*, Nießbrauch an Aktien, p. 81 и далее. A.A., вероятно, h.M., см. Schlegelberger/ *K. Schmidt*, HGB, Vorbem. § 335 п. 25; *Staudinger/Frank*, Anh zu §§ 1068 f, п. 104, 112 (каждый в пользу аналогичного применения §§ 1077, 1079 BGB). Против обоих мнений *выступает Мейер*, Nießbrauch an GmbH-Geschäftsanteilen, p. 103 и далее, который предлагает аналогичное применение
§ 1046 BGB.

[217] Ср. только *Staudinger/Frank*, Anh on §§ 1068 f marginal № 105, 113.

часть,[218]поскольку ситуация в любом случае сопоставима с ситуацией прямого вещного суррогата.

III. Административные полномочия в случае узуфрукта (GmbH и AG)

В результате применяются те же принципы, что и при узуфрукте акций в товариществах.[219]Таким образом, полномочия по управлению и, в частности, право голоса остаются за акционером. Соответственно, это относится и к обязательствам, связанным с акцией. Однако здесь также возможны индивидуальные изменения в договоре, особенно в отношении передачи партнером полномочий по управлению узуфруктуарию. Если, с другой стороны, узуфруктуарий должен получить всесторонние административные полномочия, это также может быть достигнуто путем фидуциарной передачи акций/долей ГмбХ.[220]Это, конечно, не ситуация узуфруктуария. Этот базовый принцип также применим к полномочиям, которые не существуют в партнерствах, например, к праву акционера на уклонение в соответствии с разделом 245 AktG. Это право сопоставимо с правом голоса из-за возможности напрямую влиять на деятельность компании и поэтому является единственным правом акционера(221).

IV. Последствия для права участия в корпорациях

Если структура компании изменяется в результате уменьшения капитала (ср. §§ 222 и далее. AktG) или изменения организационно-правовой формы, возникает вопрос, как и в случае с товариществами, о соответствующих последствиях для правового положения узуфруктуария. Как и в случае с товариществами, право узуфруктуария на вновь созданные акции сохраняется непосредственно в силу вещной суррогации. Однако, как и там, возможны качественные и количественные изменения в правовом положении узуфруктуария в зависимости от соответствующих изменений в самой доле. Согласие узуфруктуария на такие преобразования компании не требуется.

---

[218] *Baumbach/Hueck/Fastrich*, GmbHG, раздел 15, п. 54; *Baumbach/Hueck/Zöllner/Fastrich*, GmbHG, раздел 57m, п. 14 (для акций GmbH); *Staudinger/Frank*, Anh on Sections 1068 f, п. 105, 113.

[219] См. F. II выше.

[220] *Spindler/Stilz/Dörr*, AktG, § 245 маргинальный № 16.

[221] *Staudinger/Frank*, Anh on Sections 1068 f para. 123.

Уменьшение уставного капитала AG приводит к уменьшению активов компании,[222]что, по крайней мере, косвенно также влияет на положение узуфруктуария.([223]) Обычное уменьшение капитала приводит к уменьшению номинальной стоимости акции (§ 222 абз. 4 предложение 1 AktG). 1 AktG), но это не влияет на само право членства (т.е. на правовое положение акционера), а значит, и на правовое положение узуфруктуария.[224]С другой стороны, если такое уменьшение происходит путем аннулирования акций в соответствии с § 237 п. 1 AktG, то такой случай может - поначалу - рассматриваться как продажа самого права членства, с которой узуфруктуарий должен мириться. В результате, однако, право членства даже аннулируется, так что любой существующий узуфрукт погашается. Однако если выкупной взнос уплачен, узуфрукт сохраняется в виде суррогата.[225]Поскольку решения акционеров об уменьшении капитала являются основополагающими решениями, узуфруктуарий не имеет права голоса в этом отношении.

H. Узуфрукт в ценных бумагах на предъявителя и ордерных ценных бумагах

В то время как узуфрукт акций компании не регулируется законом, разделы 1081-1084 BGB содержат положения об "узуфрукте ценных бумаг на предъявителя и ордерных ценных бумаг". Однако, по сути, это лишь уточняющие - но подлежащие исполнению[226]- положения, касающиеся некоторых детальных вопросов, особенно в отношении самой бумаги, в которой воплощены права на членство. Тот факт, что такое узуфрукт возможно "как таковой", не регулируется, но и не ставится под сомнение. В этом отношении разъяснения, приведенные выше в разделе G, применимы к узуфрукту, в частности, к акциям, которые подпадают под эти положения. В любом случае, обязательство узуфруктуария и акционера совместно осуществлять права голоса не может быть выведено из §§ 1081 абз. 1 предложение 1, 1082 BGB, поскольку такая ситуация просто не регулируется этими положениями.[227]

---

[222] Ср. только *Spindler/Stilz/Marsch-Barner*, AktG, § 222 предельное число 1.

[223] Это, соответственно, относится и к ГмбХ, поскольку уменьшение капитала там также в о з м о ж н о в соответствии с теми же принципами, см. *Meyer*, Nießbrauch an GmbH-Geschäftsanteilen,
S. 160.

[224] *Meyer*, Nießbrauch an GmbH-Geschäftsanteilen, p. 160.

[225] *Scharff*, Nießbrauch an Aktien, p. 63 f.

[226] RG Law 1908, 79; 1911, 1144; *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1081 маргинальный № 1.

[227] *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1068 п. 77. A.A. *Schön*, ZHR 158 (1994), 229, 264, который следовательно, следует его подходу к обобществлению избирательных прав. Аргументы против этого, однако, см. выше в F. II. 2.

I. Сфера применения - ценные бумаги на предъявителя и ордерные ценные бумаги

Разделы 1081-1084 BGB применяются к узуфрукту прав, воплощенных в ценных бумагах на предъявителя или ордерных ценных бумагах с бланковым индоссаментом. Этими положениями законодатель отреагировал на общепринятый в немецком праве принцип, согласно которому право на бумагу следует за правом на бумагу[228]и что обладание бумагой, таким образом, также имеет особое значение для утверждения права.[229]

С одной стороны, эти положения применимы к ценным бумагам на предъявителя, т.е. ко всем ценным бумагам, по которым соответствующий держатель может предъявить право на секьюрити. В частности, это акции на предъявителя, облигации на предъявителя (см. разделы 793-807 BGB), включая федеральные казначейские билеты,[230]инвестиционные паевые сертификаты на предъявителя, земельные и аннуитетные облигации на предъявителя и облигации на предъявителя.

-облигации на предъявителя и чеки на предъявителя.[231]Также к ним относятся бланковые ордерные бумаги, такие как чеки (ср. ст. 14 ScheckG), векселя (ст. 11 п. 1 WG), именные акции (§ 10 п. 2 предложение 1, § 68 AktG, § 13 п. 2 WG), промежуточные или промежуточные сертификаты (§ 10 п. 3 AktG) и коммерческие ордерные бумаги в соответствии с § 363 BGB.[232]

II Правила в деталях

Разделы 1081-1083 BGB содержат изменяющие положения о распоряжении узуфруктуария, хранении ценной бумаги и процедуре востребования причитающегося капитала. Значение раздела 1084 BGB ограничивается указанием на то, что раздел 1067 BGB окончательно применяется к узуфрукту определенных ценных бумаг, которые должны рассматриваться как объекты использования.[233]В целом, узуфрукт прав, обеспеченных такими ценными бумагами, рассматривается как узуфрукт процентных требований.[234]В случае ценных бумаг на предъявителя, таких как акции на предъявителя, узуфрукт рассматривается как узуфрукт процентных требований.

В случае ценных бумаг на предъявителя, таких как акции на предъявителя, передача воплощенного в них членства и, таким образом, узуфрукта в соответствии со статьями 929 и последующими. BGB по соглашению и передаче (или передаче права собственности).

---

[228] Ср. только K. *Schmidt*, Handelsrecht, § 24 п. 3. Напротив, принцип, согласно которому право на бумагу следует за правом с бумаги, применяется к ценным бумагам recta (ценным бумагам, право распоряжаться которыми имеет только указанное лицо), таким как сберегательная книжка, ср,
§ 24 абз. 5.

[229] *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1081 предельный № 1.

[230] LG Konstanz ZIP 1988, 904, 905.

[231] *Штаудингер/Франк*, §§ 1081 f п. 3; *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1081 п. 2.

[232] Всеобъемлющая информация о различных коммерческих ценных бумагах *K. Schmidt*, Handelsrecht, § 24, также о соответствующем numerus clausus.

[233] См. выше AT гл. 5 E.

[234] Это разъясняется в Mugdan, Motive III, p. 556 f. Об узуфрукте требований см. выше гл. 4 A.

суррогат) бумаги. Ордерные бумаги, индоссированные на бланке, напротив, передаются по соглашению, индоссаменту и вручению, что также относится к ордеру на узуфрукт. Раздел 363 HGB предусматривает, что коммерческие ордерные бумаги могут передаваться по индоссаменту, если они содержат оговорку об ордере.

Однако передача ценных бумаг на предъявителя не обязательно должна происходить "по бумаге", поскольку в этом случае не будет соблюдено различие между бумагой и обеспеченным ею правом. Например, в случае с именными акциями право на членство, воплощенное в акции, также может быть передано путем уступки в соответствии с §§ 413, 398 BGB.

§§ 413, 398 BGB,[235]что, соответственно, распространяется и на узуфрукт. Благодаря аналогичному применению § 952(2) BGB, право собственности на сертификат акции следует за правом собственности при таком типе передачи.[236]Таким образом, передача ценной бумаги в конечном итоге не требуется для того, чтобы передача такого права была действительной, что BGH недавно подтвердил и в отношении облигаций на предъявителя.[237]

Что касается бумаги, которая также передается в любом случае, то раздел 1081(1) BGB предусматривает совместное право владения (раздел 866 BGB) с узуфруктуарием бумаги для защиты владельца. Поскольку раздел 1069 п. 1 BGB требует, чтобы бумага была передана узуфруктуарию для установления узуфрукта, раздел 1081 п. 2 BGB изменяет это требование, разрешая совместное владение вместо передачи с установлением единоличного владения. Однако право узуфруктуария на распоряжение не вытекает из его положения совладельца.[238]С другой стороны, раздел 1081 BGB не применим к полностью индоссированным акциям.[239]

Ввиду невыполнимости требования о совместном владении[240], и узуфруктуарий, и владелец имеют право передать ценную бумагу и соответствующий сертификат продления на хранение в публичный депозитарий, с условием, что требование о возврате может быть предъявлено только совместно узуфруктуарием и владельцем. Оба обязаны сотрудничать при депонировании. В случае предложения 1 обе стороны должны нести половину расходов по депонированию, поскольку депонирование осуществляется в интересах обеих сторон.[241]Согласно преобладающему мнению, это должно применяться и в случае предложения 2, по крайней мере, если узуфруктуарий несет какие-либо дополнительные расходы.

---

[235] Ср. RGZ 86, 154, 157; BGH NJW 1958, 302, 303.
[236] *Meyer*, Usufruct of GmbH shares, p. 51 f.
[237] BGH NZG 2013, 903.
[238] *Штаудингер/Франк*, §§ 1081 f предельный № 16.
[239] *Meyer*, Usufruct of GmbH shares, p. 48.
[240] *МüKo-BGB/Pohlmann*, §§ 1082 marginal no. 1.
[241] *МüKo-BGB/Pohlmann*, раздел 1082, параграф 2.

Должник несет единоличную ответственность за бремя, если вид вклада, отличный от упомянутого в предложении 1, должен в первую очередь отвечать его интересам.[242]

§ 1083 BGB касается ситуации, когда наступает срок взыскания капитала. В отношении требований § 1078 BGB в целом предусматривает, что узуфруктуарии и кредиторы (покупатели) обязаны сотрудничать друг с другом при взыскании.[243]Положение регулирует это в подразделе 1 специально для узуфруктов § 1081 BGB и дополняет § 1078 BGB обязательствами сотрудничать в мерах по управлению активами, ср. § 1083 подраздел 1 п. 2 BGB. Параграф 2 ссылается на раздел 1079 BGB в отношении реинвестирования доходов. Таким образом, ситуация рассматривается так же, как и в случае с процентными требованиями, когда капитал выплачивается. Капитал должен быть инвестирован под проценты, и узуфруктуарий имеет право на проценты на капитал - а не на сам капитал, включая любые премии - в качестве фактической выгоды от права узуфруктуария.[244]

III Заключительные замечания относительно узуфрукта ценных бумаг на предъявителя и ордерных ценных бумаг

В силу уже упомянутого выше принципа для ценных бумаг на предъявителя и бланковых ордерных ценных бумаг, согласно которому право из ценной бумаги следует за правом на ценную бумагу, для этого вида узуфрукта существует тесная взаимосвязь между правами и объектами. Однако законодатель, очевидно, не видит проблемы в том, что "вещи" также могут быть объектами узуфрукта, и - в строгой, но в остальном не всегда последовательной абстракции - фокусируется исключительно на праве, секьюритизированном в бумаге. Только этот объект является объектом узуфрукта, поскольку бумага в конечном счете служит только для "фиксации" права, что, вероятно, не считалось достаточным для принятия узуфрукта над имуществом.

Однако для того, чтобы справедливо оценить значение права собственности на бумагу в силу вышеупомянутого принципа - и только по этой причине - необходимы рассматриваемые здесь положения. Первая комиссия также указала на особенности "воплощения" прав в таких бумагах, чтобы описать особенности такого узуфрукта. В мотивах ясно сказано, что, несмотря на такое "воплощение", речь идет об узуфрукте прав.[245]Это удивительно, по крайней мере, в той степени, в которой это мнение не поддерживается

---

[242] *Staudinger/Frank*, §§ 1081 f п. 15; *Soergel/Stürner*, § 1082 п. 1; *MüKo-BGB/Pohlmann*, § 1082 п. 2.

[243] См. выше гл. 4.

[244] Ср. выше F. I. 2., 3.

[245] Ср. Mugdan, Motive III, p. 556 f.

отклоняется от другой "догмы телесности", на которой основан BGB, и ориентируется на узкую материальную концепцию § 90 BGB.[246]

Резюме глав 4 и 5

Узуфрукт акций компании, рассматриваемый в главе 5, является завершением *специального раздела* и в то же время его основным фокусом с точки зрения содержания. Это объясняется тем, что, как было показано, в этой области возникает больше проблем, чем в любой другой, в отношении совместимости положений об узуфрукте с другими законодательными положениями и, в частности, с требованиями законодательства о компаниях.

После изложения проблем узуфруктуарной способности прав членства, которые в итоге могут быть подтверждены, необходимо провести различие - в качестве первого шага - между узуфруктом акций (как фактическим узуфруктом права членства) и узуфруктом доходов, который также возможен. Как уже говорилось в отношении корпоративного узуфрукта, последний возможен без дальнейших усилий, поскольку в конечном итоге он представляет собой узуфрукт дебиторской задолженности. Соответствующие принципы были описаны в главе 4. Решающим фактором в этом отношении является различие между дебиторской задолженностью, приносящей проценты, и дебиторской задолженностью, не приносящей проценты.

В случае узуфрукта в акциях следующим шагом будет вопрос - и это основная проблема данной формы обременения - в какой степени узуфруктуарий (также) имеет право на административные полномочия, т.е. должен ли он в определенной степени принять статус акционера покупателя, или же только он должен быть наделен полномочиями, относящимися к узуфрукту. В результате можно утверждать, что, учитывая соотношение узуфрукта как права узуфруктуария, узуфруктуарий может осуществлять только те полномочия, которые относятся к самому узуфрукту. Он не имеет права на какие-либо дополнительные административные полномочия. Это также следует из концепции обобществления, поскольку обобществление может привести к осуществлению узуфруктуарием своих прав только в той мере, в какой форма обременения является достаточной по своему содержанию.

Однако в этом отношении возможны отклонения от индивидуальных договорных положений. У заинтересованных сторон есть широкое пространство для маневра, которое, конечно же, ограничено обязательными положениями законодательства о компаниях и содержанием устава.

