

# ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО ГЕРМАНИИ



## **РЕШЕНИЯ ФЕДЕРАЛЬНОГО ВЕРХОВНОГО СУДА ГЕРМАНИИ**

ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ В 2022 Г.

**113-145**

**С. Трушников**  
**Решения Федерального**  
**Верховного суда Германии**  
**по гражданским делам**  
**в 2022 г. 113—145**

*[http://www.litres.ru/pages/biblio\\_book/?art=71340799](http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=71340799)*  
*ISBN 9785006491151*

**Аннотация**

Настоящая книга содержит сборник решений Федерального Верховного суда Германии по гражданским делам, принятым в 2022г. В качестве кассационной инстанции судом рассмотрены актуальные споры в области банкротства и гражданского процесса.

# Содержание

|                                                                                                                                                          |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Часть 3.                                                                                                                                                 | 6   |
| 113. Доказывание неплатежеспособности –<br>решение Федерального Верховного суда<br>Германии от 28 июня 2022 г. —                                         | 6   |
| 114. Установление неплатежеспособности –<br>решение Федерального Верховного суда<br>Германии от 24 февраля 2022 г. —                                     | 23  |
| 115. Установление сверхзадолженности –<br>решение Федерального Верховного суда<br>Германии от 3 марта 2022 г. —                                          | 56  |
| 116. Поручительство и несостоятельность –<br>решение Федерального Верховного суда<br>Германии от 13 октября 2022 г. —                                    | 80  |
| 117. Преобразование обязательства<br>в производстве по делу о несостоятельности –<br>решение Федерального Верховного суда<br>Германии от 5 мая 2022 г. — | 106 |
| 118. Зачет требований и несостоятельность –<br>решение Федерального Верховного суда<br>Германии от 8 декабря 2022 г. —                                   | 124 |
| 119. Оспаривание самоуправления –<br>определение Федерального Верховного суда<br>Германии от 27 января 2022 г. —                                         | 140 |

|                                                                                                              |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 120. Оспаривание сделки в санации – решение<br>Федерального Верховного суда Германии<br>от 3 марта 2022 г. — | 156 |
| Конец ознакомительного фрагмента.                                                                            | 170 |

**Решения Федерального  
Верховного суда Германии  
по гражданским  
делам в 2022 г.  
113—145**

*Переводчик С. Трушников*

© С. Трушников, перевод, 2024

ISBN 978-5-0064-9115-1

Создано в интеллектуальной издательской системе Ridero

## **Часть 3.**

# **Несостоятельность**

### **113. Доказывание неплатежеспособности – решение Федерального Верховного суда Германии от 28 июня 2022 г. — II ZR 112/21**

*а) по общему правилу неплатежеспособность присутствует, когда непогашенный в течение трех недель пробел в ликвидности должника составляет 10 или более процентов, если только в исключительных случаях с вероятностью, граничащей с уверенностью, можно ожидать, что пробел в ликвидности вскоре будет полностью или почти полностью устранен, а для кредиторов с учетом особых обстоятельств дела дальнейшее ожидание является приемлемым.*

*Неплатежеспособность по смыслу предл. 1 ч. 2 §17 Положения Германии о несостоятельности может быть доказана не только представлением баланса ликвидности,*

но и другими средствами;

*b) согласно устоявшейся правоприменительной практике Федерального Верховного суда Германии стороной исполняются обязанности по бремени доказывания, если она представила факты, которые во взаимосвязи с нормой права способны указать на возможность возникновения у данного лица права по предъявленному требованию.*

Европейский идентификатор судебных актов:  
ECLI: DE: BGH:2022:280622UIZR112.21.0

## **Примененные нормы права:**

### **I. Положения Германии о несостоятельности (InsO)**

Часть 2. Возбуждение производства по делу о несостоятельности; конкурсная масса и участники производства

Раздел 1. Условия и порядок возбуждения производства по делу о несостоятельности

#### **§17. Неплатежеспособность**

(1) Общим условием возбуждения производства по делу о несостоятельности является неплатежеспособность.

(2) Должник является неплатежеспособным, если он

не в состоянии исполнить наступившие денежные обязательства. Как правило, наличие неплатежеспособности предполагается, если должник приостанавливает свои платежи.

## **II. Закон Германии об обществах с ограниченной ответственностью (GmbHG)**

### **Раздел 5. Ликвидация и ничтожность общества**

§64. Ответственность за платежи после наступления неплатежеспособности или сверхзадолженности (в ред. до 01.01.2021 г.)

Руководители общества обязаны возместить обществу платежи, которые были совершены после наступления неплатежеспособности общества или установления сверхзадолженности. Данное правило не касается платежей, которые были совершены после указанного момента с заботливостью надлежащего предпринимателя. Обязанность по возмещению касается также платежей в адрес участников общества, если платежи привели к неплатежеспособности общества, если только это не было очевидным при соблюдении указанной в предыдущем предложении заботливости. В отношении требований о возмещении применяются соответствующим образом положения ч. 3, 4 §43 настоящего Закона.



Федеральный Верховный суд Германии  
Именем народа

РЕШЕНИЕ

[II ZR 112/21](#)

28 июня 2022 г.

II Сенат по гражданским делам Федерального Верховного суда Германии в составе судей Борн, Вёрстманн, д-ра Бернау, д-ра фон Зелле и д-ра Фишер в судебном заседании 28 июня 2022 г. постановил:

по кассационной жалобе истца решение 9 Сената по гражданским делам Шлезвиг-Гольштейнского высшего земельного суда от 9 июня 2021 г. в редакции определения от 13 июля 2021 г. и определения от 27 августа 2021 г. об исправлении судебного решения отменить;

дело направить на новое рассмотрение и принятия решения, включая вопрос распределения судебных расходов кассационного производства, в суд апелляционной инстанции.

Описательная часть:

1 Истцом является арбитражный управляющий по делу

о несостоятельности, открытому 1 мая 2014 г. в отношении имущества общества с ограниченной ответственностью E. GmbH (далее – должник). Ответчиком выступает генеральный директор должника. Участниками общества являлись M. GmbH (90% долей) и ответчик (10% долей). 6 октября 2009 г. должник заключил с M. GmbH договор о передаче управления и отчислении прибыли (Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag), который был утвержден собранием участников должника 14 октября 2009 г.

2 Должник входит в холдинговую группу (M.-группа). Общество M. GmbH в качестве материнской компании среди прочего владеет 100% долей общества M. W. & T. GmbH, 100% долей общества E. E. GmbH и 90% долей общества E. S. GmbH. Участники M.-группы, среди них должник и общество M. GmbH, в апреле 2010 г. заключили с банком C. bank AG договор о финансировании по системе кэш-пулинга, при котором для общества M. GmbH в банке C. bank AG был открыт мастер-счет. При этом клиринг производился ежедневно, то есть в конце каждого рабочего дня активы дочерних компаний зачислялись на мастер-счет (восходящее кредитование, Upstream-Loan), а обязательства дочерних компаний погашались за счет средств на мастер-счете (нисходящее кредитование, Downstream-Loan). Срок для расторжения договора по кэш-пулингу составлял 20 дней. Кроме этого, компании M.-группы заключили соглашение, соглас-

но которому оборот средств с их счетов на мастер-счет рассматривался в качестве краткосрочных займов с начислением процентов; проценты рассчитывались ежеквартально.

3 13 ноября 2013 г. со счета должника на счет общества М. GmbH было зачислено 1 680 019,51 евро, а с этого счета на счет должника — 168.587,10 евро. 30 декабря 2013 г. на счет материнской компании со счета должника были перечислены дополнительные 1 628 695,22 евро.

4 По утверждению истца, уже на 31 декабря 2012 г. должник являлся неплатежеспособным, а потому истцом было потребовано от ответчика возмещение платежей, совершенных 13 ноября 2013 г. и 30 декабря 2013 г., за вычетом кредитования от 13 ноября 2013 г., итого 3 140 127,63 евро, а также проценты на указанную сумму. Земельный суд отказал в удовлетворении иска. Апелляционная жалоба истца на данное решение была отклонена. Кассационной жалобой, признанной судом апелляционной инстанции допустимой, истцом поддержаны свои исковые требования.

Мотивировочная часть:

## I.

5 Кассационная жалоба истца подлежит удовлетворению,

в силу чего обжалованное решение подлежит отмене с возвращением дела на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции.

6 I. В обоснование своего решения судом апелляционной инстанции в части, представляющей интерес для кассационного производства, было указано следующее:

7 Истец не вправе требовать от ответчика удовлетворения требований, предусмотренных предл. 1 § [64](#) Закона Германии об обществах с ограниченной ответственностью в редакции, действовавшей до 31 декабря 2020 г. (далее – GmbHG). Истцом не была доказана неплатежеспособность должника на 31 декабря 2012 г. Денежные требования обществ, присоединившихся к кэш-пулингу, по отношению к владельцу мастер-счета необходимо расценивать не в качестве ликвидных средств в финансовой сводке, а учитывать только с наступления сроков их исполнения (Fälligkeiten). Для установления ликвидности, присутствующей по кэш-пулингу за рассматриваемый период, необходим консолидированный общий анализ (по планированию общей ликвидности группы компаний). Требования должника по займам из кэш-пулинга, срок платежа по которым наступал или мог наступить в течение трех недель, подлежали учету в финансовом плане при условии, что общество M. GmbH обслуживало бы данные требования. Права обществ, присоединившихся к кэш-

пулингу, по отношению к владельцу мастер-счета, вытекающие из займа, подлежали включению в финансовый план, если соглашения по кэш-пулингу предусматривают обязательный характер требований по таким правам, и права сохраняют свою стоимость (werthaltig). Представленный истцом отчет аудитора P. Wirtschaftsprüfung GmbH недостаточен, поскольку он не содержит консолидированного анализа общей ликвидности и не учитывает все требования из кэш-пулинга. Для доказывания не является достаточным и то обстоятельство, что был полностью израсходован лимит по кредитной линии по мастер-счету, поскольку за рассматриваемый период лимит кредитной линии оказался меньше нисходящего кредитования.

8 Кроме того, даже если предположить наличие неплатежеспособности, ответчик не несет ответственности согласно §64 GmbHG. Обязанность ответчика по возмещению отсутствует, поскольку в непосредственной экономической связи с его платежами должником было получено имущество. Ответчиком было безоговорочно доказано, что после платежей от 13 ноября, 30 декабря 2013 г. должником в рамках кэш-пулинга в форме нисходящего кредитования было получено больше средств, чем уплачено путем восходящего кредитования в адрес общества M. GmbH. Все движения по счету в рамках ежедневного клиринга находились в непосредственной экономической взаимосвязи, поскольку восходя-

щее кредитование осуществлялось исключительно с учетом обязательств общества М. GmbH, которому в необходимых случаях должником предоставлялись ликвидные средства.

9 II. По итогам кассационной проверки указанные выводы суда не могут быть признаны верными.

10 1. Судом апелляционной инстанции были представлены завышенные требования к доказыванию истцом неплатежеспособности должника согласно предл. 1 ч. 2 § [17](#) Положения Германии о несостоятельности (далее – InsO). Согласно присутствующим обстоятельствам дела неплатежеспособность должника на 31 декабря 2012 г. не исключалась.

11 а) согласно устоявшейся правоприменительной практике Федерального Верховного суда Германии стороной исполняются обязанности по бремени доказывания, если она представила факты, которые во взаимосвязи с нормой права способны указать на возможность возникновения у данного лица права по предъявленному требованию. Если заявления стороны удовлетворяют этим требованиям по доказыванию, то не может быть истребовано представление сведений по иным, дополнительным фактам (ср. решение ФВС Германии от 21 мая 2007 – [II ZR 266/04](#), ZIP 2007, 1524 Rn. 8; решение ФВС Германии от 15 марта 2016 – [II ZR 114/15](#), ZIP 2016, 1376 Rn. 18; решение ФВС Германии от 19 декабря

2017 – [II ZR 88/16](#), BGHZ 217, 129 Rn. 9).

#

12 По общему правилу неплатежеспособность присутствует, когда непогашенный в течение трех недель пробел в ликвидности должника составляет 10 или более процентов, если только в исключительных случаях с вероятностью, граничащей с уверенностью, можно ожидать, что пробел в ликвидности вскоре будет полностью или почти полностью устранен, а для кредиторов с учетом особых обстоятельств дела дальнейшее ожидание является приемлемым (ср. решение ФВС Германии от 24 мая 2005 – [IX ZR 123/04](#), BGHZ 163, 134, 145; определение ФВС Германии от 27 июля 2006 – [IX ZB 204/04](#), BGHZ 169, 17 Rn. 16; решение ФВС Германии от 12 октября 2006 – [IX ZR 228/03](#), ZIP 2006, 2222 Rn. 27 f.; решение ФВС Германии от 24 июня 2007 – [IX ZR 231/04](#), ZIP 2007, 1469 Rn. 37; решение ФВС Германии от 6 декабря 2012 – [IX ZR 3/12](#), ZIP 2013, 228 Rn. 19; решение ФВС Германии от 19 декабря 2017 – II ZR 88/16, BGHZ 217, 129 Rn. 10, 32).

13 b) с 31 декабря 2012 г. в трехнедельный период существовали значительные пробелы в ликвидности и тем самым истцом была продемонстрирована неплатежеспособность должника на указанную дату. Неплатежеспособность по смыслу предл. 1 ч. 2 §17 InsO может быть доказана

не только представлением баланса ликвидности, но и другими средствами.

14 aa) не является существенным то обстоятельство, что истец для доказывания неплатежеспособности не обратился к балансу ликвидности, а потому не произвел расчет пробелов в ликвидности и их степень путем соотношения бухгалтерских сумм по Активам I, Активам II и Пассивам I, Пассивам II (*Активы I – существующие платежные средства, Активы II – будущие денежные потоки, Пассивы I – существующие обязательства, Пассивы II – обязательства, срок исполнения которых наступит в течение 3 недель – прим. пер.*) (ср. решение ФВС Германии от 19 декабря 2017 – II ZR 88/16, BGHZ 217, 129 Rn. 62). В практике ФВС Германии признается, что неплатежеспособность может быть доказана также иными средствами, чем только анализом за указанный период. Так, допускается доказывание неплатежеспособности путем представления статуса ликвидности на отчетную дату во взаимосвязи с финансовым планом на последующие за отчетной датой три недели, в котором будут противопоставлены друг другу доходы и расходы (ср. решение ФВС Германии от 28 апреля 2022 – [IX ZR 48/21](#), WM 2022, 1287 Rn. 18). Нет оснований для возражения по доказыванию неплатежеспособности в форме нескольких ежедневных статусов ликвидности в том количестве, из которого можно заключить вывод о значительном пробеле в лик-



видности, исходя из статуса, отражающего в каждый из дней прогноза баланса существенное снижение ликвидности (ср. HambKommInsO/Schröder, 9. Aufl., §17 Rn. 51).

15 Тем самым истцом были выполнены условия бремени доказывания. Относительно наступивших обязательств и средств должника, доступных на отчетную дату, в исковом заявлении истец указал на отчет аудитора P. Wirtschaftsprüfung GmbH, приложенный в Приложении № К 4, и дал по нему разъяснения. Истец сообщил, что на 31 декабря 2012 г. наряду с доступными денежными средствами должника в размере 551 665,63 евро существовали наступившие обязательства, равные 1 220 727,93 евро, тем самым дефицит составил 54,8%. Также истцом было сообщено, что 7 января 2013 г. при ликвидных средствах в размере 932 364,14 евро обязательства составляли 1 672 901,29 евро, дефицит 44,3%; 16 января 2013 г. при ликвидных средствах в размере 470 688,22 евро обязательства составляли 1 260 385,48 евро, дефицит 62,7%; 21 января 2013 г. при ликвидных средствах в размере 321 490,42 евро наступившие обязательства составляли 591.986,37 евро, дефицит 45,7%. Со ссылкой на отчет аудитора истец пояснил, что в качестве ликвидных средств им была учтена неисчерпанная полностью кредитная линия должника в управляемом банком кэш-пуле в отношении владельца счета. На основе четырех статусов ликвидности, представленных за трехне-

дельный период, истцом было заявлено, что на 31 декабря присутствовал существенный, равный 54,8% пробел ликвидности, а не только приостановление платежей, поскольку и в дальнейшие три недели пробел оставался настолько значительным, составив 21 января 2013 г. 45,7%, что нельзя говорить о его несущественности.

#

16 Тем самым истцом были представлены доказательства по наличию неплатежеспособности должника. Описанный истцом за трехнедельный период дефицит ликвидных средств по отношению к наступившим обязательствам, составивший не менее 40 процентов, нельзя признать ни мало-значительным, ни временным.

#

17 bb) для доказывания неплатежеспособности в рамках сделанных истцом заявлений отсутствовала необходимость истребованного судом апелляционной инстанции представления «присутствующего за рассматриваемый период консолидированного общего анализа (по планированию общей ликвидности группы компаний)» («der im Beurteilungszeitraum vorhandenen Liquidität des Cash-Pool-Systems im Sinne einer konsolidierten Gesamtbetrachtung (Gesamtliquiditätsplanung der Unternehmensgruppe)»). Согласно обстоятельствам дела, установленным судом апелля-

ционной инстанции, истцом в качестве ликвидных средств должника была полностью учтена доступная кредитная линия по мастер-счету в банке С. bank. Для погашения наступивших и истребованных обязательств должник не имел возможности получить больше средств, чем те, которые имелись в кэш-пулинге. То, что в кэш-пулинге в «рассматриваемый период», то есть в течение трех недель с отчетной даты, генерировалась новая ликвидность (на что указал суд апелляционной инстанции на основе последующего нисходящего кредитования вне кредитной линии), было учтено истцом в рамках трех статусов ликвидности от 7, 16 и 21 января 2013 г. с пояснением, что фактически поступившая ликвидность не устранила обозначенный пробел. Тем самым не требуется расчета максимально возможной ликвидности, которая могла ожидаться из кэш-пулинга в течение трех недель, поскольку в целях отграничения от приостановления платежей истец обратился не к балансу ликвидности, а представил доказательства по ликвидности, существовавшей в течение трех недель с отчетной даты.

#

18 2. Ошибочен вывод суда апелляционной инстанции о том, что обязанность ответчика по возмещению платежей, предъявленных истцом по исковым требованиям, отсутствует из-за поступления средств с мастер-счета.