---

[246] Более подробно см. выше, AT Глава 2 V.

Резюме результатов исследования и заключительные замечания

В данной диссертации были проанализированы все проблемы, поднятые в самом начале. В процессе работы были получены отдельные результаты, которые будут представлены ниже.

Общая часть этой работы, прежде всего, послужила основой не только для дальнейшего углубленного описания узуфрукта в правах, но и для объяснения феномена прав в правах и обременения в целом. Начиная с трудного для понимания понимания термина "объект" в Гражданском кодексе Германии (BGB), был проведен более тщательный анализ понятий объекта и (субъективного) права, т.е. двух объектов, в отношении которых обычно считается возможным создание узуфрукта.

Однако был сделан вывод, что узуфруктуарное право может существовать только в праве и никогда в объекте. Следовательно, может существовать только один "узуфрукт прав". Таким образом, под законодательной системой регулирования следует понимать, что разделы 1030-1067 Гражданского кодекса Германии (BGB) относятся к особому случаю узуфрукта в праве собственности, в то время как разделы 1068-1089 BGB применяются ко всем остальным правам узуфруктуария.

Кроме того, общепринятое понимание обременения прав как отчуждения и частичной передачи было противопоставлено альтернативной концепции - обобществлению и открытию доступа. "Устойчивость" этой концепции была рассмотрена на основе различных констелляций, например, существует ли возможность одностороннего отказа от обремененного права со стороны обладателя родительского права. В результате оказалось, что данная концепция лучше подходит для объяснения феномена обременения права, чем преобладающая точка зрения, которая также подробно описана. В результате, требование о возможности передачи права не имеет решающего значения в вопросе о способности узуфруктуария. Скорее, достаточно того, что право может быть *коммуницировано*. Положение закона о том, что положения о передаче соответствующего права имеют решающее значение для возникновения узуфрукта, не может этого изменить.

Кроме того, были представлены традиционные взгляды на концепцию субъективных прав, т.е. явления, которое является единственным объектом обременения.

Объект обременения. Подробно обсуждались трудности, связанные с поиском универсально верного определения этого термина. Применительно к теме настоящего исследования основное содержание субъективного права можно определить как юридическую власть субъекта права автономно решать вопрос о доступе к определенному благу, т.е. также о том, происходит ли (и если да, то в какой степени) обобществление права в описанном выше смысле. Субъективное право также было отделено от феномена правоотношения.

Впоследствии обсуждалась также правовая природа узуфруктуарного права, в результате чего выяснилось, что в концепции коммунитаризации она обязательно основывается на правовой природе обремененного права. Поэтому узуфруктуарное право не всегда можно рассматривать как (ограниченное) *вещное* право.

Далее были представлены отдельные виды узуфрукта, основанные, прежде всего, на мотивах сторон выбрать именно такую форму обременения. Для типа диспозиционного узуфрукта, который, по преобладающему мнению, не согласуется с требованиями закона, было установлено, что такой тип уже существует de lege lata.

Исходя из основ узуфрукта прав, разработанных в *общем разделе*, *специальный раздел* данного исследования был изначально посвящен жизненному циклу узуфруктуарного права, включая правовые отношения между участвующими сторонами. Также были проанализированы последствия фундаментальной непередаваемости права узуфруктуария для его судьбы при индивидуальном исполнении и банкротстве. Была высказана точка зрения, согласно которой только передаваемое правомочие на осуществление может быть арестовано и, следовательно, попадает в конкурсную массу.

В случае с узуфруктом активов основное внимание было уделено узуфрукту компании, который не регулируется законом. Было установлено, что такой узуфрукт возможен в форме полного узуфрукта или узуфрукта дохода, причем эти виды обременения принципиально отличаются друг от друга. Что касается отдельных прав, не упомянутых в положениях об узуфрукте, то их узуфруктуарная способность была затем подробно рассмотрена. Основное внимание было уделено правам интеллектуальной собственности, не только потому, что они имеют большое экономическое значение, но и потому, что феномен обременения может быть проиллюстрирован особенно наглядно в случае таких прав. В этом контексте узуфрукт следует отличать от преобладающей на практике формы эксплуатации, т.е. лицензирования таких прав. В этом контексте узуфрукт может играть роль обеспечительного узуфрукта, чтобы сделать такие лицензионные соглашения "защищенными от неплатежеспособности".

После представления особенностей узуфрукта дебиторской задолженности в заключение данного исследования рассматривается узуфрукт акций компании, как форма обременения, значимая с экономической точки зрения и сложная с юридической точки зрения. Здесь также необходимо проводить различие между формами узуфрукта дохода и фактического узуфрукта акций, что заставляет по-разному применять положения об узуфрукте. Важный вопрос о том, имеет ли узуфруктуарий (также) право на более широкие административные полномочия в отношении компании, в результате должен быть отвергнут, поскольку это несовместимо с основной идеей узуфрукта как *права пользования*.

В заключение из этих результатов можно сделать следующие выводы:

1. История узуфрукта прав насчитывает около 2000 лет. Он берет свое начало в римском праве и может быть прослежен до сенатусконсульта, который разрешал узуфрукт актива (включая недвижимость).

2. Законодатель BGB включил узуфрукт прав в "имущественное право" как само собой разумеющееся, хотя иногда эти положения подвергались резкой критике, в частности, из-за их недостаточной практичности.

3. Рассмотрение понятий объекта и права, которые являются элементарными не только для данного исследования, но и для имущественного права BGB в целом, обычно начинается с всеобъемлющего понятия объекта. Однако этот термин не основан на стандартном понимании ни в BGB, ни в других нормах частного права. Как следствие, предыдущие догматические попытки систематизации не свободны от противоречий. В результате термин "объект" в BGB может быть понят только в смысле *права*.

4. Материальная концепция BGB чрезвычайно узка и включает в себя только физические объекты. Эта догма телесности не только пронизывает имущественное право BGB, но и отражена, например, в раннем прецедентном праве Рейхс суда по вопросу объема защиты § 823 (1) BGB.

5. Однако фиксация на физической природе объектов юридических сделок не соответствует (или уже не соответствует) практическим обстоятельствам. В частности, это приводит к проблемам, когда речь идет о догматическом признании экономически значимых нефизических явлений, которые не могут быть подведены под материальную концепцию BGB. Поэтому такие явления - с юридической точки зрения - являются "бездомными".

6. Поэтому необходимо отойти от догмы телесности, что также возможно, несмотря на узкую концепцию BGB. Здесь необходима последовательность.

Это требует последовательного абстрагирования прав от собственности и, в частности, сосредоточения исключительно на правах как фактическом предмете имущественного права BGB.

7. В результате, только права имеют какое-либо значение в имущественном праве BGB. В отличие от этого, объекты не имеют *юридического* значения. Это в равной степени относится и к объему защиты § 823 (1) BGB.

8. Для феномена узуфрукта это означает, что может существовать только узуфрукт "в правах", поскольку узуфрукт в натуре также следует понимать как узуфрукт в праве собственности. В частности, узуфрукт *не* существует в самой вещи.

9. В этом контексте верно и то, что права не закрепляют за юридическим лицом товары, а только *полномочия*. Также не существует *правовых* отношений между лицами и вещами, а только между юридическими субъектами.

10. В связи с этим на поставленный в начале исследования вопрос о возможности *прав на права* можно ответить утвердительно без ограничений, поскольку только права являются подходящими объектами обременения.

11. Обременение права не является - как принято считать - разделением полномочий и частичной передачей права, а скорее *обобществлением* полномочий, на которые имеет право его обладатель.

12. Такое обременение, как обобществление, представляет собой отчуждение права в форме изменения его содержания. Поэтому только субъективные права являются узуфруктуариями. Это происходит потому, что только ими можно распоряжаться, и только правомочия, составляющие содержание таких прав, могут быть коммуницированы.

13. В этом контексте содержание субъективного права должно быть определено как юридическая власть субъекта права автономно решать вопрос о доступе к собственности.

14. Однако субъективные права все чаще вытесняются правовыми отношениями, хотя эти два явления не являются взаимоисключающими. Скорее, субъективные права могут возникать только в рамках правовых отношений.

15. В случае с узуфруктом прав также необходимо проводить различие между плодами и выгодами от использования. Действует принцип, с о г л а с н о которому осуществление (структурирование) права как его *использование* не может одновременно быть *выгодой от использования*.

16. В концепции совместной собственности правовая природа узуфруктуарного права определяется правовой природой первоначального права, т.е. оно может быть вещным или обязательственным. Единственным решающим фактором для отнесения права к категории *вещных* прав является способность владельца защищаться от всех несанкционированных посягательств.

17. Существуют различные виды узуфрукта, хотя они не являются юридически определенными вариантами. Скорее, их классификация зависит от мотивов сторон при создании той или иной формы обременения.

18. В рамках законодательно регулируемого узуфрукта активов большое значение имеет корпоративный узуфрукт, который не регулируется отдельно. В целом, законодатель принял основное решение в отношении узуфрукта активов, согласно которому существование (особых) активов как единого имущественного комплекса не должно ставиться под сомнение обременением.

19. Узуфрукт прав интеллектуальной собственности не регулируется законом. Такое узуфрукт, конечно, возможен, хотя в этом отношении необходимо соблюдать особенности законодательства об интеллектуальной собственности, особенно в отношении иногда ограниченной возможности передачи определенных генеральных прав.

20. В этом контексте вариант структурирования узуфрукта посредством обеспечения имеет особое значение, особенно в отношении "защищенного от несостоятельности" структурирования лицензионных соглашений.

21. Узуфрукт акций компании также возможен. В этом отношении положения законодательства о компаниях имеют приоритет над положениями об узуфрукте в случае их противоречия. Поэтому узуфруктуарий (в принципе) не имеет права на какие-либо административные полномочия.

Библиография

Adamkiewicz, Hugo, The usufruct of a fractional share: A contribution to the doctrine of share law, ArchBürgR 31 (1908), pp. 21-44

Ahrens, Claus, Dingliche Nutzungsrechte, 2nd ed., Berlin 2007, цит. по: *Ahrens*, Dingliche Nutzungsrechte

Claus, Gewerblicher Rechtsschutz, Tübingen 2008, цит. по: *Ahrens*, Gewerblicher Rechtsschutz

Aicher, Josef, Das Eigentum als subjektives Recht: Zugleich ein Beitrag zur Theorie des subjektiven Rechts, Berlin 1975. цит. по: *Aicher*, Das Eigentum als subjektives Recht *Amann, Hermann*, Leistungspflichten und Leistungsansprüche aus Dienstbarkeiten -. Вклад в доктрину сопутствующего обязательства, DNotZ 1989, pp. 531-562

Ann, Christoph, Die Erbengemeinschaft, Cologne et al. 2001, цит. по: *Ann*, Die Erbengemeinschaft

Кристоф Анн, Ноу-хау - пасынок интеллектуальной собственности?, GRUR 2007, стр. 39-43

Анн, Защита секретов - основная задача управления информацией в компаниях, GRUR 2014, стр. 12-16

Ann, Christoph/Hauck, Ronny/Maute, Lena, Auskunftsanspruch und Geheimnis- schutz im Verletzungsprozess, Cologne et al. 2011, цит. по: *Ann/Hauck/Maute*, Auskunfts- anspruch und Geheimnisschutz

Ауэр, Мариэтта, Субъективные права у Пуфендорфа и Канта: анализ юридической критики Хохфельда, AcP 208 (2008), pp. 584-634

Bähr, Otto, A further contribution to the Civil Code, ArchbürgR, 2 (1889), S. 97-178

Бервальдт, Роман, Отказ от доли в совместном владении недвижимостью, JuS 1990, pp. 788-790

Бамбергер, Хайнц-Георг/Рот, Герберт (ред.), Beck'scher Online-Kommentar BGB, Издание: 34-е цитирование: Beck'*scherOK-BGB/Bearbeiter*

Барри, Себастьян, Узуфрукт акций GmbH, RNotZ 2014, стр. 401-422

Бартенбах, Курт, Патентлицензия и ноу-хау, 7-е издание, Кельн 2013 г., цит. по: *Bartenbach*, Patentlizenz- und Know-how-Vertrag

Bauer, Jobst-Hubertus/Diller, Martin, Post-contractual non-competition clauses: Изменения в связи с реформой обязательственного права, NJW 2002, стр. 1609-1615

Баумбах, Адольф/Хопт, Клаус Дж. (ред.), Торговый кодекс Германии - комментарий, 36-е издание, Мюнхен 2014 г., цит. по: *Baumbach/Hopt*, HGB

Baumbach, Adolf/Hueck, Alfred, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränk- ter Haftung - Kommentar, 20th ed., Munich 2013, цит. по: Baumbach/Hueck/Bear- *beiter*, GmbHG

Бауманн, Вольфганг, Узуфрукт доли товарищества, состоящего из одного человека, NZG 2005, 919

Баур, Фриц, "Использование" компании в случае организации предварительного наследования и исполнения завещания, JZ 1958, pp. 465-468

Баур, Фриц/Штюрнер, Рольф, Sachenrecht, 18-е издание, Мюнхен 2009, цит. по: *Баур/Штюрнер,* Имущественное право

Becher, Das Recht am Good will, NJW 1951, pp. 540-542

Bechmann, August, Der Kauf nach Gemeinem Recht, Zweiter Theil, Erlangen 1884, цит. по: *Bechmann*, Der Kauf nach Gemeinem Recht II

Bechtold, Joachim, Der Nießbrauch am Kommanditanteil, Karlsruhe 1991, цит. по:

Bechtold, Joachim, Der Nießbrauch am Kommanditanteil, Karlsruhe 1991, cit: *Bechtold*, Der Nießbrauch am Kommanditanteil

Becker, Christoph, Die "res" bei Gaius - Vorstufe einer Systembildung in der Kodifika- tion?, Cologne et al. 1999. Цит. по: *Becker*, Die "res" bei Gaius

ibid., Sachen und andere Objekte des Rechtsverkehrs. Über den Gegenstandsbegriff des Zivilrechts und seine Herkunft, in: Wacke, Andreas/Baldus, Christian (eds.), Juris- tische Vorlesungen und Prüfungen in Europa: ein praktischer Vergleich am Beispiel des Rechtsobjekts, Stuttgart 2002, pp. 49-70. Цит. по*: Becker,* in: Wacke/Baldus, Juristi- sche Vorlesungen

Защита исков посредством деликтного права, AcP 196 (1996), pp. 439-490

Бирманн, Кристофер, Защита владения в случае ограниченных вещных прав. Eine Unter- searchung zum Rechtsbesitz: Versuch der Rechtfertigung eines verkannten Instituts aus rechtshistorischer Sicht, Münster 2000, цит. по: *Beermann*, Besitzschutz

Behrends, Okko/Knütel, Rolf/Kubisch, Berthold/ Seiler, Hans, Corpus Iuris Civilis: Die Institutionen, 3rd ed., Heidelberg 2007. цит. по: *Behrends/Knütel/Kubisch/ Seiler*, Institutionen

Бейль, Вальтер, Право пользования из зависимого и доминирующего патента, GRUR 1948, стр. 60-66

Беккер, Эрнст Иммануэль, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte/Roma- nistische Abteilung, vol. 23 (1906), pp. 1-30

Бенгель, Манфред/Рейманн, Вольфганг (ред.), Handbuch der Testamentsvollstre- ckung, 2nd ed., Munich 1998, цит. по: *Bengel/Reimann/Author*, Hdb. d. Testamentsvollstreckung

Бенкард, Георг (ред.), Патентный закон, Закон о полезной модели, 10-е изд., Мюнхен 2006 г., цит. по: *Benkard/editor*, PatG

там же, Личные права и защита изобретений, GRUR 1950, стр. 481-490

Бенёр, Ханс-Петер, Основа BGB - Поступок Воркоммиссии 1874 года, JuS 1977, стр. 79-82