#

19 Суд апелляционной инстанции верно исходил из того, что обязанность органа общества по возмещению платежей, совершенных после наступления несостоятельности, согласно предл. 1 §64 GmbHG отпадает, если вызванное платежом уменьшение имущественной массы уравнивается в непосредственной связи с этим (решение ФВС Германии от 18 ноября 2014 – [II ZR 231/13](#), BGHZ 203, 218 Rn. 9 mwN; решение ФВС Германии от 27 октября 2020 – [II ZR 355/18](#), BGHZ 227, 221 Rn. 33).

#

20 Однако подобного обмена активами не произошло. Согласно обстоятельствам дела, установленным земельным судом, на которые суд апелляционной инстанции многократно ссылался, нисходящее кредитование уравнивалось дебетом дочерних компаний. Перевод средств со счета должника на мастер-счет при восходящем кредитовании не уравнивался возвратом дебетового состояния при нисходящем кредитовании по той причине, что распределяемая имущественная масса должника не преумножалась при возврате дебета на его счет (ср. решение ФВС Германии от 29 ноября 1999 – [II ZR 273/98](#), BGHZ 143, 184, 187 f.; решение ФВС Германии от 3 июня 2014 – [II ZR 100/13](#), ZIP 2014, 1523 Rn. 17; решение ФВС Германии от 23 июня 2015 – [II ZR 366/13](#), BGHZ 206, 52 Rn. 32 f.).

#

21 III. Таким образом, обжалованное судебное решение подлежит отмене (ч. 1 § [562](#) Гражданского процессуально-го уложения Германии, далее – ZPO) с направлением дела в суд апелляционной инстанции по причине невозможности его разрешения по существу (ч. 1 § [563](#) ZPO). Судом апелляционной инстанции не были рассмотрены – что он посчитал верным с его позиции – возражения ответчика о наступлении неплатежеспособности должника.

22 Кроме того, суд апелляционной инстанции получит возможность разрешить вопрос по возражениям ответчика, касающимся отсутствия платежей по ставшему предметом разбирательства восходящему кредитованию, по той причине, что в силу общей уступки прав требования должника к банку C. bank они стали возможными для взыскания кредиторами (ср. решение ФВС Германии от 23 июня 2015 – [II ZR 366/13](#), BGHZ 206, 52 Rn. 26; решение ФВС Германии от 27 октября 2020 – II ZR 355/18, BGHZ 227, 221 Rn. 33 mwN).

Судьи Борн, Вёрстманн, Бернау, фон Зелле, Фишер

Предыдущие судебные инстанции:

решение земельного суда г. Любек от 22 октября 2019 –

13 НКО 67/18;

решение высшего земельного суда г. Шлезвиг от 9 июня  
2021 – 9 U 243/19.

# **114. Установление неплатежеспособности – решение Федерального Верховного суда Германии от 24 февраля 2022 г. — IX ZR 250/20**

*неплатежеспособность лишь тогда будет указывать на умысел на ущемление интересов кредиторов, когда о ней было известно должнику.*

*Ответ на вопрос о том, распознал ли должник свою неплатежеспособность, зависит в первую очередь от того, были ли ему известны обстоятельства, на которых основана неплатежеспособность, и указывала ли вся совокупность обстоятельств императивным образом на наступившую неплатежеспособность. Для этого должнику должны быть известны не только требования, но и срок их исполнения.*

Европейский идентификатор судебных актов:  
ECLI: DE: BGH:2022:240222UIXZR250.20.0

**Примененные нормы Положения Германии о несостоятельности (InsO)**

Часть 2. Возбуждение производства по делу о несостоятельности; конкурсная масса и участники производства

Раздел 2. Конкурсная масса. Классификация кредиторов

§39. Очередность конкурсных кредиторов

(1) Удовлетворение прочих требований конкурсных кредиторов производится в следующей очередности, а при равной очередности пропорциональном суммам, причитающимся им:

...

5. по... требованиям о возврате займа участников или требованиям по сделкам, экономически соответствующим таким займам.

Часть 3. Последствия возбуждения производства по делу о несостоятельности

Раздел 3. Конкурсное оспаривание

§133. Умышленное ущемление интересов кредиторов

(1) Оспоримым является действие правового характера, которое совершено должником в течение 10 лет, предше-



ствующих подаче заявления о возбуждении производства по делу о несостоятельности, или после такого заявления с умыслом на ущемление интересов кредиторов, если другая сторона на момент совершения действия знала об умысле должника. Знание об этом презюмируется, если другая сторона знала, что присутствует угроза неплатежеспособности должника и действие ущемляет интересы кредиторов.

...

### §134. Безвозмездная сделка

(1) Может быть оспорена безвозмездная сделка должника, за исключением случаев, когда она совершена ранее, чем за четыре года до подачи заявления о возбуждении производства по делу о несостоятельности.

...

### §135. Капитализированные займы

(1) Может быть оспорена сделка, совершенная по требованию участника общества о возврате займа по смыслу п. 5 ч. 1 §39 или приравниваемому к нему требованию в целях:

1. обеспечения, если сделка совершена в течение последних десяти лет, предшествовавших подаче заявления о возбуждении производства по делу о несостоятельности, или после подачи такого заявления;

2. удовлетворения, если сделка совершена в течение последнего года, предшествовавшего подаче заявления о возбуждении производства по делу о несостоятельности, или после подачи такого заявления.

...

**Федеральный Верховный суд Германии**  
**Именем народа**  
**РЕШЕНИЕ**

[IX ZR 250/20](#)

24 февраля 2022 г.

IX Сенат по гражданским делам Федерального Верховного суда Германии в составе председательствующего судьи Групп, судей Мёринг, проф. д-ра Шоппмейер, д-ра Зельбманн и д-ра Хармс в судебном заседании 7 октября 2021 г. постановил:

по кассационной жалобе ответчика решение 7 Сената по гражданским делам Пфальского высшего земельного суда г. Цвайбрюкен от 25 ноября 2020 г. отменить в части, в которой по исковому требованию о конкурсном оспаривании решение вынесено против интересов истца, а также по вопросу распределения судебных расходов. В отмененной ча-

сти направить дело на новое рассмотрение и принятие решения по существу, в том числе по вопросу распределения расходов кассационного производства, в суд апелляционной инстанции.

### Описательная часть:

1 Истец является арбитражным управляющим в деле о несостоятельности, открытом в отношении имущества общества К. GmbH (далее – должника). Учредительный капитал должника составляет 25 000 евро. Ответчиком выступает участник общества, обладавший первоначально вкладом в учредительном капитале должника в размере 24 250 евро.

2 Между ответчиком и должником 23 июля 2015 г. был заключен лицензионный договор, согласно которому ответчик выдал исключительную лицензию по определенным патентам, торговым знакам и ноу-хау. Должник взял на себя обязательство по ежегодной уплате лицензионного сбора в размере 180 000 евро, из которых первыми подлежали выплате 15 000 евро. Договор также предусматривал, что в 2015 г. «срок уплаты доли лицензионного сбора в размере 15 000 евро наступает не позднее 31.12.2015 г.». Также 23 июля 2015 г. должник и ответчик заключили особое соглашение о субординации (понижении в очередности удовлетворения требований). Соглашение предусматривало,

что по обязательствам из лицензионного договора должником будет уплачено 15 000 евро, а оставшуюся часть в размере 165 000 евро ответчик уступит должнику «со всеми действующими и будущими требованиями с понижением в очередности удовлетворения после всех требований всех имеющихся и будущих кредиторов». 22 февраля 2016 г. должник перевел ответчику 15 000 евро в рамках исполнения лицензионного договора.

3 Для финансирования предпринимательской деятельности должником были получены различные займы. 3 июля 2015 г. общество S. GmbH предоставило должнику займ в размере 25 000 евро, который подлежал возврату до 5 июля 2020 г. Поручителем по обязательству возврата займа выступил ответчик. 24 и 26 июля 2015 г. должник заключил два договора по конверсионному займу, каждый на 100 000 евро. Займодавцами выступили общества I. и B. AG. Оба договора предусматривали права и обязанности займодавцев на приобретение при определенных условиях долей в обществе должника вместо возврата займа. Каждый из договоров по всем требованиям, вытекающим из займа, предусматривал квалифицированное понижение в очередности их погашения.

4 Письмом от 18 января 2016 г. должник и ответчик сообщили банку I., что, по их мнению, договоры по конверсион-

ному займу являются недействительными. По этой причине согласно договоренностям заем будет возвращен через три года без исполнения обязательств по преобразованию требований в доли в обществе. Электронным письмом своего адвоката от 21 января 2016 г. общества I., B. AG и S. GmbH не согласились в данной позиции и предложили в рамках мирового соглашения договориться о немедленном возврате должником займа в адрес I., B. AG и S. GmbH, в то время как общество I. передаст ответчику полученную к тому времени долю в обществе должника за 1 евро. Письмом адвоката от 26 января 2016 г. ими было потребовано от должника незамедлительно вернуть конверсионный займ и заявлено о расторжении займа с обществом S. GmbH по существенному основанию.

5 10 июня 2016 г. должником было подано заявление об открытии дела о несостоятельности. Определением от 21 сентября 2016 г. суд по делам о несостоятельности возбудил производство по делу о несостоятельности и назначил арбитражным управляющим истца по рассматриваемому делу. В части, представляющей интерес по настоящему производству, истцом были предъявлены требования о возврате 15 000 евро, уплаченных 22 февраля 2016 г.

6 Земельный суд удовлетворил исковые требования в полном объеме. По апелляционной жалобе ответчика суд апел-

ляционной инстанции отказал в удовлетворении искового требования о конкурсном оспаривании. В рамках кассационной жалобы, признанной судом апелляционной инстанции допустимой, истцом предъявлены требования о восстановлении в силе решения суда первой инстанции.

Мотивировочная часть:

7 Кассационная жалоба подлежит удовлетворению.

## I.

8 В части, представляющей интерес по настоящему производству, суд апелляционной инстанции указал, что конкурсное оспаривание согласно § [134](#) Положения о несостоятельности (далее – InsO) исключается. По спору нельзя установить, что платеж от 22 февраля 2016 г. касался бы обязательств по соглашению от 23 июля 2015 г. о понижении в очередности. Конкурсное оспаривание на основании § [135](#) InsO невозможно потому, что отсутствует требование, приравняемое к капитализированному займу по смыслу п. 2 ч. 1 §135 InsO. Срок обязательства по уплате первого лицензионного сбора за 2015 г. в размере 15 000 евро наступил лишь 31 декабря 2015 г. Соглашение о наступлении срока исполнения обязательства не означает отсрочки в значении представления кредита. Осуществленный 22 февраля 2016 г.

платеж был совершен, когда не прошло и двух месяцев с момента наступления срока исполнения обязательства, поэтому это не может быть расценено как нетипичная по времени отсрочка.

9 Аналогично мало оснований для конкурсного оспаривания согласно предл. 1 ч. 1 § [133](#) InsO. По делу не было установлено, что должник 22 февраля 2016 г. действовал с намерением ущемить интересы сообщества кредиторов. 22 февраля 2016 г. должник не являлся неплатежеспособным. Срок исполнения обязательств по обоим договорам конверсионного займа на 100 000 евро не наступил. Особая форма договоров согласно ч. 1 § [55](#) Закона Германии об обществах с ограниченной ответственностью (далее – GmbHG) не требовалась, так как относительно перехода доли в обществе речь шла исключительно о простом волеизъявлении принятия обязательства. Полномочия представителя В. AG, представившего доверенность, были оформлены надлежащим образом. Сам факт совершения платежа можно истолковать как минимум как одобрение договора конверсионного займа. Поскольку на основании § [314](#) Германского Гражданского Уложения (далее – BGB) договоры конверсионного займа действительным образом были расторгнуты займодавцами в чрезвычайном порядке; возникшее на этом основании требование согласно предл. 2 ч. 1 § [488](#) BGB также подлежит согласованному в договорах займа пониже-

нию в очередности их удовлетворения. Речь идет о квалифицированном понижении очередности, который был направлен на устранение неплатежеспособности, включая устранение ее угрозы. Таким образом, основания для наступления срока исполнения обязательства по возврату средств по смыслу предл. 1 ч. 1 § [17](#) InsO отсутствуют.

10 Срок исполнения обязательств по требованию общества S. GmbH об уплате 25 000 евро аналогичным образом не наступил. Согласно договору займ подлежал возврату лишь 5 июля 2020 г. Расторжение договора обществом S. GmbH письмом от 26 января 2016 г. не является действительным. Истцом не были представлены достаточные фактические обстоятельства, которые обосновывали бы расторжение договора.

## II.

11 По итогам проверки указанные выводы суда не могут быть признаны верными по одному вопросу.

12 1. Вопреки мнению ответчика, высказанному им в судебном заседании в кассационном производстве, кассационная жалоба истца является допустимой в отношении всех оснований для конкурсного оспаривания. Ограничение признания допустимым лишь одного из элементов требования



или одним из нескольких, конкурирующих между собой оснований требования не допускается (решение ФВС Германии от 27 июля 2021 – [II ZR 164/20](#), ZIP 2021, 1856 Rn. 15 mwN).

13 2. Суд апелляционной инстанции по праву отказал в конкурсном оспаривании согласно ч. 1 §134 InsO.

14 а) бремя представления фактических обстоятельств и доказывания по условиям конкурсного оспаривания, предусмотренного ч. 1 §134 InsO, возлагается на арбитражного управляющего (решение ФВС Германии от 22 октября 2020 – [IX ZR 208/18](#), ZIP 2020, 2348 Rn. 11 mwN; решение ФВС Германии от 11 ноября 2021 – [IX ZR 237/20](#), ZIP 2021, 2655 Rn. 51 mwN).

15 b) истцом не были представлены требуемые от него доказательства.

16 aa) конкурсное оспаривание согласно ч. 1 §134 InsO по настоящему делу было бы возможным, если должник совершил исполнение по требованию, относительно которого ответчиком было действительным образом заявлено о субординации. Если должник производит удовлетворение такого требования, несмотря на наступление неплатежеспособности, то согласно предл. 1 ч. 1 § [812](#) BGB (первый пример)

он имеет право потребовать от кредитора возврата исполненного (решение ФВС Германии от 5 марта 2015 – [IX ZR 133/14](#), BGHZ 204, 231 Rn. 33). Если должник осознавал отсутствие правовых оснований исполнения с его стороны, то при наличии соглашения о субординации такое погашение может быть оспорено на основании ч. 1 §134 InsO (решение ФВС Германии от 5 марта 2015, aaO Rn. 46 ff; решение ФВС Германии от 20 апреля 2017 – [IX ZR 252/16](#), BGHZ 214, 350 Rn. 22).

17 bb) согласно выводам суда по обстоятельствам дела, которые не были оспорены в кассационной жалобе, истцом не было доказано, что переведенные 22 февраля 2016 г. 15 000 евро были уплачены по обязательствам лицензионного договора, в отношении которых было предусмотрено понижение в очередности удовлетворения требований. Относительно спора сторон о том, была ли исполнена часть обязательства по лицензионному сбору, неохваченная соглашением о субординации, ранее, 7 июля 2015 г., совершенным переводом должником денежных средств, суд апелляционной инстанции верно указал, что по данному вопросу на истца возлагается бремя доказывания, и с учетом обстоятельств дела по рассматриваемому спору такое доказательство не может быть представлено лишь со ссылкой на указанную цель платежа «лицензионные сборы» («Lizenzgebühren»). Решение ФВС Германии от 31 мая

1995 ([VIII ZR 193/94](#), NJW 1995, 3258), на которое ссылается истец в кассационной жалобе, не дает оснований для иного вывода.

18 3. Судом апелляционной инстанции по итогу безошибочно было отказано также в конкурсном оспаривании согласно ч. 1 §133 InsO.

19 а) в соответствии с устоявшейся судебной практикой настоящего Сената для умысла должника на ущемление интересов кредиторов, предполагаемого ч. 1 §133 InsO, достаточно косвенного умысла (*bedingter Vorsatz*) (решение ФВС Германии от 27 мая 2003 – [IX ZR 169/02](#), BGHZ 155, 75, 84; решение ФВС Германии от 22 июня 2017 – [IX ZR 111/14](#), WM 2017, 1424 Rn. 14; решение ФВС Германии от 12 октября 2017 – [IX ZR 50/15](#), WM 2017, 2322 Rn. 9).

20 аа) поскольку в данном случае речь идет о внутренних, с трудом поддающихся доказыванию фактах, то субъективные признаки состава рассматриваемого конкурсного оспаривания могут быть установлены только косвенно, основываясь на объективных фактах. Кроме того, в случае таких правовых понятий, как неплатежеспособность, вывод об их осознании часто может быть сделан на основе осведомленности о фактах, служащих привязкой для конкурсного оспаривания (*Anknüpfungstatsachen*). В рамках ч. 1 §133 InsO

осознанию (угрозы) неплатежеспособности приравнивается осведомленность об обстоятельствах, которые императивным образом указывают на уже наступившую неплатежеспособность или ее угрозу. Поэтому признается достаточным, когда ответчику по иску о конкурсном оспаривании было известно о фактических обстоятельствах, из которых при условии верной правовой оценки бесспорно следует неплатежеспособность (или ее угроза) (решение ФВС Германии от 13 августа 2009 – [IX ZR 159/06](#), WM 2009, 1943 Rn. 8 mwN; решение ФВС Германии от 14 июля 2016 – [IX ZR 188/15](#), ZIP 2016, 1686 Rn. 12; решение ФВС Германии от 17 сентября 2020 – [IX ZR 174/19](#), ZIP 2020, 2135 Rn. 17 mwN).

#

21 При конкурсном оспаривании согласованного удовлетворения судья, рассматривающий спор по существу, при своей оценке обстоятельств дела, говорящих в пользу и против умысла, обязан учитывать, что финансовые сложности должника, в частности, неплатежеспособность представляют собой лишь доказательственный признак, из которого схематичным образом нельзя делать вывод о наличии умысла на ущемление интересов кредиторов. В соответствии с новой правоприменительной практикой настоящего Сената, возникшей после оглашения решения суда апелляционной инстанции, умысел на ущемление интересов не может быть

обоснован только тем, что на момент совершения оспоренной сделки должник являлся очевидным образом для него (erkanntermaßen) неплатежеспособным (решение ФВС Германии от 6 мая 2021 – [IX ZR 72/20](#), BGHZ 230, 28 Rn. 30). Если должнику было известно о неплатежеспособности, то в пользу вывода об умысле решающим фактором будет выступать знание или, как минимум, принятие должником (weiß oder jedenfalls billigend in Kauf nimmt) неспособности полностью удовлетворить требования (остальных) кредиторов в более поздний период (решение ФВС Германии от 6 мая 2021, aaO Rn. 36). Исходя из состояния ликвидности на момент совершения сделки, не во всех случаях можно с достаточной определенностью сделать такой вывод (решение ФВС Германии от 6 мая 2021, aaO).