Berberich, Matthias, Virtual Property, Tübingen 2010, цит. по: *Berberich*, Virtual Property

Бергер, Кристиан, BGH на пути к признанию несостоятельности лицензий на программное обеспечение, NZI 2006, стр. 380-383

ss., На пути к признанию устойчивости лицензий к несостоятельности - критика и альтернативы правительственному проекту нового § 108a InsO, ZInsO-Praxis 2007, pp. 1142-1146

Gerhardt, Wal- ter et al, Insolvenzrecht im Wandel der Zeit - Festschrift für Richter am BGH Hans-Peter Kirchhof anlässlich der Vollendung seines 65. Lebensjahres, Reckling- hausen 2003, pp. 1-14. цит. по: *Berger*, in: FS Kirchhof

Bernhardt, Wolfgang, Lehrbuch des deutschen Patentrechts, 3rd edition, Munich/Berlin 1973, цит. по: *Bernhardt*, Patentrecht

Binder, Julius, Der Gegenstand, ZHR 59 (1907), pp. 1-78

Bitter, Georg, Wertverlust durch Nutzungsausfall, AcP 205 (2005), pp. 743-794 *Bitz,*
Horst, Der Nießbrauch an Personengesellschaften, DB 1987, pp. 1506-1509
Blaurock, Uwe, Sub-participation and trust in company shares: Формы Mittellbarer Teilhabe an Gesellschaftsverhältnissen, Baden-Baden 1981, цит. по: *Blaurock*, Unterbeteiligung und Treuhand an Gesellschaftsanteilen
Böcking, Eduard, Pandekten des römischen Privatrechts, 2nd volume, Leipzig 1855, цит. по: *Böcking,* Pandekten
Бёмер, Вернер, Основные вопросы конституционной гарантии права собственности в прецедентном праве Федерального конституционного суда, NJW 1988, стр. 2561- 2574
Bökelmann, Dieter, Nutzungen und Gewinn beim Unternehmensnießbrauch, Tübingen 1971, цит. по: *Bökelmann*, Nutzungen und Gewinn beim Unternehmensnießbrauch
Bösert, Bernd, Nießbrauch an Computerprogrammen, Cologne 1992, цит. по: *Bösert*, Nieß- brauch an Computerprogrammen
Boor, Hans Otto de, Gerichtsschutz und Rechtssystem - Ein Beitrag zum Kampfe gegen das aktionrechtliche Denken, Leipzig 1941. цит. по: *de Boor*, Gerichtsschutz und Rechtssystem
Брандт, Свен, Лицензии на программное обеспечение при несостоятельности - с особым учетом несостоятельности лицензиара, NZI 2001, стр. 337-343
Браун, Эберхард (ред.), Кодекс о несостоятельности (InsO): Kommentar, 6th ed., Munich 2014, цит. по: *Braun/editor*, InsO
Brecher, Fritz, Das Unternehmen als Rechtsgegenstand, Bonn 1953, цит. по: *Brecher*, Das Unternehmen als Rechtsgegenstand
Bremer, Franz Peter, Das Pfandrecht und die Pfandobjecte. Eine Untersuchung auf Grundlage des gemeinen Rechts, Leipzig 1867, цит. по: *Bremer*, Das Pfandrecht und die Pfandobjecte
Brinz, Alois von, Lehrbuch der Pandekten, vol. 1, 2nd ed., Erlangen et al. 1873. cit: *Brinz*, Lehrbuch der Pandekten
Бринкманн, Мориц, Арбитражные разбирательства по лицензиям при неплатежеспособности лицензиара - уравнение с тремя неизвестными, NZI 2012, стр. 735-741
Brox, Hans/Walker, Wolf-Dietrich, Allgemeiner Teil des BGB, 38-е издание, Мюнхен, 2014 г., цит. по: *Brox/Walker*, BGB AT
Брюггеманн, Герт, Деликтсрехт, Баден-Баден 1986, цит. по: *Brüggemann*, Deliktsrecht
Bucher, Eugen, Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis, Tübingen 1965, цит. по: *Bucher,* Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis, Tübingen 1965:
Bucher, Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis
Бюргер, Андреас, Участие несовершеннолетних в компаниях с ограниченной ответственностью, RNotZ 2006, стр. 156-180
Бушманн, Арнольд, Саксонский гражданский кодекс 1863/65 г. - предшественник и модель BGB, JuS 1980, стр. 553-559
Busse, Rudolf/Keukenschrijver, Alfred (ed.), Patentgesetz, Kommentar, 7th ed., Ber- lin/Boston 2013, цит. по: *Busse/Editor*, PatG
Быдлинский, Питер, Концепция предмета в электронную эпоху: вне времени или нуждается в адаптации?, AcP 198 (1998), стр. 287-328
Caemmerer, Ernst von, Bereicherung und unerlaubte Handlung, in: Dölle, Hans et al. (eds.), Festschrift für Ernst Rabel, Vol. 1 Rechtsvergleichung und Internationales Privatrecht, Tübingen 1953, pp. 333-401. цит. по: *Caemmerer*, in: FS Rabel I

Canaris, Claus-Wilhelm, Der Schutz obligatorischer Forderungen nach § 823 I BGB, in: Deutsch (ed.), Der Schadensersatz und seine Deckung: Festschrift für Erich Steffen zum 65. Geburtstag am 28. Mai 1995, Berlin 1995, p. 85-99. цит. по*: Canaris,* in: FS Steffen

Коммерческое право, 24-е изд., Мюнхен 2006, цит. по: *Canaris*, Handelsrecht

s., Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, in: Jakobs, Horst Heinrich et al. (eds.), Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag, Vol. I, Cologne 1978,
Цит. по*: Canaris,* in: FS Flume I

Cebulla, Mario, Die Pacht nichtsächlicher Gegenstände: Rechtspacht und Pacht beson- derer Gegenstände im Wirtschaftsleben, Berlin, New York 1999, цит. по: *Cebulla*, Die Pacht nichtsächlicher Gegenstände

Coing, Helmut, Europäisches Privatrecht/1: Älteres gemeines Recht (1500-1800), Munich 1985, цит. по: *Coing*, Europäisches Privatrecht I

Coing, Helmut/Lawson, Frederick H./Grönfors, Kurt (eds.), Das subjektive Recht und der Rechtsschutz der Persönlichkeit, Frankfurt am Main/Berlin 1959. Цитируется: *Au- tor,* в: Coing/Lawson/Grönfors, Das subjektive Recht

Cosack, Konrad, Das Sachenrecht mit Ausschluss des besonderen Rechts der unbeweg- lichen Sachen im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Berlin 1889, цит. по: *Cosack*, Sachenrecht

Даль, Майкл/Шмитц, Ян, Лицензионное соглашение при несостоятельности лицензиара и планируемое введение § 108a InsO, NZI 2007, стр. 626-631

Даммлер, Маркус/Мелуллис, Клаус-Юрген, Нарушение лицензионной цепочки в патентном праве, GRUR 2013, стр. 781-789

Дараган, Ханспетер, Доля сопредпринимателя в узуфруктуарии, DStR 2011, 1347- 1350

Дармштедтер, Фридрих, Понятие собственности в Германском гражданском уложении, AcP 151 (1950/51), pp. 311-342

Дайхманн, Филипп, Правовые отношения между собственником и узуфруктуарием, Вена, 1998 г., цит. по: *Deichmann*, Legal relationship between owner and usufructuary

Demel, Walter/ Schubert, Werner, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern von 1811: Revidirter Codex Maximilianeus Bavaricus civilis, Ebelsbach 1986. цит. по *Demel/ Schubert*, Entwurf eines BGB für Bayern

Dernburg, Heinrich, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts, Volume 2, Leipzig 1864, цит. по: *Dernburg*, Pfandrecht II

Dieselhorst, Jochen, Zur Dinglichkeit und Insolvenzfestigkeit einfacher Lizenzen - Kri- tische Betrachtung auf Grundlage des BGH-Urteils "Reifen Progressiv", CR 2010,
S. 69-75

Dippel, Hermann, Der Nießbrauchsvorbehalt bei der Übertragung des OHG-Anteils, Regensburg 1973, цит. по: *Dippel*, Nießbrauchsvorbehalt

Donellus, Hugo, Jurisconsulti et Antecessoris Opera Omnia: Commentarium de Jure Civili, Liber Decimus, Tomus Tertius, De servitutibus Personarum: Usufructu, Usuu, Habitatione, Operis servorum, 1829, цит. по: *Donellus*, Opera omnia III

Dürig, Günter, Das Eigentum als Menschenrecht, ZgesStW 109 (1953), pp. 326-350

Dulckeit, Gerhard, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, Tübingen 1951, цит. выше: *Dulckeit*, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte

Du Roi, Georg August Wilhelm, Noch einige Bemerkungen über actio in rem und actio in personam, ius in re und obligation, AcP 6 (1823), pp. 252-310

Элерс, Курт, Может ли изобретатель требовать, чтобы его имя упоминалось в других публикациях, кроме официальных, посвященных изобретению?, GRUR 1950, pp. 359-364

Eichler, Hermann, Institutionen des Sachenrechts, Volume 1, Berlin 1954, цит. по *Eichler,* Институты I

Eichler, Wandlungen des Eigentumsbegriffes in der deutschen Rechtsauffassung und Gesetzgebung, Weimar 1938, цит. по: *Eichler,* Wandlungen

Eichler, The Legal Idea of Property: A Dogmatic and Legal Policy Consideration, Berlin 1994, цит. по: *Eichler,* Rechtsidee

Ellger, Reinhold, Bereicherung durch Eingriff: das Konzept des Zuweisungsgehalts im Spannungsfeld von Ausschließlichkeitsrecht und Wettbewerbsfreiheit, Tübingen 2002. цит. по: *Ellger*, Bereicherung durch Eingriff

Engländer, Konrad, Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft, Berlin 1914, цит. по: *Engländer*, Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft

Enneccerus, Ludwig, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts/1,1: Einleitung, Allgemeiner Teil, 11. Bearb., 25-29. ed., Marburg, 1926. Цит. по: *Enneccerus,* BGB AT

Enneccerus, Ludwig/Nipperdey, Hans Carl, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15-е издание, Тюбинген 1959 г., цитируется по*: Enneccerus/Nipperdey,* BGB AT

Эрман, Гражданский кодекс: ручной комментарий,
- Том II §§ 759-2385, ProdHaftG, ErbbauRG, WEG, EGBGB и т.д., 13-е издание, Кельн 2011. цит. по: *Erman/Editor*

Exner, Adolf, Kritik des Pfandrechtsbegriffs nach römischem Recht, Leipzig 1873, цитируется выше:
Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffs

Fabricius, Fritz, Zur Theorie des stückelosen Effektengiroverkehrs: Zugleich ein Bei- trag zur Frage der Abgrenzung von Schuld- und Sachenrecht, AcP 162 (1963), S. 456-484

Там же, О догматике "других прав" в соответствии с § 823 абз. I BGB. Принимая во внимание так называемое "право на рабочем месте" и так называемое "право на беспрепятственное существование супружеского сожительства", AcP 160 (1961), с. 273-336

Фернандеш Фортунато, Сержио, От римского общего права к Гражданскому кодексу, ZJS 2009, стр. 327-338

Fezer, Karl-Heinz, Teilhabe und Verantwortung: Die personale Funktionsweise des subjektiven Privatrechts, Munich 1986, цит. по: *Fezer,* Teilhabe und Verantwortung

Fezer, Markenrecht, 4th ed., Munich 2009, цит. по: *Fezer*, Markenrecht

ss., Licence Rights in the Insolvency of the Licensor - On the Insolvency Resistance of the Trade Mark Licence, WRP 2004, pp. 793-809

Fikentscher, Wolfgang, Wettbewerb und gewerblicher Rechtschutz, 1958, цит. по*: Fikentscher,* Wettbewerb und gewerblicher Rechtschutz

Fikentscher, Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Volume III, Mitteleuropäischer Rechtskreis, Tübingen 1976, цит. по: *Fikentscher*, Methoden des Rechts III

Право на коммерческое предприятие (компанию) как "иное право" в значении § 823 абз. 1 BGB в прецедентном праве Рейхсгерихта и Бундесгерихтсхофа, в: Biedenkopf, Kurt H. et al. (eds.) Das Unternehmen in der Rechtsordnung - Festgabe für Heinrich Kronstein aus Anlass seines 70. Geburtstages am 12. Septem- ber 1967, Karlsruhe 1967, pp. 261-304. цитируется: *Fikentscher*, в: FS Kronstein

Fikentscher, Wolfgang/Heinemann, Andreas, Schuldrecht, 10th edition, Berlin 2006, цитировано выше:
Фикентшер/Хайнеманн, Обязательственное право

Flume, Werner, Die Rechtsnachfolge in die Mitgliedschaft in einer Personengesellschaft durch Übertragung der Mitgliedschaft, in: Paulus, Christoph et al. (eds.) Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, Munich 1973, pp. 769-798. Цитируется: *Flume*, in: FS Larenz

Forkel, Hans, Bound transfers of rights: Ein Beitrag zu den Verfügungsge- schäften über Patent-, Muster-, Urheber- und Persönlichkeitsrechte, Erster Band: Patent, Musterrechte, Urheberrecht, Köln et al. 1977, цит. по: *Forkel*, Gebundene Rechts- übertragungen

Forkel, Zur Übertragbarkeit geheimer Kenntnisse, in: Hubmann, Heinrich et al. (eds.), Festschrift für Ludwig Schnorr von Carolsfeld zum 70. Geburtstag, 26 January 1973, Cologne et al. 1973, pp. 105-123. Цитируется: *Forkel*, in: FS Schnorr von Carolsfeld

Frank, Johann, Der Nießbrauch an Gesellschaftsanteilen, MittBayNot 2010, pp. 96-104

Frentz, Wolfgang von/Masch, Christian L., Lizenzverträge in der Insolvenz des Lizenz- gebers nach den Entscheidungen Reifen Progressiv, Vorschaubilder, M2Trade und Take Five des Bundesgerichtshofs - insolvenzfester Fortbestand der Lizenzen, ZUM 2012, S. 886-888

Фридрих, Вальтер Й., Усуфрукт в новом обличье, NJW 1996, с. 32-33

Fromm/Nordemann (Eds.: Nordemann, Axel/Nordemann, Jan Bernd), Urheber- recht: Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Verlagsgesetz, Urheberrechtswahrneh- mungsgesetz, 11th ed., Stuttgart 2014, цит. по: Fromm/Nordemann/Bearbeiter, UrhR

Fuchs, Eugen, Das Wesen der Dinglichkeit: Ein Beitrag zur allgemeinen Rechtslehre und zur Kritik des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Berlin 1889, цит. по: *Fuchs*, Das Wesen der Dinglichkeit

Füller, Jens Thomas, Eigenständiges Sachenrecht?, Tübingen 2006, цит. по: *Füller,* Eigenständiges Sachenrecht?

Gamm, Otto-Friedrich Frhr. von, Urheberrechtsgesetz: Kommentar, Munich 1968, цит. по: *Gamm,* UrhG

Гантер, Ханс Герхард, Патентные лицензии при неплатежеспособности лицензиара, NZI 2011,
S. 833-844

Gaubatz-Frenzl, Sascha, Das Stimmrecht des Nießbrauchers und des Testamentsvoll- streckers in Personengesellschaften: Ein Beitrag zu Dogmatik und Funktion des gesellschaftsrechtlichen Abspaltungsverbots, Frankfurt am Main 2007. Цит. по*: Gau- batz-Frenzl,* Das Stimmrecht des Nießbrauchers

Geissler, Bernhard H., Das positive Benutzungsrecht - Ein deutsches Kuriosum, in: Ann, Christoph et al. (eds.), Materielles Patentrecht: Festschrift für Reimar König zum 70. Geburtstag, Cologne et al. 2003, pp. 133-151. Цитируется: *Geissler*, in: FS König

Гирке, Отто фон, Немецкое частное право

– Первый том: Общая часть и личное право (Лейпциг, 1895 г.)
– Второй том: Имущественное право (Лейпциг 1905 г.). Цитируется по изданию: *Gierke,* Deutsches Privatrecht, vol.

Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht, Leipzig 1889, цит. по: *Gierke,* Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs

Glück, Christian Friedrich von, Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld, vol. 9, 1, Erlangen 1808 г. Цитируется по: *Glück*, Ausführliche Erläuterung der Pandecten IX *Godin, Reinhard Freiherr von*, Nutzungsrecht an Unternehmen und Unternehmensbe- teiligungen, Berlin 1949.

Teiligungen, Berlin 1949, цит. по: *Godin*, Nutzungsrecht an Unternehmen

Гебель, Йоахим, Узуфрукт акций партнерства. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Außeneinflusses im Personengesellschaftsrechtes, Berlin 2004, цит. по: *Goebel*, Nießbrauch an Personengesellschaftsanteilen

ders., Testierfreiheit und Ehegattenschutz: Zum Schutz der Vermögensinteressen und der Persönlichkeitsrechte des überlebenden Ehegatten vor und durch Verfügungen von Todes wegen, Berlin 2004. Цитируется по: *Goebel*, Testierfreiheit und Ehegattenschutz

Gösele, Jörg Hermann, Nießbrauch als Ertragsbeteiligung am Unternehmen und am Anteil einer Personengesellschaft, Tübingen 1964, цит. по: *Gösele*, Nießbrauch als Ertragsbeteiligung

Геттинг, Хорст-Петер, Геверблишер Рехтсшутц, 10-е издание, Мюнхен 2014 г., цит. по: *Götting*, Gewerblicher Rechtsschutz

Концепция интеллектуальной собственности, GRUR 2006, стр. 353-358

Гётц, Хелльмут/Хюльсманн, Кристоф, Узуфрукт в гражданском и налоговом праве, 10-е издание, Херне 2014, цит. по: *Götz/Hülsmann*, Der Nießbrauch im Zivil- und Steuer- recht

Это, Суррогация в случае зарезервированного узуфрукта: аспекты гражданского права и налога на дарение, DStR 2010, стр. 2377-2382

Голдхаммер, Майкл, Интеллектуальная собственность и теория собственности, Тюбинген 2012, цит. по: *Goldhammer*, Intellectual Property and Property Theory

Goldmann, Eduard, Der Nießbrauch als Ersatz der Antichrese. Лекция, прочитанная в Юридическом обществе в Берлине, в: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, vol. 57 (1913), pp. 617-634

Гримм, Якоб/Гримм, Вильгельм, Немецкий словарь, 16 томов в 32 выпусках. Лейпциг 1854-1961, цит. по: *Grimm,* Deutsches Wörterbuch

Groß, Michael, Der Lizenzvertrag, 10-е издание, Франкфурт-на-Майне 2011 г., цит. по: *Groß*, Der Lizenzvertrag

Грюнски, Вольфганг, Проблемы узуфрукта компании, Betriebs-Bera- ter 1972, pp. 585-588

Гржезик, Бернд, Интеллектуальная собственность и ст. 14 GG, ZUM 2007, стр. 344-353

Гшвендтнер, Хубертус, Узуфрукт доли в товариществе, NJW 1995, стр. 1875-1876

Gsell, Beate, Substanzverletzung und Herstellung: Deliktsrechtlicher Eigentumsschutz für Material und Produkt, Tübingen 2003, цит. по: *Gsell*, Substanzverletzung und Herstellung

Gummert, Hans/Weipert, Lutz (ed.), Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts - Band 2 Kommanditgesellschaft, GmbH & Co. KG, Publikums-KG, Stille Gesellschaft, 4th ed., Munich 2014, цит. по Hdb. d. GesellschaftsR II

Habersack, Mathias, Examens-Repetitorium Sachenrecht, 7th ed., Heidelberg 2012. Цитирование: *Habersack*, Sachenrecht

Habersack, Die Mitgliedschaft - subjektives und 'sonstiges' Recht, Tübingen 1996, цит. по: *Ha- bersack*, Mitgliedschaft

Haedicke, Maximilian, Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung: Forderungen, Immaterialgüterrechte und sonstige Gegenstände als Kaufobjekte und das reformierte Schuldrecht, Tübingen 2003. цит. по: *Haedicke*, Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung

ibid., Der bürgerlich-rechtliche Verfügungsbegriff, JuS 2001, pp. 966-973

там же, Вещные эффекты и устойчивость к банкротству патентных лицензий в лицензионной цепочке, ZGE/IPJ 3 (2011), pp. 377-402

Hadding, Walther, Rechtsverhältnis zwischen Person und Sache?, JZ 1986, pp. 926-928 *ders.*, Verfügungen über Mitgliedschaftsrechte, in: Baur, Jürgen F. et al. (eds.), Fest- schrift für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag am 13. März 1990, Berlin/New York 1990, pp. 31-44, цит. по: *Hadding*, in: FS Steindorff

Членство в OHG или KG как залог по кредиту, в: Hadding, Walther/Schneider, Uwe (eds.) Gesellschaftsanteile als Kreditsicherheit, Berlin 1977, pp. 37-82. цит. по: *Hadding*, in: Hadding/Schneider, Gesellschaftsanteile

Hanausek, Gustav, Die Lehre vom uneigentlichen Nießbrauch nach gemeinem Recht, Erlangen 1879, цит. по: *Hanausek*, Die Lehre vom uneigentlichen Nießbrauch

Hanefeld, Inka, Die Verfügung über den Anspruch auf das Auseinandersetzungsgutha- ben, Hamburg 1995, цит. по: *Hanefeld*, Verfügung über den Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben

Хардер, Манфред, О доктрине узуфрукта собственника, DNotZ, 1970, стр. 267-274

Хардерс, Дирк, Nießbrauch am Kommanditanteil - Rechtsfolgen, zwingendes Recht und seine Ausgestaltung, Bonn, 2002, цит. по: *Harders*, Nießbrauch am Kommanditan- teil

Harke, Jan Dirk, Locatio conductio, Kolonat, Pacht, Landpacht, Berlin 2005. cit: *Harke*, Location conductio

s., Приобретение вещных прав и передача по обязательственному праву, ZfPW 1 (2015), S. 85-101

Харте-Бавендам, Хеннинг/Хеннинг-Бодевиг, Фрауке (ред.), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), 3rd ed., Munich 2013, цит. по: Harte/Henning/Bear- *beiter*, UWG

Hartmann, Gustav, Rechte an eigener Sache: Untersuchungen zur Lehre vom Eigenthumsrecht, Freiburg 1877, цит. по: *Hartmann,* Rechte an eigener Sache

Hattenhauer, Hans/Bernert, Günther (eds.), Allgemeines Landrecht für die Preußi- schen Staaten, 3rd ed., Neuwied et al. 1996 г. Цит. по: *Hattenhauer/Bernert*, ALR

Хаук, Ронни, Овеществление обязательственных прав на примере простых лицензий в праве интеллектуальной собственности, AcP 211 (2011), стр. 626-664

ibid, Правовая природа и последствия пакта об отказе от иска в соответствии с патентным правом Германии и США, ZGE/IPJ 5 (2013), стр. 203-229

там же, Феномен "патентного частного предпринимательства" - последствия и допустимость в конкурентном праве стратегической передачи патентов, WRP 2013, стр. 1446-1454

там же, Патентные лицензионные соглашения при несостоятельности лицензиара, GRUR-Prax 2013,
S. 437-440

ibid., Требование компенсации соавтора-патентообладателя, GRUR-Prax 2014,
S. 430-432

Hausmaninger, Herbert/ Selb, Walter, Römisches Privatrecht, 9th ed., Vienna 2001, цитировано выше:
Hausmaninger/ Selb, Römisches Privatrecht

Heck, Philipp, Grundriß des Sachenrechts, Aalen 1960, (репринт тюбингенского издания 1930 года). Цитирование: *Heck,* Grundriß des Sachenrechts

Grundriß des Schuldrechts, Aalen 1958, (репринт тюбингенского издания 1929 года). Цит. по: *Heck,* Grundriß des Schuldrechts

Hedemann, Justus Wilhelm, Die Lehre von den Rechtsgegenständen, ArchBürgR 31 (1908), pp. 322-326

Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, Grundlinien der Philosophie des Rechts, цитируется по изданию Lasson, Georg (ed.), Leipzig 1911 (первое издание Berlin 1820, предварительно датированное 1821). Цитирование: *Гегель*, Философия права

Heger, Martin, Der Nießbrauch in usus modernus und Naturrecht, Berlin 2004, цитировано выше:
Heger, Der Nießbrauch in usus modernus und Naturrecht

Heger, Recht im "Alten Reich" - Der Usus modernus, ZJS 2010, pp. 29-39

Хейм, Себастьян, Лицензионные соглашения при несостоятельности - комментарии к разделу 108a InsO-E, NZI 2008, стр. 338-345

Хеллвеге, Филипп, Сохранение узуфрукта - римское право, общее право и шотландское право, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 79 (2011), pp. 81- 119

Henke, Volkmar, Die Erfindungsgemeinschaft, Cologne et al. 2005, цит. по: *Henke*, Die Erfindungsgemeinschaft

Хенн, Гюнтер, Лицензионное соглашение на патент и ноу-хау - практическое руководство, 5-е изд. Heidelberg 2003, цит. по: *Henn*, Patent and Know-how Licence Agreement

Hepp-Schwab, Hermann, Die Mitgliedschaft des Personengesellschafters und der Nießbrauch an seinem Gesellschaftsanteils, Berlin 1998 г. Цит. по: *Hepp-Schwab*, Die Mit- gliedschaft des Personengesellschafters

Herrmann, Otto, Nießbrauch und Pfandrecht an einem Patentrechte nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1900, цит. по: *Herrmann*, Nießbrauch und Pfandrecht

Хильбрандт, Кристиан, Der Bruchteil bei der Bruchteilsgemeinschaft - eine Untersuchung der Rechtsstruktur des Bruchteils, AcP 202 (2002), pp. 631-661

Hill, Herbert, Der Sachbegriff im deutschen und österreichischen Zivilrecht, Gießen 1940, цит. по: *Hill*, Der Sachbegriff im deutschen und österreichischen Zivilrecht

Hilty, Reto, Lizenzvertragsrecht, Bern 2001, цит. по: *Hilty*, Lizenzvertragsrecht

Хирте, Хериберт/Кноф, Бела, Кому принадлежит лицензия? - в пользу деконструкции законодательства об ответственности при банкротстве, JZ 2011, стр. 889-901

Hoesch, Ulrich, Eigentum und Freiheit: ein Beitrag zur inhaltlichen Bestimmung der Gewährleistung des Eigentums durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG, Tübingen 2000, цит. по: *Hoesch*, Eigentum und Freiheit

Хофманн, Ян Феликс, Цессия и судебная защита, Тюбинген 2012 г., цит. по: *Hoffmann*, Zession und Rechtszuweisung

Hofmann, Franz, Dingliche und persönliche, absolute und relative Rechte, Allgemeine österreichische Gerichts-Zeitung, XXI. Jahrgang, Vienna 1870, pp. 33-34. Цит. по: *Hofmann*, Dingliche und persönliche, absolute und relative Rechte

Hofmann, Franz, Immaterialgüterrechtliche Anwartschaftsrechte, Tübingen 2009, цит. по: *Hofmann*, Immaterialgüterrechtliche Anwartschaftsrechte

Holtzendorff, Franz von (ed.), Encyklopädie der Rechtswissenschaft in systemati- scher und alphabetischer Bearbeitung, vol. 1, 4th ed., Leipzig 1881. цит. по: *автор*, в: Holtzendorff, Encyklopädie der Rechtswissenschaft

Hruschka, Joachim, Kant's Philosophy of Law as a Philosophy of Subjective Law, JZ 2004, pp. 1085-1092

Huber, Eugen, Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, Vol. 2, Sachenrecht und Text des Vorentwurfes vom 15. November 1900, 2nd ed., Bern 1914, цит. по: *Huber*, Erläuterungen

Huber, Ulrich, Vermögensanteil, Kapitalanteil und Gesellschaftsanteil an Personalgesellschaften des Handelsrechts, Heidelberg 1970, цит. по: *Huber*, Vermögensanteil

Hubmann, Heinrich, Das Recht am Unternehmen, ZHR 117 (1955), pp. 41-81

Hüffer, Uwe, ZHR 161 (1997), pp. 867-872 (рецензия на Habersack, Mathias, Die Mitgliedschaft - subjektives und sonstiges Recht)

Husserl, Edmund, Der Rechtsgegenstand. Rechtslogische Studien zu einer Theorie des Eigentums", Berlin 1933

Isay, Rudolf, Das Recht am Unternehmen, Berlin 1910, цит. по: *Isay*, Das Recht am Unter- nehmen

Isensee, Josef/Leisner, Walter (eds.), Schriften zu Staatslehre und Staatsrecht 1957- 1991, Berlin 1994. цит. по: *Автор*, в: Isensee/Leisner, Schriften zu Staatslehre und Staatsrecht

Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (ed.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland

- Volume VI Grundrechte, Heidelberg 1989, цитируется *автором* в: HStR Vol. VI (1989)

Jaeger, Thomas, Отказ телефона, факса и Интернета: Снижение удовольствия или экономический ущерб?, NJW 2013, pp. 1031-1035

Jänich, Volker, Geistiges Eigentum - eine Komplementärerscheinung zum Sacheigen- tum?, Tübingen 2002, цит. по: *Jänich*, Geistiges Eigentum

Якобс, Хорст Генрих, Карл Ларенц и национал-социализм, JZ 1993, pp. 805- 815

Jakobs, Horst Heinrich/ Schubert, Werner (ed.), *Jakobs/ Schubert*, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlich- ten Quellen

- Том "Имущественное право II", §§ 1018-1296 (под редакцией Хорста Генриха Якобса и Ште-фана Вебера), Берлин, Нью-Йорк 1991 г. Цитируется по: *Jakobs/ Schubert*, Consultations on Property Law *Jansen, Rudolf/Jansen, Martin*, Der Nießbrauch im Zivil- und Steuerrecht, 8th ed, Herne 2009, цит. по: *Jansen/Jansen*, The usufruct in civil and tax law

Janßen, Dirk/Nickel, Jörg R., Unternehmensnießbrauch - Zivil-, gesellschafts- und steuerrechtliche Gestaltung bei Einzelunternehmen, Personen- und Kapitalgesell- schaften, Bielefeld 1998. Цит. по: *Janßen/Nickel*, Unternehmensnießbrauch

Jauernig, Othmar (ed.), Bürgerliches Gesetzbuch mit Allgemeinem Gleichbehand- lungsgesetz (Auszug) - Kommentar, 15th edition, Munich 2014, цит. по: *Jauernig/Bearbei- ter*

Jhering, Rudolf von, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Dritter Theil, Erste Abtheilung, Leipzig 1865, цит. по*: Jhering,* Geist des römischen Rechts

Jhering, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz: Eine Weihnachtsgabe für das juristische Publikum, Darmstadt 1964 (неизмененная перепечатка 13-го издания, Лейпциг 1924). Цит. по: *Jhering,* Scherz und Ernst in der Jurisprudenz

Jhering, Der Zweck im Recht, vol. 1, 3rd ed., Leipzig 1893, цит. по: *Jhering,* Der Zweck im Recht

Der Kampf um's Recht, Frankfurt am Main/Berlin 1992 (репринт после 18-го изд. Издание, Вена 1913). Цитирование: *Jhering,* Der Kampf um's Recht

Jhering, Der Besitz, JherJb 32 (1893), pp. 41-98

Jörs, Paul/Kunkel, Wolfgang, Römisches Privatrecht, 3rd ed., Berlin/Göttingen/Hei- delberg 1949, цит. по: *Jörs/Kunkel*, Römisches Privatrecht

Joost, Detlev/ Strohn, Lutz (eds.), Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetz- buch, vol. 1, 3rd ed., Munich 2014. Цит. по: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Bear- *beiter*, HGB