#

22 bb) неплатежеспособность лишь тогда будет указывать на умысел на ущемление интересов кредиторов, когда о ней было известно должнику (ср. решение ФВС Германии от 13 августа 2009 – [IX ZR 159/06](#), WM 2009, 1943 Rn. 14 mwN; решение ФВС Германии от 21 января 2016 – [IX ZR 84/13](#), ZIP 2016, 374 Rn. 15; решение ФВС Германии от 14 сентября 2017 – [IX ZR 3/16](#), WM 2017, 2319 Rn. 8; решение ФВС Германии от 12 октября 2017 – [IX ZR 50/15](#), WM 2017, 2322 Rn. 19).

23 (1) согласно предл. 1 ч. 2 § [17](#) InsO должник является неплатежеспособным, если он не в состоянии выполнить подлежащие исполнению денежные обязательства. Подлежат учету лишь те денежные обязательства, которые исполнимы, и кредитор вправе по истечении времени потребовать их исполнения (ср. ч. 1 § [271](#) BGB). Кроме того, должно присутствовать действие кредитора, из которого в целом будет вытекать его воля требовать от должника исполнения обязательств (определение ФВС Германии от 19 июля 2007 – [IX ZB 36/07](#), BGHZ 173, 286 Rn. 18; решение ФВС Германии от 14 мая 2009 – [IX ZR 63/08](#), BGHZ 181, 132 Rn. 22). Если должник вправе направить возражение по денежному требованию, оно не считается подлежащим исполнению по смыслу ч. 2 §17 InsO (ср. Steffek in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2018, §17 Rn. 30; Schmidt/Schmidt, InsO, 19. Aufl., §17 Rn. 10; HmbKomm-InsO/Schröder, 9. Aufl., §17 Rn. 11; Uhlenbruck/Mock, InsO, 15. Aufl., §17 Rn. 114).

24 (2) ответ на вопрос о том, распознал ли должник свою неплатежеспособность, зависит в первую очередь от того, были ли ему известны обстоятельства, на которых основана неплатежеспособность, и указывала ли вся совокупность обстоятельств императивным образом на наступившую неплатежеспособность. Для этого должнику должны быть известны не только требования, но и срок их исполнения по смыслу ч. 2 §17 InsO. Если по правовым основаниям долж-

ник рассматривает требование, которое служит основанием для неплатежеспособности, неисполнимым или полагает, что срок его исполнения не наступил, то это исключает осознание неплатежеспособности, если только оценка всех обстоятельств дела не позволяет императивным образом более очевидным сделать вывод о неплатежеспособности (ср. также решение ФВС Германии от 19 февраля 2009 – [IX ZR 62/08](#), BGHZ 180, 63 Rn. 14). Вывод считается императивным образом более очевидным, когда любой здравомыслящий человек, не подверженный влиянию собственных интересов, с учетом известных ему фактов не исключает возможность того, что должник является неплатежеспособным (решение ФВС Германии от 19 февраля 2009, aaO mwN).

25 b) исходя из указанных критериев, умысел должника на ущемление интересов сообщества кредиторов отсутствует. Как установил суд апелляционной инстанции, его неплатежеспособность полностью зависела от требований займодавцев, в отношении которых договор о конверсионном займе предусматривал квалифицированную субординацию. Кроме того, оба договора предусматривали точный срок возврата займа до 31 декабря 2018 г. Тем самым должник воспринимал данные требования ни исполнимыми, ни с наступившим сроком исполнения обязательства. На момент совершения сделки 22 февраля 2016 г., основываясь на общей оценке спорного, неоднозначного правового во-

проса, нельзя императивным образом прийти к выводу, что срок исполнения спорных требований наступил. Если должнику не было известно о том, что срок исполнения предъявленных к нему требований наступил, нельзя и делать вывод о том, что ему было известно о его неплатежеспособности в той мере, которая говорит об умысле на ущемление интересов кредиторов согласно ч. 1 §133 InsO. Другие признаки, которые позволяли бы сделать вывод об умысле должника, истцом не были представлены.

26 aa) в соответствии с выводами суда апелляционной инстанции по установленным обстоятельствам дела должник исходил из того, что конверсионный займ подлежит возврату тогда, как это было предусмотрено соглашением, то есть лишь по истечении 31 декабря 2018 г., а до этого момента требования не подлежали исполнению и срок обязательства по ним не наступил. По настоящему спору данное обстоятельство препятствует выводу об осведомленности должника, поскольку конверсионные займы связаны со сложными правовыми вопросами, до конца не разъясненными на уровне высших судебных инстанций, а равно спорным являлся вопрос о возможности истребования контрагентами возврата займа. До 22 февраля 2016 г. эти спорные вопросы нельзя было считать разрешенными в той степени, в которой они позволяли ли бы императивным образом сделать вывод об исполнимости обязательств и наступления срока их ис-



полнения (Durchsetzbarkeit und Fälligkeit der Forderungen).

27 (1) договоры конверсионного займа не являлись недействительными в силу дефектов представительства. Суд апелляционной инстанции верно указал, что в заключении договора конверсионного займа участвовал представитель общества В. AG с надлежащим образом оформленной доверенностью. Оспаривание в кассационной жалобе выводов суда при оценке данного вопроса подлежит отклонению.

#

28 (2) первоначальное требование о возврате займа 26 января 2016 г. должник не был обязан понимать, как исполнимость требований о возврате займа и наступлении срока исполнения обязательства. Для должника императивным образом со всей очевидностью нельзя было считать, что с его ссылкой 18 января 2016 г. на ничтожность конверсионного соглашения им было совершено такое серьезное нарушение обязательств, которое обосновывало бы расторжение договора по существенному основанию. По данному вопросу им была испрошена юридическая консультация. Согласно ч. 1 §55 GmbHG содержащееся в договорах конверсионного займа обязательство займодавцев по приобретению доли в обществе должника в случае дальнейшего увеличения учредительного капитала, могло подлежать оформлению в особой форме. Как верно указал суд апел-

ляционной инстанции, в судебной практике и юридической литературе вопрос о том, распространяются ли положения ч. 1 §55 GmbHG также на простые заявления участников или третьих лиц о принятии обязательств, остается спорным (см.: Scholz/Priester/Tebben, GmbHG, 12. Aufl., §55 Rn. 117 с другими ссылками по данному вопросу). На уровне высших судебных инстанций данный вопрос не был разрешен.

#

29 (3) при существующих обстоятельствах дела в силу правовой оценки ситуации должником аналогично сложно признать очевидным вывод об исполнимости требований по займам и наступлении срока исполнения обязательства по ним. Вопрос о действительности формы, последствиях несоблюдения формы конверсионных соглашений и правомочности на истребование займодателями займа обратно на момент совершения сделки являлись спорными. В течение короткого периода времени до 22 февраля 2016 г. эти спорные вопросы нельзя было полностью разъяснить. Относительно исполнимости требований и наступления срока исполнения обязательств позицию должника, получившего юридическую консультацию, нельзя признать изначально неверной, несмотря на предположенную им ничтожность конверсионных соглашений в силу пороков формы. Была возможна ситуация, когда в отношении заключения дого-

вора займа особых требований к форме не предусматривалось бы. Нет оснований полагать, что должник считал неверной или неприемлемой его правовую позицию по вытекающим из договоров требованиям, высказанную им в письме от 18 января 2016 г.

#

30 bb) императивному выводу об исполнимости требований препятствует также то, что содержащееся в договорах конверсионного займа соглашение о квалифицированной субординации предусматривало запрет на исполнение обязательств в преддверии несостоятельности (vorinsolvenzliche Durchsetzungssperre).

#

31 (1) запрет на исполнение обязательств в преддверии несостоятельности на основании квалифицированной субординации предполагает, что до открытия дела о несостоятельности кредитор не вправе требовать от должника погашения своих требований, как минимум, до того момента, пока должнику в качестве последствия платежа не будет грозить наступление сверхзадолженности или неплатежеспособности (ср. решение ФВС Германии от 5 марта 2015 – [IX ZR 133/14](#), BGHZ 204, 231 Rn. 22). Соглашение должно достаточно ясно предусматривать, в какой степени требования кредитора не будут являться исполнимыми тогда, ко-

гда на момент предъявления требования общество уже являлось неплатежеспособным, или присутствовала сверхзадолженность, или имелась угроза того либо другого (решение ФВС Германии от 6 декабря 2018 – [IX ZR 143/17](#), BGHZ 220, 280 Rn. 36; решение ФВС Германии от 12 декабря 2019 – [IX ZR 77/19](#), ZIP 2020, 310 Rn. 25).

32 Если квалифицированная субординация соответствует этим условиям, то требование с наступившим сроком исполнения по смыслу предл. 1 ч. 2 §17 InsO отсутствует, если только иным образом не присутствует неплатежеспособность должника или ее угроза. Подобные соглашения ведут к тому, что в ходе финансового кризиса такие требования не подлежат исполнению. В такой ситуации кредитор не вправе требования погашения своих требований (ср. решение ФВС Германии от 5 марта 2015 – IX ZR 133/14, BGHZ 204, 231 Rn. 26). По указанным причинам при проверке наличия неплатежеспособности данные обязательства не учитываются (Uhlenbruck/Mock, InsO, 15. Aufl., §17 Rn. 133, 147; Schmidt/Schmidt, InsO, 19. Aufl., §17 Rn. 10; HmbKomm-InsO/Schröder, 7. Aufl., §17 Rn. 13; Steffek in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2018, §17 Rn. 24 aE; HK-InsO/Laroche, 10. Aufl., §17 Rn. 9; ср. также определение ФВС Германии от 19 июля 2007 – [IX ZB 36/07](#), BGHZ 173, 286 Rn. 18).

33 (2) согласно безошибочно истолкованным судом апелляционной инстанции договорам конверсионного займа в них содержалась квалифицированное понижение в очередности всех требований займодавцев по возврату займа. В пользу этого вывода говорит уже буквальное значение согласованной оговорки. Данная оценка суда сторонами не была оспорена.

34 (3) по материалам дела не представляется возможным установить, что должнику было известно о том, что квалифицированная субординация не препятствует предъявлению требований о возврате займа. Поскольку должник становился неплатежеспособным в случае исполнимости данных требований и наступлении срока исполнения обязательств, то фактические условия для запрета на исполнение обязательств в преддверии несостоятельности присутствовали.

35 (a) квалифицированная субординация служит тому, чтобы в течение длительного периода исключить требования займодавцев о возврате предоставленного должнику займа, когда он окажется в тяжелом финансовом положении. Кредиторы и должник по обязательству свободны в определении содержания и пределов субординации требований (решение ФВС Германии от 5 марта 2015 – IX ZR 133/14, BGHZ 204, 231 Rn. 15). Используемая по настоящему спору оговор-

ка прямо охватывает «требования, направленные на погашение, взимание процентов и возврат займа, когда это требует уплаты денежных средств, включая все проценты и расходы, возникающие в связи с такими требованиями по займу». Суд апелляционной инстанции верно указал, что в данном случае положения соглашения о субординации сформулированы достаточно широко.

36 (b) должник мог предположить, что после расторжения договора займа по существенному основанию запрет на исполнение действует в отношении всех требований, вытекающих из предл. 2 ч. 1 § [488](#) BGB. В соответствии с судебной практикой ФВС Германии соглашение о субординации в качестве договора в пользу третьих лиц (ч. 1 § [328](#) BGB), который предусматривает права в пользу всех кредиторов должника, не может быть отменено путем договоренности должника с соответствующим кредитором (решение ФВС Германии от 5 марта 2015 – IX ZR 133/14, BGHZ 204, 231 Rn. 35). Субординация должна быть направлена на длительный период, поскольку ограниченный во времени отказ не устраняет обязанность учитывать на пассивной стороне баланса долговое обязательство (решение ФВС Германии от 5 марта 2015, aaO Rn. 38). Если должник считает конверсионное соглашение ничтожным в силу пороков его формы, он не обязан был считать недействительным соглашение о квалифицированной субординации, в отношении которой не предусмотрено

особой формы. В частности, обстоятельства дела не дают оснований для императивного вывода о том, что вопреки выплате кредита квалифицированная субординация не будет охватывать возможные требования займодавцев по неосновательному обогащению. Поэтому не играет роли обозначенный в кассационной жалобе вопрос о том, при верном анализе не подлежит ли соглашение о квалифицированной субординации ограничениям.

37 cc) иные требования, которые могли бы повлечь наступление неплатежеспособности, отсутствуют. Как верно установил суд апелляционной инстанции, срок исполнения по требованиям общества S. GmbH еще не наступил. Оспаривание выводов суда в кассационной жалобе подлежит отклонению. Дополнительное обоснование в этой части не приводится на основании § [564](#) Гражданского процессуального уложения Германии (далее – ZPO) (*признание возражений несущественными* – прим. пер.). Судом апелляционной инстанции не установлено, чтобы на 22 февраля 2016 г. имелись иные требования, срок исполнения по которым наступил и они были бы предъявлены; в кассационной жалобе истца дополнительных к тому сведений не предоставлено.

38 dd) по настоящему спору не имеет значения спорный вопрос о том, требовалось ли соблюсти в конверсионных соглашениях в договорах займа особую форму в соответ-

ствии с ч. 1 §55 GmbHG. Даже если особая форма предусматривалась, она не могла бы указывать на умысел должника на ущемление интересов кредиторов.

39 4. В части конкурсного оспаривания согласно п. 2 ч. 1 §135 InsO требования по кассационной жалобе подлежат удовлетворению. Подлежит признанию неверным обоснование в выводах суда апелляционной инстанции, когда суд отказал в признании требования экономически приравняваемым к капитализированному займу.

40 а) согласно п. 2 ч. 1 §135 InsO является оспоримой сделка, совершенная по требованию участника общества о возврате займа по смыслу п. 5 ч. 1 §39 InsO или удовлетворении приравняваемого к нему требования, если она совершена в течение года, предшествующего обращению с заявлением о возбуждении производства по делу о несостоятельности.

41 аа) требование подлежит признанию приравняваемым к капитализированному займу, если участником не может быть предъявлено к обществу чужеродное займу требование, срок исполнения по которому наступил (решение ФВС Германии от 11 июля 2019 – [IX ZR 210/18](#), ZIP 2019, 1675 Rn. 14 mwN). Это предполагает, что юридически или даже фактически обществу по денежному требованию



участника предоставлена отсрочка, поскольку с экономической точки зрения отсрочка действует как предоставление займа (ср. решение ФВС Германии от 10 июля 2014 – [IX ZR 192/13](#), BGHZ 202, 59 Rn. 50; решение ФВС Германии от 29 января 2015 – [IX ZR 279/13](#), BGHZ 204, 83 Rn. 70; решение ФВС Германии от 11 июля 2019, aaO Rn. 13; решение ФВС Германии от 22 октября 2020 – [IX ZR 231/19](#), ZIP 2020, 2409 Rn. 13). Даже соглашения о наступлении срока исполнения обязательства, которые в ходе деловых сделок будут заключаться между обществом и его участниками, экономически могут соответствовать предоставлению займа (решение ФВС Германии от 11 июля 2019, aaO Rn. 16 mwN).

42 bb) если присутствует подлинный встречный (Zug um Zug) обмен исполнением согласно § [320 BGB](#), то в том отсутствует исполнение, приравниваемое к займу. Также исключается юридическая или фактическая отсрочка, которое ведет к переквалификации в качестве займа, если исполнение совершается немедленно (решение ФВС Германии от 22 октября 2020 – [IX ZR 231/19](#), ZIP 2020, 2409 Rn. 14 mwN).

43 cc) если промежуток времени при немедленном исполнении становится чрезмерным, то решающим будет вопрос, не будет ли протяженность во времени между обменом исполнениями обществом и участником согласно договору или фактической практике при их общем обозрении обосновы-

вать вывод о предоставлении займа (решение ФВС Германии от 11 июля 2019, aaO Rn. 18; решение ФВС Германии от 22 октября 2020, aaO Rn. 15). Исходя из вида, содержания и обстоятельств фактически предоставленного времени для возврата, на основе общей оценки случая необходимо установить, что участник при объективном восприятии принял решение о финансировании в пользу общества. Основная причина субординации при несостоятельности заключается в том, что участник своим решением о финансировании снабжает капиталом собственное общество. Поэтому исполнение участника согласно его экономической функции приравнивается к взносу в собственный капитал (ср. решение ФВС Германии от 27 июня 2019 – [IX ZR 167/18](#), BGHZ 222, 283 Rn. 24; решение ФВС Германии от 25 июня 2020 – [IX ZR 243/18](#), BGHZ 226, 125 Rn. 27; ср. также решение ФВС Германии от 22 июля 2021 – [IX ZR 195/20](#), ZIP 2021, 1822 Rn. 7, 20, zVb in BGHZ).

44 (1) требуемое тем самым разграничение между случаями, когда требование участника экономически подлежит рассмотрению в качестве приравниваемого к займу, а когда – нет, определяется в зависимости от того, обладает ли требование участника функцией финансирования, соответствующей обычному займу (решение ФВС Германии от 22 октября 2020, aaO Rn. 16 mwN). При этом в отношении сделок обменного характера необходим оценочный и точный

анализ каждого конкретного случая (ср. решение ФВС Германии от 22 октября 2020, aaO Rn. 17 mwN). Поэтому ни в коем случае недостаточно любого незначительного превышения обычного для рынка или согласованного срока платежа или приемлемого периода для обмена с немедленным исполнением (ср. решение ФВС Германии от 22 октября 2020, aaO). При изначально согласованном сроке исполнения обязательства по договорам обменного характера обязательство, экономически приравниваемое к займу участника, будет присутствовать лишь тогда, когда оно однозначным образом отклоняется от обычных для рынка условий (ср. решение ФВС Германии от 11 июля 2019 – IX ZR 210/18, ZIP 2019, 1675 Rn. 16 mwN; решение ФВС Германии от 22 октября 2020, aaO Rn. 17 mwN). При определении срока исполнения обязательства необходимо признавать за контрагентами определенную степень усмотрения в его урегулировании (об аренде см. решение ФВС Германии от 29 января 2015 – [IX ZR 279/13](#), BGHZ 204, 83 Rn. 74).