Кант, Иммануил, Метафизика нравов, цит. по Universal-Bibliothek Vol. 4508, Stuttgart 1998 г. Цит. по: *Kant*, The Metaphysics of Morals

Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, цитируется по Universal-Bibliothek Vol. 4507, Stuttgart 1998 г. Цитируется по: *Кант*, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten

Kanzleiter, Rainer, Отказ от доли в совместной собственности на земельный участок посредством судебного решения в соответствии с § 928 BGB? NJW 1996, P. 905-907

Kaser, Max/Knütel, Rolf, Römisches Privatrecht, 20th ed., Munich 2014, цит. по: *Kaser/Knütel*, Römisches Privatrecht

Kelsen, Hans, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre: Entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatz, 2nd ed., Tübingen 1923, цит. по*: Kelsen,* Hauptprobleme der Staatsrechts- lehre

Kelsen, Reine Rechtslehre, 2nd ed., Vienna 1960, цит. по*: Kelsen,* Reine Rechtslehre

Общая теория права в свете материалистической концепции истории, в: Ar- chiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik 66 (1931), pp. 449-521

Kipp, Theodor/Coing, Helmut, Erbrecht - Ein Lehrbuch, 14-е издание, Тюбинген 1990, цит. по: *Kipp/Coing*, Erbrecht

Kirchmann, Julius Herrmann von, Die Grundbegriffe des Rechts und der Moral als Einleitung in das Studium philosophischer Werke, 2nd ed., Berlin 1873, цит. по: *Kirchmann*, Grundbegriffe

Kipp, Theodor, Über Doppelwirkungen im Recht, in: Festschrift der Berliner Juristi- schen Fakultät für Ferdinand Martitz zum 50jährigen Doktorjubiläum am 24. Juli 1911, Berlin 1911, pp. 211-233. цит. по: *Kipp*, in: FS Martitz

Kisch, Wilhelm, Der Staat und die Entstehung von Schutzrechten an Geistesschöpfun gen, GRUR 1951, pp. 175-177

Клявер, Магдалена, Имущественно-правовые аспекты общих прав личности в гражданском праве, ZUM 2002, стр. 205-210

Klein-Blenkers, Friedrich, Das Recht der Unternehmenspacht, Baden-Baden 2008, цит. по: *Klein-Blenkers*, Unternehmenspacht

Klinck, Fabian, On the meaning of the word procurator in the sources of classical law, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte/Romanistische Abtei- lung, 124 (2007), pp. 25-52

Klönne, Werner, Nießbrauch am Anteil einer offenen Handelsgesellschaft, Duisburg 1971, цит. по: *Klönne*, Nießbrauch am Anteil einer OHG

Klostermann, Rudolf, Das geistige Eigentum an Schriften, Kunstwerken und Erfindun- gen, Volume 1, Berlin 1867, цит. по: *Klostermann*, Das geistige Eigentum I

Клюс, Ханнес, Оспаривание "зарезервированных" вещных прав в соглашениях о передаче, RNotZ 2010, стр. 516-520

Kluge, Christiane, Die Ausübungsüberlassung des Nießbrauchs, Aachen 2001, цит. выше: *Kluge*, Die Ausübungsüberlassung des Nießbrauchs

Кёлер, Хельмут, BGB Allgemeiner Teil, 38-е издание, Мюнхен 2014, цит. по: *Köhler*, BGB AT

Кёлер, Хельмут/Борнкамм, Йоахим, Закон против недобросовестной конкуренции, 33-е издание, Мюнхен 2015 г., цитируется по: *Кёлер/Борнкамм/Редактор*, UWG

Келер, Филипп/Людвиг, Дэниел, Обращение с лицензиями при банкротстве, NZI 2007, стр. 79-84

Кёниг, Михаэль, Квалификация компьютерных программ как объектов по смыслу § 90 BGB, NJW 1989, стр. 2604-2605

Кётц, Хайн/Вагнер, Герхард, Деликтсрехт, 12-е издание, Мюнхен 2013 г., цит. по: *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht

Kohler, Josef, Deutsches Patentrecht - systematisch bearbeitet unter vergleichender Be- rücksichtigung des französischen Patentrechts, Mannheim 1878, цит. по: *Kohler*, Deut- sches Patentrecht

Право автора - гражданский трактат. Одновременно вклад в доктрину собственности, совладения, юридических сделок и индивидуального права, Йена 1880 г., цит. по: *Kohler*, Das Autorrecht

Kohler, Forschungen aus dem Patentrecht, Mannheim 1888, цит. по: *Kohler*, Forschungen aus dem Patentrecht

Kohler, Handbuch des Deutschen Patentrechts in rechtsvergleichender Darstellung, Мангейм 1900, цит. по: *Kohler*, Handbuch des Deutschen Patentrechts

Колер, Учебник гражданского права

– Том 1 Общая часть, Берлин 1906 г.

– Том 2 Имущественное право, Берлин 1906 г., цит. по: *Kohler*, Textbook of Civil Law I/II

Kohler, Учебник патентного права, Мангейм и Лейпциг, 1908 г., цит. по: *Kohler,* Учебник патентного права

ders, Der Dispositionsnießbrauch, JherJb 24 (1886), pp. 187-328

ders, (вклад без названия), Annalen der Großherzoglich badischen Gerichte, vol. 41, 1875, p. 100 ff., перепечатано в *ders*, Forschungen aus dem Patentrecht, Мангейм, 1888, с. 117-124

ders., Substanzrecht und Wertrecht, AcP 91 (1901) pp. 155-208 *ders*.,

Die Idee des geistigen Eigentums, AcP 82 (1894) pp. 141-242 *ders.*,

Recht und Pflicht, ArchBürgR 6 (1892), pp. 181-188

Der sogenannte Rechtsschutzanspruch, Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, 33 (1904), pp. 211-234

ibid., Usufructuary usufruct, community of disposition and community property, AcP 107 (1911), pp. 258-273

Корн, Клаус, Узуфрукт подвергается испытанию (часть II), DStR 1999, pp. 1512- 1516

Kraßer, Rudolf, Patentrecht, 6th ed., Munich 2009, цит. по: *Kraßer*, Patentrecht

Erfinderrecht und widerrechtliche Entnahme, in: Forkel, Hans/Kraft, Alfons (eds.), Beiträge zum Schutz der Persönlichkeit und ihrer schöpferischen Leistung - Festschrift für Heinrich Hubmann zum 70. Geburtstag, Frankfurt am Main 1985, pp. 221-239, цитируется по: *Kraßer*, in: FS Hubmann

Der Schutz vertraglicher Rechte gegen Eingriffe Dritter, Cologne et al. 1971. cit: *Kraßer*, The Protection of Contractual Rights

там же, Обязательство и распоряжение в праве интеллектуальной собственности, GRUR Int. 1973, pp. 230-238

там же, Эффекты простой патентной лицензии, GRUR Int. 1983, стр. 537-547

Кребс, Питер/Беккер, Максимилиан, Частичный отказ от прав и его применение к интернет-доменам, JZ 2009, стр. 932-943

Kreittmayr, Wiguläus Xaver Alois, Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum Civilem, Zweyter Theil, Munich 1761, цит. по: *Kreittmayr*, Anmerkungen II

Kroiß, Ludwig/Ann, Christoph/Mayer, Jörg (eds.), NOMOS-Kommentar BGB, Erb- recht Band 5: §§ 1922-2385, 4th ed., Baden-Baden 2014. Цитирование: NK-BGB/Bearbeiter

Krünitz, Johann Georg (ed.), Oekonomische Encyclopädie oder allgemeines System der Staats- Stadt- Haus u. Landwirthschaft in alphabetischer Ordnung, published с 1773 по 1858 год в 242 томах. Цитирование: *Krünitz*, Oekonomische Encyklopädie,

Крузе, Виола, Узуфрукт при участии в партнерстве, RNotZ 2002, стр. 69-87

Kühne, Eberhard, Promise and Object (A Contribution to the System of Encumbrance), AcP 140 (1935), pp. 1-63

Larenz, Karl, Rechtsperson und Subjektives Recht - zur Wandlung der Rechtsgrundbe- griffe, in: Dahm et al. (eds.): Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, Berlin 1935, pp. 225-258. цит. по: *Larenz*, Rechtsperson und Subjektives Recht

Общая часть немецкого гражданского права, 7-е издание, Мюнхен 1989. Цитируется по: *Larenz*, BGB AT

s., Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band Allgemeiner Teil, 14-е изд., Мюнхен 1987 г., цитируется по: *Larenz*, Schuldrecht AT

там же, О доктрине правового сообщества, JherJb 83 (1933), pp. 108-177

Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm, Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band Be- sonderer Teil, 2. Halbband, 13th ed., Munich 1994, цит. по: *Larenz/Canaris*, Lehr- buch des Schuldrechts II/2

Larenz, Karl/Wolf, Manfred, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9th ed., Munich 2004. Цит. по: *Larenz/Wolf,* BGB AT

Lauterbach, Wolfgang Adam, Collegii theorico-practici, a Libro Primo Pandectarum, Pars prima, Tübingen 1690, цит. по: *Lauterbach*, Collegii I

Lehmann, Matthias, Finanzinstrumente: Vom Wertpapier- und Sachenrecht zum Recht der unkörperlichen Vermögensgegenstände, Tübingen 2009, цит. по: *Lehmann*, Finanz-instrumente

Leinemann, Wolfgang, Der Begriff Freiheit nach § 823 Abs. 1 BGB, Marburg 1969, цит. по: *Leinemann*, Der Begriff Freiheit nach § 823 Abs. 1 BGB

Leipold, Dieter, BGB I: Introduction and General Part, 7th ed., Tübingen 2013. cit: *Leipold*, BGB I AT

Лемли, Марк, Собственность, интеллектуальная собственность и свободная езда, Техасское юридическое обозрение, том 83 (2005), стр. 1031-1089

Lenel, Otto, On the Origin and Effect of Exceptions, Leipzig 1876, цит. по: *Lenel*, Exceptions

Leonhardt, Peter/ Smid, Stefan/ Zeuner, Mark (ed.), Insolvenzordnung (InsO), 3. Штутгарт 2010, цитируется по: *Leonhardt/ Smid/Zeuner*, InsO

Либе, Виктор Фридрих Август фон, Дискуссии по имущественному праву о проекте Гражданского кодекса для Германского рейха, Лейпциг, 1891 г., цит. по: *Liebe*, Property Law Discussions

Lindemeier, Jörg, Die Belastung des Gesamthandsanteils im Grundbuch des zum Ge samthandsvermögen gehörenden Grundstücks - Zugleich ein Beitrag zu Zulässigkeit und Ausgestaltung des Nießbrauchs am Anteil einer Personengesellschaft, DNotZ 1999, pp. 876-913

Лиуццо, Ламберто, Владение и передача европейского патента, GRUR Int. 1983, стр. 20-25

Loewenheim, Ulrich, Handbuch des Urheberrechts, 2nd ed., Munich 2010, цит. по: Loewenheim/Author, Hdb. d. UrhR

Loewenheim, Ulrich (ed.), Schricker/Loewenheim, Urheberrecht: Kommentar, 4. Мюнхен 2010, цит. по: Schricker/Loewenheim/Editor, Urheberrecht

Löwisch, Manfred, Der Deliktsschutz relativer Rechte, Berlin 1970, цит. по: *Löwisch*, Der Deliktsschutz relativer Rechte

Лох, Вильгельм, Назначение изобретателей с ранжированием, GRUR 1948, стр. 233-234

Лоренц, Стефан, Базовые знания - Гражданское право: защита права собственности, JuS 2013, стр. 776-779

Lübtow, Ulrich von, Schenkungen der Eltern an ihre minderjährigen Kinder und der Vorbehalt dinglicher Rechte, Lahr 1949, цит. по: *Lübtow*, Schenkungen der Eltern an ihre minderjährigen Kinder

Структура вещных прав и обременений - одновременно вклад в проблему бессубъектных прав, в: Nipperdey, Thomas et al. (eds.), Das Deutsche Privatrecht in der Mitte des 20 Jahrhunderts - Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Ge- burtstag, I. Band, Berlin et al. 1956, pp. 328-387. *Lübtow*, в: FS Lehmann vol. 1

Луиг, Клаус, Частное право в "Общем земельном законе для прусских земель" от 1794 г., AcP 194 (1994), pp. 521-542

Lutter, Marcus, Theory of Membership - Prolegomena to a General Part of the Law of Co-operation, AcP 180 (1980), pp. 84-159

Lutter, Marcus (ред. Bayer, Walter/Vetter, Jochen), Umwandlungsgesetz (UmwG) Kommentar, 5th ed., Cologne 2014, цит. по: *Lutter/Editor*, UmwG

Мадаус, Стефан, Дробное сообщество как сообщество полных акционеров, AcP 212 (2012), стр. 251-295

Манте, Ульрих (ред.), Институты Гая: Институты Гая, Дармштадт 2004, цит. по: Gaius Institutiones

Маунц, Теодор/Дюриг, Гюнтер (редактор), Grundgesetz-Kommentar, Версия: 72-е Дополнение 2014 г., цит. по: *Maunz/Dürig/Bearbeiter*, Grundgesetzkommentar

McGuire, Mary-Rose, The Licence: A Classification in the Systemic Contexts of the German Civil Code and Civil Procedure Law, Tübingen 2012, цит. по: *McGuire,* The Licence

This, Rights of use to computer programs in insolvency - At the same time a position paper on the draft law to regulate the insolvency-proofing of licences,
GRUR 2009, PP. 13-22

Это, комментарий к OLG Munich, решение v. 25.07.2013 - 6 U 541/12, GRUR 2013,
S. 1133-1134

МакГуайр, Мэри-Роуз/Зумбуш, Людвиг фон/Йоахим, Бьорн, Договоры о правах интеллектуальной собственности (уступка и лицензии) и третьи лица (Q 190), GRUR Int. 2006, pp. 682-697

Медикус, Дитер, Требование как "иное право" в соответствии с § 823 абз. 1 BGB? In: Deutsch, Erwin (ed.) Der Schadensersatz und seine Deckung: Festschrift für Erich Steffen zum 65. Geburtstag am 28. Mai 1995, Berlin 1995, pp. 333-345. цит. по: *Medi- cus,* in: FS Steffen

Общая часть BGB, 6-е изд., Гейдельберг 1994, цит. по: *Medicus*, BGB AT

Melullis, Klaus-J., Zur Sonderrechtsfähigkeit von Computerprogrammen, in: Ann et al. (eds.), Materielles Patentrecht: Festschrift für Reimar König zum 70. Geburtstag, Cologne et al. 2003, pp. 341-358. цит. по: *Melullis*, in: FS König

Мес, Питер, Патентный закон, Закон о полезной модели - комментарий, 4-е изд., Мюнхен 2015 г., цит. по: *Mes*, PatG

Местмакер, Эрнст-Йоахим, Вмешательство в приобретение и нарушение прав при неосновательном обогащении, JZ 1958, pp. 521-526

Meyer, Christian, Der Nießbrauch an GmbH-Geschäftsanteilen und an Aktien, Cologne 2002, цит. по: *Meyer*, Nießbrauch an GmbH-Geschäftsanteilen

Мейер-Абих, Янн, Защитная цель имущественной гарантии: исполнение, свобода, разделение власти. О телеологическом толковании ст. 14 п. 1 GG, Берлин 1980 г., цит. по: *Meyer-Abich*, Der Schutzzweck der Eigentumsgarantie

Мок, Себастьян, Что общего между лицензионными соглашениями в процессе банкротства и преданными матерями, студенческими кредитами и абортами, ZInsO 2007, стр. 1121-1122

Мёллерс, Томас М. Дж., Защита законных интересов в экологическом праве и праве ответственности. Превентивные обязанности по уходу и содействие доказательствам в ситуациях риска, Тюбинген, 1996 г., цит. по: *Möllers*, Rechtsgüterschutz

Mühlenbruch, Christian Friedrich, Ueber die s. g. juris und facti universitaes, AcP 17 (1834), pp. 321-379

Мюллер-Хенгстенберг, Клаус Д., Computersoftware ist keine Sache, NJW 1994, S. 3128-3134

Мюнхенские комментарии (серия)

– Мюнхенский комментарий к Гражданскому кодексу Германии
– - Том 1 Общая часть, §§ 1-240, ProstG, AGG, 6-е издание, Мюнхен 2012 г.
– - Том 2 Обязательственное право Общая часть, §§ 241-432, 6-е изд., Мюнхен 2012
– - Том 5 Обязательственное право Специальная часть III, §§ 705-853, PartGG, ProdHaftG, 6-е изд, Мюнхен 2013
– - Том 6 Имущественное право, §§ 854-1296, WEG, ErbbauRG, 6-е издание, Мюнхен 2013 г.
– - Том 9 Наследственное право, §§ 1922-2385, §§ 27-35 BeurkG, 6-е издание, Мюнхен 2013 Цитируется: *МüKo-BGB/Редактор*
– Мюнхенский комментарий к GmbHG
– - Том 2 §§ 35-52, Мюнхен 2012, цитируется по: *МüKo-GmbHG/редактор*
– Мюнхенский комментарий к HGB
– - Том 1 Первая книга. Коммерческий статус, §§ 1-104a, 3-е изд., Мюнхен 2010. цит. по: Мü-*Ko-HGB/редактор*
– Мюнхенский комментарий к Кодексу о несостоятельности
– - Том 1 §§ 1-79, 3-е изд., Мюнхен 2013 г.
– - Том 2 §§ 80-216, 3-е изд., Мюнхен 2013 г. Цит. по: *МüKo-InsO/editor*
– Мюнхенский комментарий к закону о недобросовестной конкуренции
– - Том 1 §§ 1-4 UWG, 1-е изд., Мюнхен 2006 г.
– - Том 1 §§ 1-4 UWG, 2-е изд., Мюнхен 2014 г. Цит. по: *МüKo-UWG/редактор*
– Мюнхенский комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу
– - Том 2 §§ 355-1024, 4-е изд., Мюнхен 2012 г. Цит. по: *МüKo-ZPO/Bearbeiter Mugdan,*

Benno, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deut- Германского рейха
– Том 1: Вводное право и общая часть
– Том 2: Обязательственное право
– Том 3: Имущественное право
– Том 4: Семейное право. В каждом случае Берлин 1899, цитируется по переизданию Aalen 1979: Mugdan, Motive/Protokolle

Нойнер, Карл, Природа и виды частноправовых отношений. Eine civilistische Ausführung nebst einem Anhange, den Grundriß zu einem neuen Systeme für die Darstel- lung des Pandektenrechts enthaltend, Kiel 1866. *Цит.* по: *C. Neuner*, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse

Нойнер, Йорг, Защита честности в случае потери имущества, JuS 2007, S. 401-411

Nieder, Heinrich/Kössinger, Reinhard/Kössinger, Winfried, Handbuch der Testamentsgestaltung, 4th ed., Munich 2011, цит. по: *Nieder/Kössinger/Bearbeiter*, Hdb. d. Testamentsgestaltung

Нордеманн, Вильгельм, Правовое положение лицензиата в случае досрочного расторжения основного договора в авторском праве, GRUR 1970, pp. 174-176

Nußbaum, Arthur, Узуфруктуарное право по BGB с точки зрения юридического фактологического исследования. Zugleich ein Beitrag zur Kritik des BGB, Berlin 1919, цит. по: *Nußbaum*, Das Nießbrauchsrecht des BGB

Oertmann, Paul, Der Dinglichkeitsbegriff, JherJb 31 (1892), pp. 415-467

Оертманн, О структуре субъективных частных прав, AcP 123 (1925), стр. 129-160

Oetker, Hartmut, Продолжающееся обязательство и его прекращение: Bestandsaufnahme und kritische Würdigung einer tradierten Figur der Schuldrechtsdogmatik, Tü- bingen 1994. цит. по: *Oetker*, Das Dauerschuldverhältnis

Ohly, Ansgar, Intellectual property?, JZ 2003, pp. 545-554

Ольцен, Дирк, Историческое развитие концепции собственности в гражданском праве, JuS 1984, pp. 328-335

Ost, Wolfgang, Die Zuordnung als Kriterium des subjektiven Rechts - Dargestellt am subjektiven Vermögensrecht, Tübingen 1965, цит. по: *Ost*, Die Zuordnung als Kriterium des subjektiven Rechts

Osterrieth, Christian, Patentrecht, 4th ed., Munich 2010, цит. по: *Osterrieth*, Patent- recht

Omme, Герхард, Возмещение ущерба в соответствии с § 823 I BGB из-за нарушения "права на иск", JZ 1969, стр. 253-258

Pagenberg, Jochen/Beier, Dietrich, Licence Agreements, 6th ed., Cologne/Munich 2008, цитировано выше:
Pagenberg/Beier, Licence Agreements

Pahlow, Louis, Lizenz und Lizenzvertrag im Recht des Geistigen Eigentums, Tübingen, 2006, цит. по: *Pahlow*, Lizenz und Lizenzvertrag

ibid., Von Müttern, Töchtern und Enkeln - Zu Rechtscharakter und Wirkung des ur- hebervertraglichen Rückrufs, GRUR 2010, pp. 112-119

Там же, Лицензия и лицензионное соглашение при банкротстве - О неудовлетворительной правовой ситуации и реформе, нуждающейся в улучшении, WM 2008, стр. 2041-2049

Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 74-е издание, Мюнхен 2015, цит. по: Palandt/Editor

Paulus, Christoph G., Mobilien, Immobilien, Forderungen - und jetzt Wissen als Rechtsgut? Rechtsgut?, in: v. Wöhrn, Kirsten-Inger et al. (eds.) Festschrift für Artur-Axel Wandtke zum 70. Geburtstag am 26. März 2013, Berlin 2013, pp. 3-8. Цитируется: *Paulus*, in: FS Wandtke

Paus, Bernhard, Der Unternehmensnießbrauch, Betriebs-Berater 1990, pp. 1675-1683

Пайфер, Карл-Николаус, Индивидуальность в гражданском праве. Защита личной, контрагентской и конкурентной индивидуальности в законе о личности, законе об интеллектуальной собственности и законе о компаниях, Тюбинген 2001, цит. по: *Peifer*, Individualität im Zivilrecht

Петерсен, Йенс, Несовершеннолетний в обязательственном и имущественном праве, Юра 2003, с. 399-402

Petzoldt, Rolf, Vorerbschaft und Nießbrauchsvermächtnis, BB Beilage 6 /1975 zu Heft 13/1957, pp. 1-14, цит. по: *Petzoldt*, BB 1975, Beil. 6

ibid., Usufruct of partnership shares, DStR 1992, pp. 1171-1177

Peukert, Alexander, Das Sacheigentum in der Informationsgesellschaft, in: Ohly, Ans- gar et al. (eds.) Perspektiven des Geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts - Festschrift für Gerhard Schricker zum 70. Geburtstag, Munich 2005, pp. 149-163.
Цитируется по: *Peukert*, in: FS Schricker

ibid., Güterzuordnung als Rechtsprinzip, Tübingen 2008, цит. по: *Peukert*, Güterzuord- nung

Там же, "Sonstige Gegenstände" im Rechtsverkehr, in: Leible/Lehmann/Zech (eds.), Unkörperliche Güter im Zivilrecht, Tübingen 2011, pp. 95-121. Цит. по: *Peukert*, "Sonsti- ge Gegenstände".

Пфафф, Дитер, Договор ноу-хау в гражданском праве - догматическая классификация, требования к ответственности и последствия ответственности, BB 1974, стр. 565-570

Pfaff, Dieter/Osterrieth, Christian, Lizenzverträge - Formularkommentar, 3-е издание, Мюнхен 2010, цит. по: *Pfaff/Osterrieth*, Lizenzverträge

Пфаннер, Клаус, Стандартизация материального патентного права в рамках Европейского совета, GRUR Ausl. 1962, pp. 545-554

Пипер, Хельмут, Усвоение договора и присоединение к договору. Zugleich ein Beitrag zur Leh- re vom Vertragsverhältnis, Cologne 1963, цит. по: *Pieper,* Vertragsübernahme und Ver- tragsbeitritt

Pisko, Oskar, Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs, Vienna 1907, цит. по: *Pisko,* Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs, Vienna 1907:
Pisko, Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs

Плат, Кай-Уве, Узуфрукт в программном обеспечении - концепция решения проблемы несостоятельности?, CR 2005, стр. 613-619

Preu, Albert, Das Erfinderpersönlichkeitsrecht und das Recht auf das Patent, in: Forkel, Hans/Kraft, Alfons (eds.), Beiträge zum Schutz der Persönlichkeit und ihrer schöpferischen Leistung - Festschrift für Heinrich Hubmann zum 70. Geburtstag, Frankfurt am Main 1985, pp. 349-358. цит. по: *Preu,* in: FS Hubmann

Преус, Никола, Сделка, которая юридически выгодна только несовершеннолетнему, JuS 2006, pp. 305-309

Priester, Hans-Joachim, Testamentsvollstreckung am GmbH-Anteil, in Lutter, Marcus et al. (eds.), Festschrift für Walter Stimpel zum 68. Geburtstag am 29. November 1985, Berlin et al. 1985, pp. 463-485. цит. по: *Priester*, in: FS Stimpel

Prütting, Hanns, Sachenrecht, 35-е издание, Мюнхен 2014, цит. по: *Prütting*, Sachenrecht

Puchta, Georg Friedrich, Ueber das Alter des Quasiususfructus, in: Blume/Hasse/ Puchta/Puggé, Rheinisches Museum für Jurisprudenz, 3rd volume Bonn 1829, цит. по: *Puchta,* Quasiusus, Quasiusus:
Puchta, Quasiususfructus

Puchta, Lehrbuch der Pandekten, 9-е пересмотренное издание, Лейпциг 1863 г., цит. по: *Puchta*, Pandekten

Puchta, Cursus der Institutionen
– Том 1, 2-е изд., Лейпциг 1845 г.
– Том 2, 2-е изд., Лейпциг 1846 г. Цит. по: *Puchta*, Cursus der Institutionen

Pütter, Karl Theodor, Die Lehre vom Eigenthum nach Deutschen Rechten, aus den Quellen dargestellt und mit den Römischen Rechtsgrundsätzen verglichen, Berlin 1831, цит. по: *Pütter*, Die Lehre vom Eigenthum

Radin, Margarete Jane, The Liberal Conception of Property: Cross Currents in the Jurisprudence of Takings, in: Columbia Law Review (1988), pp. 1667-1696

Раешке-Кесслер, Хильмар/Кристопайт, Йоахим, Защита наследства для лицензионных цепочек (UrhG), ZIP 2013, pp. 345-350

Райзер, Людвиг, Состояние доктрины субъективного права в немецком гражданском праве, JZ 1961, PP. 465-473

ibid, JR 1955, pp. 118-119 (обсуждение Harry Westermann, Lehrbuch des Sa- chenrechts, 2-е издание 1953 г.)

Raiser, Das Unternehmen als Organisation: Kritik und Erneuerung der juristischen Untnehmenslehre, Berlin 1969 (цит. по: *Raiser*, Das Unternehmen als Organisation)

Редекер, Хельмут, Программное обеспечение - особое благо, NJOZ 2008, стр. 2917-2926

Regelsberger, Ferdinand, Pandekten, Volume I, Leipzig 1893, цит. по: *Regelsberger*, Pandekten I

Reichel, Hans, Der Begriff der Frucht im römischen Recht und im deutschen B.G.B., JherJb Bd. 42 (1901), pp. 205-308

Reiff, Peter, Die Dogmatik der Schenkung unter Nießbrauchsvorbehalt und ihre Auswirkungen auf die Ergänzung des Pflichtteils und die Schenkungssteuer, Berlin 1989, цит. по: *Reiff*, Schenkung unter Nießbrauchsvorbehalt

Райнхардт, Рудольф, Субъективное право в § 823 I BGB, JZ 1961, pp. 713-719

Reinhardt, Gabriele, Der Nießbrauch in Code civil und BGB und seine Grundlagen im römischen Recht, Cologne 2004, cited in: *Reinhardt*, Der Nießbrauch in Code civil und BGB

Reuter, Dieter/Martinek, Michael, Gernhuber, Joachim (eds.), Handbuch des Schuld- rechts in Einzeldarstellungen, Vol. 4 Ungerechtfertigte Bereicherung, Tübingen 1983, cited in: *Reuter/Martinek, Michael, Gernhuber, Joachim (eds.)*, Handbuch des Schuld- rechts in Einzeldarstellungen, Vol. 4 Ungerechtfertigte Bereicherung, Tübingen 1983 г. Цит. по: *Reuter/Martinek*, HdbSchR 4

Рифкин, Джереми, Эпоха доступа - Новая культура гиперкапитализма, где вся жизнь - платный опыт, Нью-Йорк 2000 г., цит. по: *Rifkin*, The Age of Access

Рогге, Рюдигер, Патенты на генетическую информацию в свете государственной политики и морали, GRUR 1998, стр. 303-309

Rohlff, Reimer, Использование узуфрукта в доле партнерства для экономии налога на дарение и наследство, NJW 1971, pp. 1337-1342

ibid., Узуфруктуарий и предшествующий наследник как исполнитель завещания, DNotZ 1971, 518-525

Рокетт, Герман, Жилищное право и право аренды, NJW 1957, стр. 525-528

Россак, Эрих, Привязанность, арест и реализация залога узуфрукта и жилищное право, MittBayNot 2000, стр. 383-387

Roßhirt, Conrad Franz, Gemeines deutsches Civilrecht, Volume 2, Heidelberg 1840, цитируется выше:

Roßhirt, Gemeines deutsches Civilrecht

Rüfner, Thomas, Savigny und der Sachbegriff des BGB, in: Leible/Lehmann/Zech (eds.), Unkörperliche Güter im Zivilrecht, Tübingen 2011, pp. 33-48. Цит. по: *Rüfner*, Savigny und der Sachbegriff des BGB

Rüthers, Bernd/ Stadler, Astrid, Allgemeiner Teil des BGB, 18-е издание, Мюнхен 2014, цит. по: *Rüthers/ Stadler*, BGB AT

Sack, Rolf, Das Recht am Gewerbebetrieb, Tübingen 2007, цит. по: *Sack*, Der Gewerbebe- trieb

Saenger, August, Gemeinschaft und Rechtsteilung, Marburg 1913, цит. по: *Saenger*, Gemeinschaft und Rechtsteilung

Sandhaus, Sebastian, Der Nießbrauch an Gesellschaftsanteilen bei Verschmelzung, Spaltung und Formwechsel: Unter besonderer Berücksichtigung einer mitverwal- tungsrechtlichen Berechtigung des Nießbrauchers, Berlin 2007. цит. по: *Sandhaus*, Der Nießbrauch an Gesellschaftsanteilen

Savigny, Friedrich Carl von, Das Recht des Besitzes: Eine civilistische Abhandlung, 1-е издание, Гиссен, 1803 г., цит. по: *Savigny*, Das Recht des Besitzes

Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Volume I, Berlin 1840, цит. по: *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts I

Шахтшнайдер, Карл Альбрехт, Свобода в Республике, Берлин 2007, цитируется выше: *Schachtschneider*, Freedom in the Republic

Schack, Haimo, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 6th ed., Tübingen 2013. cit: *Schack*, Urheber- und Vertragsrecht

s., комментарий к решению BGH от 1 декабря 1999 г. - I ZR 49/97 (KG) - Марлен Дитрих, JZ 2000, pp. 1060-1062

Schapp, Jan, Das subjektive Recht im Prozeß der Rechtsgewinnung, Berlin 1977, цитируется выше:

Schapp, Das subjektive Recht

Scharff, Christian R., Der Nießbrauch an Aktien im Zivil- und Steuerrecht, Cologne et al. 1982, цит. по: *Scharff*, Nießbrauch an Aktien

Scharr, Erwin, Römisches Privatrecht, Zurich/Stuttgart 1960, цит. по: *Scharr*, Römisches Privatrecht

Scherenberg, Oliver, Lizenzverträge in der Insolvenz des Lizenzgebers unter besonderer Berücksichtigung des Wahlrechts des Insolvenzverwalters nach § 103 Abs. InsO, Berlin 2005, цит. по: *Scherenberg*, Lizenzverträge in der Insolvenz

Шлегельбергер, Франц (редактор), Торговый кодекс: комментарий; под редакцией Гесслера, Эрнста и др.