45 (2) если временной промежуток между обменом исполнениями однозначно превышает рамки, установленные рыночными правилами или обычаями, то присутствует исполнение, приравниваемое к займу участника. Как правило, такое исполнение необходимо предполагать в тех случаях, когда по сделке обменного характера требование остается непогашенным в течение срока, превышающего три месяца.

ца (решение ФВС Германии от 11 июля 2019, aaO Rn. 15, 18; решение ФВС Германии от 22 октября 2020, aaO Rn. 18 mwN). При меньшем сроке в сделках обменного характера в рамках общей оценки необходимы дополнительные признаки для того, чтобы приравнять задержку в платеже обществом к займу участника (решение ФВС Германии от 22. Oktober 2020, aaO Rn. 18). Поскольку определяющей является общая оценка конкретного случая, последствия соглашения о сроке исполнения обязательства и фактическая отсрочка не могут рассматриваться изолированно.

46 b) согласно указанным критериям по настоящему спору нельзя исключать, что своим платежом 22 февраля 2016 г. должник удовлетворил требование участника, экономически приравниваемое к капитализированному займу.

47a a) ответчик являлся основным участником должника. Платеж был совершен в течение года, предшествовавшего обращению с заявлением о возбуждении производства по делу о несостоятельности.

48 bb) суд апелляционной инстанции не произвел общей оценки обстоятельств дела о договоренностях, необходимой для квалификации требования в качестве приравниваемого к займу участника. Ошибочно суд апелляционной инстанции не придал значения соглашениям о сроке исполне-

ния обязательства и ориентировался исключительно на временной промежуток между наступлением срока исполнения обязательства 31 декабря 2015 г. и платежом 22 февраля 2016 г.

49 (1) в рамках общей оценки необходимо совместно анализировать последствия соглашения о сроке исполнения обязательства и его несоблюдения. Подлежит проверке вопрос о том, присутствует ли при объективном восприятии решение ответчика о финансировании, исходя из рода, содержания и обстоятельств фактически возникшего временного промежутка и обычных для рынка условий. С учетом того, что судом апелляционной инстанции не была дана необходимая оценка положений лицензионного договора от 23 июля 2015 г., данный вывод не исключается. Суд апелляционной инстанции должен будет произвести требуемое толкование лицензионного договора с общей оценкой дела и дать сторонам возможность представить свои позиции по данному вопросу. В частности, суд апелляционной инстанции должен будет рассмотреть объяснения в возражении на кассационную жалобу о том, что для лицензионных договоров является обычным наступление срока исполнения обязательства по уплате лицензионного сбора за прошедший период лишь по истечении определенного времени.

50 (2) согласно договоренностям сторон является воз-

возможным, что уплаченные должником 15 000 евро являются 1/12 долей от годового лицензионного сбора. Несмотря на то, что права по исключительной лицензии возникли сразу же с момента вступления договора в силу 23 июля 2015 г. и ответчик тем самым оказал предваряющее исполнение (Vorleistungen), в соответствии с ч. 3 §3 лицензионного договора срок выплаты соответствующей доли лицензионного сбора был определен моментом не позднее 31 декабря 2015 г. Уже определенный таким образом срок исполнения обязательства указывал на то, что должник был вправе использовать предоставленную ему лицензию в течение более пяти месяцев, не будучи обязанным оплатить даже часть согласованного годового сбора. Кроме того, фактически ответчик получил удовлетворение по части своих требований только 22 февраля 2016 г., то есть с восьминедельным опозданием. Данные временные промежутки уже сами по себе превышают обычные периоды для сделок с немедленным исполнением. По делу не утверждалось, чтобы в этом период ответчиком предпринимались меры по скорейшему получению от должника оплаты.

51 Другой признак может присутствовать в том, что правила о сроке уплаты лицензионного сбора после истечения первого года могли предусматривать авансированный платеж по лицензионным сборам. Положения ч. 5 §3 лицензионного договора предусматривали, что с 2016 г. срок выплаты

годового лицензионного сбора за каждый календарный год наступает 1 июля. Суд апелляционной инстанции должен будет выяснить, совпадает ли срок лицензии по договору с календарным годом или он начинается течь с момента заключения лицензионного договора. Если ответчиком с должником были достигнуты различные соглашения об уплате части лицензионных платежей, которые вели к существенной выгоде общества, то это может говорить в пользу обязательства, приравняемого к займу.

### III.

52 Решение суда апелляционной инстанции подлежит отмене в части, в которой в иске было отказано относительно требования о конкурсном оспаривании (ч. 1 § [562 ZPO](#)). Поскольку решение по существу спора не может быть принято, дело подлежит возврату в суд апелляционной инстанции (ч. 1 § [563 ZPO](#)).

Судьи Групп, Мёринг, Шоппмейер, Зельбманн, Хармс

Предыдущие судебные инстанции:

решение земельного суда г. Франкенталь от 17 июля 2018 – 8 O 109/17;

решение высшего земельного суда г. Цвайбрюкен 25 ноября 2020 – 7 U 90/18.

**115. Установление  
сверхзадолженности – решение  
Федерального Верховного суда  
Германии от 3 марта 2022 г. —  
IX ZR 53/19  
(переведено А. Шателюком)**

*а) сверхзадолженность является самостоятельным доказательством умысла должника причинить убытки кредиторам и полным доказательством осведомленности ответчика по делу о конкурсном оспаривании об этом умысле. Сила доказательств зависит от того, с какой вероятностью сверхзадолженность позволяла ожидать наступление неплатежеспособности должника и когда предстояло её наступление;*

*б) по общему правилу конкурсный управляющий в деле о конкурсном оспаривании несёт бремя представления и доказывания фактических обстоятельств, из которых следует сверхзадолженность должника;*

*в) передача годовой финансовой отчетности в рамках налогообложения, которая указывает на дефицит, не покрываемый собственным капиталом, не влечет за собой обязанность налоговых органов осуществлять мониторинг*



*и расследование в отношении возможной сверхзадолженности по смыслу законодательства о несостоятельности.*

Европейский идентификатор судебных актов:

ECLI: DE: BGH:2022:030322UIXZR53.19.0

## **Примененные нормы права Положения Германии о несостоятельности (InsO)**

### **Часть 1. Общие положения**

#### **§19. Сверхзадолженность**

...

(2) Сверхзадолженность имеет место, если имущество должника перестает покрывать его существующие обязательства, если только продолжение деятельности должника в течение 12 месяцев в силу конкретных обстоятельств представляется более вероятным. Требования о возврате займов участников должника или сделок, приравниваемых к таким займам, в отношении которых в соответствии с ч. 2 §39 по соглашению кредиторов и должника согласована очередность удовлетворения в деле о несостоятельности после требований, предусмотренных пп. 1—5 §39, не должны учитываться при оценке обязательств согласно предл. 1 настоящего параграфа.

...

# Часть 3. Последствия возбуждения производства по делу о несостоятельности

## Раздел 3. Конкурсное оспаривание

### §133. Умышленное ущемление интересов кредиторов

(1) Оспоримым является действие правового характера, которое совершено должником в течение 10 лет, предшествующих подаче заявления о возбуждении производства по делу о несостоятельности, или после такого заявления с умыслом на ущемление интересов кредиторов, если другая сторона на момент совершения действия знала об умысле должника. Знание об этом презюмируется, если другая сторона знала, что присутствует угроза неплатежеспособности должника и действие ущемляет интересы кредиторов.

...

**Федеральный Верховный суд Германии**  
**Именем народа**

**РЕШЕНИЕ**

3 марта 2022 г.

IX Сенат по гражданским делам Федерального Верховного суда в ходе устного судебного разбирательства, состоявшегося 17 февраля 2022 г., проведенное председательствующим судьей Групп, судьей Ломанном, судьей д-р. Шульц, судьей д-р. Зельбманн и судьей д-р. Хармс, постановил:

кассационную жалобу на решение 1-го Сената по гражданским делам Ганзейского высшего земельного суда от 21 февраля 2019 года отклонить за счет истца.

Со всей справедливостью

Описательная часть:

1 Истец является арбитражным управляющим в деле, открытом в отношении имущества A. GmbH (далее – должник) по собственному заявлению должника от 16 августа 2013 г. о признании его несостоятельным. Должник был учреждён на основании договора о создании общества от 4 февраля 2010 года с уставным капиталом в размере 25 000 евро. Предметом деятельности предприятия должника являлась деятельность амбулаторно-поликлинической службы. По состоянию на 31 декабря 2010 г. годовая финансовая отчетность должника за первый финансовый год показала дефицит капитала в размере 205 473,78 евро, который не был по-

крыт собственным капиталом и, следовательно, сверхзадолженность в бухгалтерском балансе. В последующей годовой финансовой отчетности по состоянию на 31 декабря 2011 г. дефицит увеличился до 431 382,11 евро. Возросшей сверхзадолженности в бухгалтерском балансе способствовали в значительной степени обязательства перед участниками общества в размере 420 000 евро.