– Том III/2-й полутом, §§ 161-177a, §§ 335-342 (§§ 230-237 n. F.), 5-е издание, Мюнхен 1986 г., цит. по: *Шлегельбергер/редактор*, HGB

Schmidt, Karsten, Handelsrecht (Unternehmensrecht I), 6-е издание, Мюнхен 2014. цит: *К. Шмидт*, Коммерческое право

s., Gesellschaftsrecht, 3rd ed., Munich 1997, цит. по: *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht

s., Voting rights in case of usufruct. Обсуждение решения BGH NJW 1999, 571, ZGR 1999, pp. 601-612

ss., Членство в ассоциации как основание для требований о возмещении ущерба - позитивное "нарушение договора" и "иное право" во внутреннем праве ассоциации, JZ 1991,
S. 157-162

Schmoekel, Mathias/Rückert, Joachim/Zimmermann, Reinhard (eds.), Historisch- kritischer Kommentar zum BGB. Том I, Общая часть §§ 1-240, Тюбинген 2003, цит. по: *HKK-BGB/редактор*

Schnorr, Randolf, Die Gemeinschaft nach Bruchteilen (§§ 741-758 BGB), Тюбинген 2004, цит. по: *Schnorr*, Die Gemeinschaft nach Bruchteilen

Schön, Wolfgang, Der Nießbrauch an Sachen, Gesetzliche Struktur und rechtsgeschäft- liche Gestaltung, Cologne, 1992, цит. по: *Schön*, Der Nießbrauch an Sachen

ibid., Общая часть прав узуфруктуария, JZ 1993, pp. 925-934

там же, Узуфрукт на акции компании, ZHR 158 (1994), стр. 229-270

Schönherr, Fritz, Zur Begriffsbildung im Immaterialgüterrecht, in: Brügger, Paul (ed.) Homo Creator - Festschrift für Alois Troller, Basel 1976, pp. 57-87. цит. по: *Schönherr,* in: FS Troller

Шольц, Франц (ред.), Комментарий к Закону о ГмбХ, 10-е издание, Кельн 2010 г.

– Том 1 §§ 1-34, цитируется по: *Scholz/редактор*, GmbHG

Шольц, Йохен, О продолжении существования производных прав на использование после истечения срока действия основной лицензии - также комментарий к BGH "Reifen Progressiv", GRUR 2009, pp. 1107- 1112

Шрикер, Герхард, Издательское право. Комментарий, 3-е издание, Мюнхен 2001 г., цит. по: *Schricker*, Verlagsrecht

Schubert, Werner (ed.), Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin/New York 1982, репринт изданий 1876-1888 годов, vols:

– Общая часть, редактор: *Гебхард, Альберт*
– Имущественное право, часть 1, редактор: *Йохов*, *Райнхольд*
– Вещное право, часть 2/Ограниченные вещные права и материальное право обращения взыскания, редактор: *Йохов*, *Райнхольд*
– Приложения: проекты Гражданского кодекса (проект Комиссии 1885-1887 гг. и первый проект Гражданского кодекса 1887 г.), проект вводного закона к Гражданскому кодексу 1888 г., цит. по: Шуберт/автор, проекты или *Шуберт*, приложения к проектам Гражданского кодекса

Schüller, Hans-Christoph, Die Zwangsvollstreckung in den Nießbrauch, Bonn 1978, цит. по: *Schüller*, Die Zwangsvollstreckung in den Nießbrauch

Шюнеманн, Вольфганг Б., "Несправедливость" в общих оговорках и баланс интересов в рамках новой UWG, WRP 2004, стр. 925-945

Шульте, Райнер (ред.), Патентный закон с Европейской патентной конвенцией, комментарий, 9-е издание, Кельн, Мюнхен 2014, цитируется как *Шульте/редактор*, PatG

Шульце, Райнер и другие (ред.), Бюргерский кодекс: ручной комментарий, 8-е издание, Мюнхен, 2014 г., цитируется как: *Schulze-BGB/Bearbeiter*

Шульце цур Више, Дитер, Узуфрукт доли в партнерстве, DStR 1995, pp. 318-322

Schuppe, Wilhelm, Der Begriff des subjektiven Rechts, Breslau 1887, цит. по: *Schuppe*, Der Begriff des subjektiven Rechts

Шваб, Мартин, Архитектурные планы как объект интервенционного осуждения, NJW 2013, стр. 1135-1138

Шваб, Брент, Arbeitnehmererfindungsrecht - Handkommentar, 3-е издание, Мюнхен, 2014 г., цит. по: *Schwab*, NK-ArbeitnErfR

Селигсон, Арнольд, Патентный закон и закон об охране полезных моделей, 2-е издание, Берлин 1901 г., цит. по: *Seligsohn*, PatG

Seidl, Erwin, Römisches Privatrecht, Cologne et al. 1963, цит. по: *Seidl*, Römisches Privatrecht

Зиберт, Вольфганг, Nießbrauch am Gewinnrecht des Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft, BB 1956, pp. 1126-1127

Скаупи, Вальтер, Соглашения о ноу-хау и антимонопольное законодательство, GRUR 1964, стр. 539-546

Söffing, Günter/Jordan, Günther, Nießbrauch am Mitunternehmeranteil, BB 2004, S. 353-355

Зергель, Комментарий к Гражданскому кодексу Германии

– Том 1, Общая часть §§ 1-103, 13-е издание, Штутгарт 2000 г.
– Том 15/1, Имущественное право 2/1 §§ 985-1017, ErbbauVO, 13-е издание, Штутгарт 2007
– Том 16, Имущественное право 3 §§ 1018-1296, 13-е издание, Штутгарт 2001, цитируется по *Soergel/Bear- beiter*

Sohm, Rudolf, Der Gegenstand: Ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches, Лейпциг, 1905 г., цит. по*: Sohm,* Der Gegenstand

ibid., Property Law. Объект. Распоряжение, ArchBürgR 28 (1906), pp. 173-206

Sohm, Rudolph/Mitteis, Ludwig/Wenger, Leopold, Institutions: Geschichte und Sys- tem des Römischen Privatrechts, 17th ed., Leipzig 1923, цит. по *Sohm/Mitteis/Wenger,* Institutionen

Somló, Felix, Juristische Grundlehre, Leipzig 1917, цит. по: *Somló*, Juristische Grundlehre

Sontis, Johannes M., Strukturelle Betrachtungen zum Eigentumsbegriff, in: Paulus/ Diederichsen/Canaris (eds.) Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, Mün- chen 1973, p. 981.

chen 1973, pp. 981-1002. цит. по*: Sontis,* in: FS Larenz (1973)

Сосница, Олаф, Владение и защита владения. Sachherrschaft zwischen faktischem Verhältnis, schuldrechtlicher Befugnis und dinglichem Recht, Tübingen 2003, цит. по: *Sosnitza*, Владение и защита владения

Sosnitza, Gedanken zur Rechtsnatur der ausschließlichen Lizenz, in: Ohly, Ansgar et al. (eds.) Perspektiven des Geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts - Festschrift für Gerhard Schricker zum 70. Geburtstag, Munich 2005, pp. 183-196. цит. по: *Sosnitza*, in: FS Schricker

Spindler, Gerald/ Stilz, Eberhard (ed.), Kommentar zum Aktiengesetz, 3rd edition, Munich 2014, цит. по: *Spindler/Stilz/Bearbeiter*, AktG

Stammler, Rudolf, Der Nießbrauch an Forderungen, Erlangen 1880, цит. по: *Stammler*, Nießbrauch an Forderungen

Starck, Die Erfindung als Rechtsgut, MuW 1937, pp. 153-154

Штаудингер, Комментарий к Германскому гражданскому уложению с вводным законом и необходимыми законами

– Книга 1 Общая часть, §§ 90-124; 130-133 (Общая часть 3), неперечисленные новое издание пересмотр 2012
– Книга 1 Общая часть, §§ 139-163 (Общая часть 4b), неперечисленное новое издание пересмотрено в 2010 году
– Книга 2 Обязательственное право, §§ 535-555f; Общие положения; Аренда жилых помещений (Закон об аренде 1), неперечисленные редакции 2014 года
– Книга 2 Обязательственного права, §§ 562-580a; Приложение к Закону об аренде жилья: AGG (Закон об аренде жилья 3), новая редакция без изменений 2014 года
– Книга 2 Обязательственное право, §§ 741-764, новая редакция 2002 года без изменений
– Книга 2 Обязательственное право, §§ 812-822 (Неосновательное обогащение), новая редакция 2007 года без изменений
– Книга 2 Обязательственное право, §§ 823-825, тринадцатое издание 1999 г.
– Книга 3 Имущественное право, Введение в имущественное право, §§ 854-882 (Allgemeines Liegen- schaftsrecht 1), неперечисленное новое издание 2012 года
– Книга 3 "Право собственности", § § 903-924, новое издание 2002 года без перечисления
– Книга 3 "Право собственности", § § 925-984; Приложение к § § 929 и далее, новое издание без изменений 2011 г.
– Книга 3 Закона о собственности, ErbbauRG, §§ 1018-1112 (наследственные права на здания, сервитуты, преимущественное право покупки, обременения), новое издание без перечисления 2009 года
– Книга 3 Закон о собственности, §§ 1204-1296; SchiffsRG (право залога), новая редакция 2009 года без перечисления
– Eckpfeiler des Zivilrechts, Neubearbeitung 2012/2013. цит. по: *Staudinger/редактор*

Steinlechner, Paul, Das Wesen der juris communio und juris quasi communio: eine civilistische Abhandlung, Abtheilung 1: Revision der Lehre von der Theilbarkeit und Untheilbarkeit auf dem Rechtsgebiet, Innsbruck 1876, цит. по: *Steinlechner*, Das Wesen der juris communio I

Стьерна, Бьорн Ингве, Защита преимущественного права в спорах о нарушении патентов и полезных моделей, GRUR 2010, стр. 202-208

Stöcker, Erhard, Dinglichkeit und Absolutheit: Eine Untersuchung mit besonderer Berücksichtigung der Kritik am Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Cologne 1965, цит. по: *Stöcker,* Dinglichkeit und Absolutheit

Striezel, Julia, Der Handel mit virtuellen Gegenständen, Stuttgart, 2010, цит. по: *Striezel*, Der Handel mit virtuellen Gegenständen

Strohal, Emil (ed.), Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz

– I. Band Allgemeiner Teil, 4-е издание, Берлин 1913 г.
– III. том "Имущественное право", 4-е издание, Берлин и Лейпциг 1920 г.,

цитируется по изданию Planck/редактор *Stürner, Rolf*, Dienstbarkeit heute, AcP 194 (1994), pp. 265-294

Sudhoff, Heinrich, Der Nießbrauch am Anteil einer Personengesellschaft, NJW 1971, S. 481-486

Sudhoff, Еще раз: Узуфрукт доли в партнерстве, NJW 1974, стр. 2205-2211

ders. (ред.), GmbH & Co. KG, 6-е изд., Мюнхен 2005 г., цитируется по *Sudhoff/Bearbeiter*, GmbH & Co.

Superczynski, Dieter, Das Stimmrecht beim Nießbrauch an Aktien und GmbH-Geschäftsanteilen, Cologne 1963, цит. по: *Superczynski*, Das Stimmrecht beim Nießbrauch an Aktien

Teichmann, Arndt, The usufruct of company shares - раздел корпоративного права, ZGR 1972, pp. 1-23

там же, Узуфрукт акций компании - проблемы практической организации, ZGR 1973, стр. 24-44

Thibaut, Anton Friedrich Justus, System des Pandekten-Rechts, vol. 2, 2nd ed., Jena 1805, цит. по: *Thibaut*, System des Pandekten-Rechts

Thibaut, Ueber die Natur der Rechte des Emphyteuta, in: Civilistische Abhandlungen, Heidelberg 1814, цит. по: *Thibaut*, Civilistische Abhandlungen

Thur, Andreas von, Der Allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 1-й том, Берлин 1957 г., репринт 1-го издания 1910 г., цит. по*: Thur,* BGB AT

Thon, August, Rechtsnorm und subjektives Recht: Untersuchungen zur allgemeinen Rechtslehre, Weimar 1878, цит. по: *Thon*, Rechtsnorm und subjektives Recht

Тимманн, Тобиас, Патентное право в свете статьи 14 Основного закона, Тюбинген 2008, цит. по: *Timmann, Tobias*, Patent law in the light of Article 14 of the Basic Law, Tübingen 2008, цит. выше:
Timmann, Patent law in the light of Art. 14 GG

Troller, Alois, Immaterialgüterrecht, Volume II, 3rd ed., Basel et al. 1971, цит. по: *Troller*, Закон об интеллектуальной собственности II

Технический секрет в системе права интеллектуальной собственности, GRUR Int. 1958, pp. 385-394

Uhlenbruck, Wilhelm/Hirte, Heribert/Vallender, Heinz, Insolvenzordnung - Kom- mentar, 13-е издание, Мюнхен 2010, цит. по: *Uhlenbruck/Bearbeiter*, InsO

Ульманн, Айке, Каролина В., Марлен Д., Eheleute M. - ein fast geschlossener Kreis, WRP 2000, pp. 1049-1054

Ульмер, Питер, Единообразие членства в товариществе - устаревшая догма?, ZHR 167 (2003), стр. 103-116

Vangerow, Karl Adolph von, Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen, Erster Band zweite Abtheilung, 3rd ed., Marburg, Leipzig 1843, цит. по: *Vangerow*, Pandekten I/2

Vitriarius, Philipp Reinhard, Institutiones iuris publici Romano-germanici selectae, Lyon 1714, цит. по: *Vitriarius*, Institutiones

Вахтер, Томас, краткий комментарий к решению OLG Stuttgart от 28 января 2013 г. - 8 W 25/13 = ZIP 2013, 624, EWiR 2013, 413-414

Wächter, Carl Georg von, Pandekten, Volume 1, Leipzig 1880, цит. по: *Wächter*, Pandekten I

Wälzholz, Eckhard, Современные проблемы оформления узуфрукта доли в партнерстве, DStR 2010, 1786-1790

Вагнер, Герхард, Теория субъективного права Рудольфа фон Иеринга и оправданные рефлекторные эффекты, AcP 193 (1993), pp. 319-347

Валлезер, Фриц, Патентная монополия в рыночной экономике, GRUR Ausl. 1963, pp. 512- 513

Валлнер, Юрген, Права пользования и лицензии на программное обеспечение, защищенные от неплатежеспособности, NZI 2002,
S. 70-79

Вальц, Райнер, Имущественное право для неимущественных объектов? Критика системной аналогии, KritV 1986,
S. 131-164

Вандтке, Артур-Аксель/Буллингер, Винфрид (ред.), Праксискомментарий к Урхеберрехту, 4-е изд., Мюнхен 2014, цит. по: *Вандтке/Буллингер/Редактор*, UrhR

Вебер, Харальд, Узуфрукт акций компании - режим в соответствии с налоговым законодательством, часть 1: Корпорации, ZGR 1972, стр. 24-51

Вебер, Харальд/Лютер, Зигфрид, Узуфрукт акций компании - налоговый режим, часть 2: Партнерства, ZGR 1973, стр. 45-72

Вебер-Грелле, Генрих, Гезамтанд - пьеса-загадка?, AcP 182 (1982), S. 316-334

Ведеманн, Фрауке, Право голоса в случае узуфрукта в зеркале сравнительного права и доктрины права, NZG 2013, с. 1281-1289

Weidlich, Dietmar, Die Testamentsvollstreckung im Recht der Personengesellschaft, Cologne et al. 1993, цит. по: *Weidlich*, Testamentsvollstreckung im Recht der Personenge- sellschaft

Weinmann, Conrad, Die Rechtsnatur der Lizenz, Bern 1996, цит. по: *Weinmann*, Rechtsnatur der Lizenz

Wendehorst, Christiane, Rechtsobjekte, in Alexy, Robert (ed.) Juristische Grundlagenforschung, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie - Beihefte (ARSP-B), Stutt- gart 2005, pp. 71-82. цит. по: *Wendehorst*, Rechtsobjekte

Wendt, Otto, Besitz und Innehabung. Проект Гражданского кодекса для Германского рейха. Третья книга. Второй раздел, AcP 74 (1889), pp. 135-178

Венинг-Ингенхайм, Иоганн Непомук фон, Das Pfandrecht an eigener Sache, AcP 6 (1823), pp. 134-150

Wesenberg, Gerhard/Wesener, Gunter, Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung, 4th ed., Vienna et al. 1985, цит. по: *Wesenberg/Weser*, Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte

Westermann, Harry, Lehrbuch des Sachenrechts, 5th ed., Karlsruhe 1966, цит. по: *Westermann*, Sachenrecht

Westermann, Harm Peter/Gursky, Karl Heinz/Eickmann, Dieter, Sachenrecht, 8-е издание, Гейдельберг и др. 2011, цитируется по: *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht

Wieacker, Franz, Sachbegriff, Sacheinheit und Sachzuordnung, AcP 148 (1943), pp. 57- 104

Wieacker, Zum System des deutschen Vermögensrechts - Erwägungen und Vorschläge, Leipzig 1941, цит. по: *Wieacker*, System des deutschen Vermögensrechts

Wiedemann, Herbert, Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften, Munich, Berlin 1965, цит. по: *Wiedemann*, Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten

Видеманн, Маркус, Лицензии и лицензионные соглашения в условиях несостоятельности, Кельн 2006 г., цитируется выше: *Видеманн*, Лицензии и лицензионные соглашения

Wieling, Hans Josef, Sachenrecht Band 1: Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen, 2nd ed., Berlin/Heidelberg 2006, цит. по: *Wieling,* Sachenrecht I

Wilhelm, Jan, Sachenrecht, 4th ed., Berlin/New York 2010, цит. по: *Wilhelm,* Sachenrecht

Wilhelm, Kapitalgesellschaftsrecht, 3-е изд., Берлин 2009 г. Цит. по: *Wilhelm*, Kapitalgesellschaftsrecht

Виммер, Клаус (ред.), Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, 8-е изд., Кельн и др. 2015 г. Цит. по: Frankfurter *Kommentar-InsO/Bearbeiter*

там же, Новые соображения по реформе в отношении устойчивости лицензионных соглашений к несостоятельности, ZIP 2012, стр. 545-557

Windscheid, Bernhard, Lehrbuch des Pandektenrechts, 1st edition, Düsseldorf 1862, цитируется выше:
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts

Windscheid, Die Actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts, Dusseldorf 1856, цит. по: *Windscheid*, Die Actio des römischen Civilrechts

Виндшейд, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9-е издание, под редакцией Теодора Киппа, Франкфурт-на-Майне 1906 г., тома I - III. Цит. по: *Windscheid/Kipp*, Lehrbuch des Pandekten- rechts

Вольф, Манфред/Нойнер, Йорг, Всеобъемлющий учебник Бюргерского права, 10-е издание, Мюнхен 2012, цит. по: *Wolf/Neuner*, BGB AT

Вольф, Манфред/Велленхофер, Марина, Имущественное право, 29-е изд., Мюнхен 2014. цит. по: *Wolf, Manfred/Wellenhofer, Marina*, Property Law, 29th ed., Munich 2014: *Вольф/Велленхофер*, Sachenrecht

Wolff, Martin/Raiser, Ludwig, Sachenrecht: Ein Lehrbuch, 10th ed., Tübingen 1957, цит. по: *Wolff/Raiser,* Sachenrecht

Вюндиш, Себастьян/Бауэр, Стефан, Патентные соглашения о перекрестных лицензиях - Terra Incognita?, GRUR Int. 2010, 641-649

Вюртвайн, Сюзанна, Ущерб за потерю возможности использования объекта или за упущенную выгоду от использования?: О догматике деликтного права, Тюбинген 2001 г. Цит. по: *Вюртвайн*, Ущерб за потерю возможности использования

Цех, Герберт, Информация как объект защиты, Тюбинген 2012 г. Цит. по: *Цех*, Информация как объект защиты

Zimmermann, Julia Bettina, Immaterialgüterrechte und ihre Zwangsvollstreckung, Remscheid 1998, цит. по: *Zimmermann*, Immaterialgüterrechte und ihre Zwangsvollstreckung

Циммерн, Зигмунд, Могут ли сервитуты создаваться по договору?, AcP 7 (1824), S. 309-334

Цёллер, Ричард (редактор), Гражданский процессуальный кодекс - комментарий, 30-е издание, Кёльн 2014, цитируется в *Zöller/Bearbeiter*, ZPO

Zöllner, Wolfgang, Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden, Munich/Berlin 1963, цит. по: *Zöllner*, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht

Так называемые действия акционеров в корпоративном праве, ZGR 1988, S. 392-440

Другие источники

Гражданский кодекс Германии с особыми ссылками на прецедентное право Рейхсгерихта и Федерального суда
– Том III, 1-я часть §§ 854-1011, Берлин и др. 12-е пересмотренное издание 1979 г.
– Том III, часть 2 Приложение § 1011: ErbbauVO; §§ 1018-1203; Приложение § 1203: SchiffsRG, Берлин и др. 12-е пересмотренное издание 1996 года. цит. по: *RGRK-BGB/редактор*

Сборник комментариев экспертов к проекту Гражданского кодекса, подготовленному в Управлении юстиции Рейха
– Том I: Комментарии к Общей части, Оснабрюк 1967, репринт издания 1890 года
– Том III: Комментарии к имущественному праву, Оснабрюк 1967, репринт издания 1890 года Цитата: Комментарии экспертов (том)

Указатель лиц и предметов

Запрет на выделение (в соответствии с законодательством о компаниях) 368, 370, 372, 379 f., 382
Принцип абстракции 237, 245
actio in iuriam 20
actio in rem *См.* систему действий
actio servi corrupti 20 Система действий 22, 145, 148, 193
Общее право личности 65, 71, 342
Право на присвоение 94
узуфрукт 26, 130, 242, 261, 282, 306, 356, 368, 370, 387, 390 f.
antíchresis 21
Право ожидания 89, 305, 343, 351
Расчетные активы 367, 392
Исключительная лицензия *См.* лицензию
Теория исключения 101, 105 Право на разделение (при несостоятельности) 40, 327
Передача исполнения 110, 114, 259, 264

Торговая марка 311
Закон об обогащении 43, 74
Берлинское завещание 206
Ограниченные личные сервитуты 10, 31, 249, 256
Коммерческая тайна *См.* секрет компании
Дробное владение 117, 123
Дробное сообщество 62, 117, 123 ф., 128, 163 f., 230, 306, 381
пучок прав 103

cautio usufructuaria 18-20 Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis 61
corpus iuris civilis 13

Продолжающееся обязательство 224, 234, 236 f., 248, 285, 322, 325
ДЕНИК 73
Неисполнение обязательств 105, 128, 338
derelinquere usumfructum 255
Право распоряжения 29, 213-215, 217-220
Дивиденд 170, 391 f.
dominum 50
Дрезденский проект BGB 59

Собственный узуфрукт *См.* узуфрукт собственника
Ошибочное владение 43
Отношения между владельцем и арендатором 202
Узуфрукт собственника 134, 253
Иск о передаче имущества 167 Иск о реализации имущества 100
Простая лицензия *См.* лицензию
Помехозащищенность 96, 112 Теория единства *См.* дробное владение Эмфитеус 21
Защита от искажения 315
Наследственное право на здание 21, 34 f.
Наследственное право собственности 75 ф.
Наследственный иск 275
Право личности изобретателя 302-306
Изобретение 40, 45, 82 ф., 110, 120, 154, 183, 196, 296, 300, 305, 321
Узуфрукт 183, 286, 290, 356, 366-368, 370, 378, 391

Дублирование компании 345
Права требования 131, 190, 269
Ответственность по претензиям 72 ф., 200

Гай, 12, 17, 41, 48, 221
Гебхард, Альберт 145

Объект (термин) 25, 39 ф., 42 ф., 47 ф., 52 ф., 59, 78, 81 ф., 115
Интеллектуальная собственность 51, 196
Права на участие в прибылях 379
Коммерческая тайна *См.* коммерческую тайну
Коммерческая тайна *См.* коммерческую тайну Встречный иск по дизайну *См. права на* дизайн
права организации 54, 159, 189
Доля прибыли 367, 373 ф., 391
Гирке, Отто против 10, 58, 61, 122, 268
Гудвилл 44, 52, 293 ф.
Права аренды 10-12, 21, 31, 167, 249
Общность имущества *См.* заповедную собственность Распределение имущества 94 ф.

Хаберсак, Матиас 82-87, 113, 117, 128, 131, 157, 199, 359, 362
Хартманн, Густав 1
Хек, Филипп 33, 115, 139, 208
Гегель, Георг Фридрих Вильгельм 51, 58, 177, 412
Бесхозяйственность *См.* безделье
Депозит 251, 348, 396
Приобретение надежды 237

Права интеллектуальной собственности 34, 82, 317
Права интеллектуальной собственности 40, 45, 48, 53, 83 f., 159, 188-190, 269
Индоссамент 396
Бумаги на предъявителя и ордерные бумаги 223 in iure cessio 18
Процедуры несостоятельности 179, 260, 318, 330
Теория процентов 146, 149
Интернет-домен 73
ius commune 22
ius excludendi 299
ius exclusivum 299

Йеринг, Рудольф В. 144 ф., 148-151
Йохов, Райнхольд 24-28, 59, 62, 134, 168 f., 215-217, 221 f., 255, 289, 348 f., 358
Юстиниан 16, 19, 41

Кант, Иммануил 57
Сокращение капитала 393
Модель "капитал-пенсия" 279
Кельзен, Ганс 100-102, 152 ф.
Ноу-хау *См.* секреты компании
Колер, Йозеф 1, 4, 29, 213-219, 297, 299, 340
Теория комбинаций 144
Проект комиссии (1885) 25, 221
Консолидация 19, 122, 253
Учредительное приобретение прав 125
Крассер, Рудольф 53, 196

Ларенц, Карл 78-80, 410, 414, 424
Договор пожизненной ренты 170
Лицензия 35, 170, 248, 299, 300, 316, 323
Лицензионное соглашение 35, 109, 157, 170, 301, 316, 324

манципация 58
Несовершеннолетние 230-232
Совместное владение 63, 120
Закон о членстве 52, 81, 159, 207, 290, 357, 359 f., 362, 366, 371, 373, 391 f., 394, 396
Косвенное владение акциями 207
монистическая теория (авторское право) 319

Право на имя 71, 342 f.
Узуфрукт акций компании 24, 26 f., 290
Узуфрукт за вознаграждение 11, 234, 236, 238, 241, 264
Приказ об узуфрукте 18, 35, 51, 89, 120, 123, 165, 231, 238 f., 271, 273, 278, 282, 284, 290, 344, 351, 358, 370, 396
Узуфруктуарий 24, 42, 47, 76, 143, 314, 363
Отказ от узуфрукта 25, 254 f.
Нотариальный товарный знак 311
numerus clausus (имущественное право) 210, 212, 219, 395
Нуссбаум, Артур 9, 28-30, 251, 256
Узуфруктуарий 21, 33
Права на использование (авторское право) 272, 303, 313, 316, 318, 327, 338, 341
Передача права пользования 111

Оговорка о порядке 396

Договор аренды 35, 238, 248
Святой Павел 15, 116
Личные сервитуты 13, 31
Прокуратор 113
Пухта, Георг Фридрих 113

quod vi aut clam 20

"Право на изображение своего дела" 109
Право на собственное изображение 342 f.
Право на налаженный и практикуемый бизнес 65, 68, 289, 293
Право на компанию 70, 293
Право на патент 163, 302, 304, 306
Законное владение 249
Законные плоды 170, 174, 349, 365, 392
Приобретение прав 236, 238
Правовой объект (термин) 40-42, 48, 59, 81 f., 95, 288
Правовые объекты 48, 78
Право быть названным изобретателем 302, 309
Зарегистрировать торговую марку 311
res corporales 12, 16, 23, 48, 58
res immobiles 13
res incorporales 12, 17, 23, 45, 48
res publica 43
res quae usu consumtur 17
право на исключение 103

Заем в натуре 178
Теория вещного господства 97
Покупка в натуре 46
Савиньи, Фридрих Карл v. 57-59, 62, 101, 146 f., 155, 267 f.
Шён, Вольфганг 1, 215, 217, 234, 242, 280, 377
senatusconsultum 13, 23, 28
Владение сервитутом 249
servitutes personae *См.* servitutes personales
servitutes personales 13
servitutes praediorum 12
Дело о безопасности 209, 328
Договор о безопасности 211, 328 f.
Цель безопасности 211
si uti frui prohibitus esse dicetur 20

Рабы 12, 21

Сом, Рудольф 3, 47-49, 52-56, 78 f., 113, 142
Особые активы 29 ф., 255, 270 ф., 281
Другие объекты 44, 53 f.
Другое право 65, 75, 110, 157, 202 ф, 241, 265, 359
Принцип специализации 271, 285, 288
Право голоса (акционера) 173, 180, 368, 370, 373, 382 ф., 385 ф., 393
Защита от правопреемства 109, 190, 203, 327, 337, 339
Суперфиции 21
Суррогатное материнство 233, 261, 274 f., 281 f., 291, 344, 351, 381, 389, 393 f.

Исполнитель завещания 36, 243, 370
Тибо, Антон Фридрих Юстус 11, 50, 80
Тур, Андреас В. 54-56, 79, 113, 144
переводное приобретение прав 47, 125, 303, 314, 319, 343

Запрет на перевод 229
Теория цели перевода 339
Ульпиан 13 ф., 16
universitates iuris 267
Корпоративная тайна 111 f., 288
Корпоративный узуфрукт 219, 259, 293, 344
Корпоративная аренда 285
Владелец компании 69, 182, 286, 342
Субаренда 108
Моральные права 303, 342
Usus modernus 22 uti possidetis utile 20

Реификация (обязательственные права) 70, 109, 210, 327
Узуфрукт 212
Объекты распоряжения 48, 78, 84 Требования о вознаграждении (автора) автора) 315, 338
Издательский договор 318
Наследие 18, 233, 241-243
Узуфрукт имущества 27, 281, 350
Опека над имуществом 214 Смежные имущественные права 319 f.

vindicatio ususfructus 20
Виндикационное наследие 18, 241
Объект принудительного исполнения 110
Зарезервированная собственность 270, 275
Зарезервированный узуфрукт 207, 253
Предварительный проект (для BGB) 24, 59, 145,
168, 215, 255, 355
Предварительный наследник 36, 241
Право первого отказа 167, 179

Право выбора
(управляющего в деле о несостоятельности) 208, 238, 264, 316, 325, 329
Веймарская конституция 71
Вендехорст, Кристиана 84 f.
Вилинг, Ганс Йозеф 113, 126
Вильгельм, Ян 86 ф., 115, 132
Теория воли 145, 147
Виндшейд, Бернхард 58, 95, 145-147, 149
Жилищное право 32

Процентный доход 171, 348 ф., 365, 374 ф., 378,
392
Гражданские фрукты 170
Теория распределения 73 ф., 96, 108, 110,
112, 118, 202
Выгодный интерес 206, 235