2 Должник представил годовую финансовую отчетность вместе со своими годовыми налоговыми декларациями в расчетный отдел ответчика. 15, 14 и 15 января 2013 г. отдел по взысканию задолженности ответчика взыскал налоговые обязательства должника на общую сумму 20 792,43 евро путем выставления инкассового поручения. Платежная дисциплина должника по уплате налогов до этого момента не вызвала возражений. За исключением двух годовых финансовых отчетов, с точки зрения ответчика, не было никаких других признаков экономических трудностей должника.

3 В рамках конкурсного оспаривания истец требует от ответчика возврат 20 792,43 евро, полученных путем списания по инкассо. По мнению арбитражного управляющего, вывод об умысле должника причинить убытки кредиторам и знании ответчика об этом намерении может быть выведен из сверхзадолженности должника в его бухгалтерском балансе, как следует из годовой бухгалтерской отчетности.

сти. Годовые финансовые отчеты, которые повторно и увеличивающимся итогом все чаще показывали дефициты капитала, не покрываемые собственным капиталом, кратные уставному капиталу, и из которых не было никаких доказательств наличия значительных скрытых резервов, содержали информацию о сверхзадолженности в значении, указанном в §19 Положения Германии о несостоятельности (Insolvenzordnung, далее – InsO). По мнению истца, обратный вывод допустим только в том случае, если из годовой финансовой отчетности следует, что возможность продолжения деятельности предприятия по смыслу предл. 1 ч. 2 §19 InsO была проверена и подтверждена в установленном порядке.

4 Земельный суд отклонил иск. Апелляционная жалоба истца не увенчалась успехом. Своей кассационной жалобой, одобренной Сенатом для совершенствования права, истец продолжает преследовать свою первоначальную цель иска.

Мотивировочная часть:

5 Кассационная жалоба подлежит отклонению.

## I.

6 Апелляционный суд оставил открытым вопрос о том,

действовал ли должник с намерением причинить вред кредиторам. Как указал апелляционный суд, земельный суд по праву пришел к выводу о том, что ответчик не знал о каком-либо умысле со стороны должника. Такое знание не может предполагаться также в соответствии с предл. 2 ч. 1 § 133 InsO. Платежная дисциплина должника по уплате налогов не вызывала возражений. Возможная сверхзадолженность была единственным признаком возможной неплатежеспособности должника (ее угрозы). Ответчик не обязательно должен был знать о (грозящей) неплатежеспособности должника на основании годовой финансовой отчетности за 2010 и 2011 годы.

#

## II.

#

7 По итогам проверки позиция апелляционного суда в итоге является верной. Апелляционный суд справедливо предположил, что оспаривание в соответствии с ч. 1 §133 InsO в редакции, применимой к спору и действовавшей до 4 апреля 2017 года, в любом случае не будет иметь успеха, поскольку ответчик не знал о возможном умысле должника причинить вред кредиторам. Иные основания для конкурсного оспаривания исключаются изначально.

8 1. В кассационной жалобе правомерно указано на то, что

при оценке знания ответчика об умысле должника на причинение ущерба кредиторам апелляционный суд был не вправе ограничиваться вопросом о распознанной неплатежеспособности (ее угрозе).

9 а) знание ответчика при конкурсном оспаривании об умысле должника причинить ущерб кредиторам является также, как и сам умысел на причинение ущерба, внутренним фактом, доступным доказыванию только в ограниченной степени. Поэтому субъективные условия оспаривания умысла могут во всех случаях быть установлены лишь непосредственно из объективных (вспомогательных) фактов (ср. решение ФВС Германии от 14 июля 2016 г. – [IX ZR 188/15](#), ZIP 2016, 1686 Rn. 12; решение ФВС Германии от 6 мая 2021 – [IX ZR 72/20](#), BGHZ 230, 28 Rn. 11; устойчивая судебная практика).

10 Задачей судьи, рассматривающего дело по существу, является обязанность по всесторонней и непротиворечивой оценке предоставленных ему на рассмотрение вспомогательных фактов на основе общего результата устного слушания дела и возможной процедуры доказывания (см. решение ФВС Германии от 14 июля 2016 г., там же). При этом он должен учитывать судебную практику ФВС Германии, говорящую как за, так и против умысла на причинение ущерба кредиторам, а также и знания о доказательствах, говорящих

в пользу такого умысла (решение ФВС Германии от 6 мая 2021 г., там же, п. 12).

11 б) к доказательствам, подтверждающим субъективные условия конкурсного оспаривания умышленных действий в рамках дела о несостоятельности, согласно ч. 1 §133 InsO относятся не только распознаваемая грозящая (см. решение ФВС Германии от 3 марта 2022 года – [IX ZR 78/20](#), ZVB в BGHZ №54; в настоящей книге решение №120 – прим. пер.) или уже наступившая неплатёжеспособность (см. решение ФВС Германии от 6 мая 2021 года, там же, Rn. 30 ff.). Так же предоставление неравнозначного исполнения при финансовых затруднениях может говорить об умысле должника на причинении ущерба кредиторам и знание ответчика по иску об оспаривании об этом намерении (ср. решение ФВС Германии от 17 сентября 2020 года – [IX ZR 174/19](#), ZINsO 2020, 2274 Rn 18, 20 и далее). Дополнительными доказательствами, которые говорят в пользу субъективных условий по ч. 1 §133 InsO, являются оспариваемые сделки, которые непосредственно причинили ущерб кредиторам, или передача последнего ценного имущества – возможно близкому – третьему лицу (см. решение BGH от 17 сентября 2020 г., там же, Rn. 18, 38 и далее). Предоставление специального преимущества в случае несостоятельности аналогично свидетельствует об умысле причинить вред кредиторам и знании об этом (см. решение ФВС Германии от 12 ок-



тября 2017 г. – [IX ZR 288/14](#), BGHZ 216, 136, Rn. 53).

12 Перечень доказательств, разработанный Федеральным Верховным судом Германии, не является исчерпывающим. Иные, говорящие в пользу субъективных условий оспаривания, обстоятельства являются допустимыми и должны быть приняты во внимание судьей, рассматривающим дело, и в каждом конкретном случае включаться общую оценку. При этом запрещается схематичный подход к рассмотрению дела (см. решение ФВС Германии от 17 сентября, там же, Rn. 17 – устоявшееся судебная практика). Доказательства, которые необходимо учитывать, касаются, с одной стороны, экономического положения должника на момент совершения оспариваемой сделки. Если должник распознал, что на основе своей экономической ситуации он больше не может удовлетворить требования всех своих кредиторов, то исполнение обязательств в пользу отдельного кредитора может состояться с умыслом причинения вреда остальным кредиторам. Однако необходимо обращать внимание не только на экономическое положение должника. Также способ совершения сделки может говорить в пользу намерения причинить ущерб кредиторам по смыслу ч. 1 §133 InsO. В частности, перемещение имущества, которое предпринято с целью поставить в невыгодное положение кредиторов в целом, может даже предшествовать экономическому кризису (см. решение ФВС Германии от 29 апреля 2021 г. – [IX ZR](#)

[266/19](#), ZInsO 2021, 1454 Rn 18 и далее). Вот почему судья, рассматривающий спор, должен наряду с экономическими отношениями должника включать в свою оценку также обстоятельства, при которых были совершены оспариваемые сделки. К таким обстоятельствам относятся, например, предоставление несоразмерного встречного исполнения, содействие непосредственному причинению ущерба кредиторам, а также передача имущества связанным третьим лицам.

13 Обстоятельства, при которых была совершена оспариваемая сделка, могут сами по себе являться основанием для предположения о наличии субъективных условий оспаривания (см. решение ФВС Германии от 29 апреля 2021 г., там же). То же самое касается и экономического положения должника. Признается, что кризис мог продолжаться до такой степени, что достаточное убеждение по смыслу § [286](#) Гражданского процессуального Уложения Германии (далее: ZPO) об умысле должника причинить вред кредиторам и знании ответчика об этом умысле может быть основано только на этом. Однако необходимое убеждение может также вытекать уже из краткого обзора экономической ситуации и обстоятельств, при которых была совершена оспариваемая сделка. Поэтому судья, рассматривающий дело, не может ограничивать свою оценку экономического положения должника лишь установлением (грозящей) неплатежеспособности.

#

14 с) по праву кассационная жалоба основывается на том, что сама сверхзадолженность (*Überschuldung*) по смыслу ч. 2 §19 InsO является одним из обстоятельств, которые подлежат включению в общую оценку всех обстоятельств дела, говорящих за и против намерения должника причинить ущерб кредиторам и знания об этом. Решающим критерием здесь является негативный прогноз продолжения деятельности должника, что делает вероятным наступление неплатежеспособности.

#

15 В соответствии с законодательством о несостоятельности сверхзадолженность необходимо принимать во внимание не только потому, что во многих случаях должник, имеющий сверхзадолженность, в то же время находится в состоянии угрозы неплатежеспособности по смыслу ч. 2 § 18 InsO (см. *MünchKomm-InsO/Drukarczyk*, 4-е издание, §18 Rn. 89; *Brinkmann*, NZI 2019, 921, 922 f; *Piekenbrock*, NZI, приложение 1/2019, 47 и далее). Сверхзадолженность по смыслу ч. 2 §19 InsO является не только признаком грозящей неплатежеспособности (см. *MünchKomm-InsO/Kayser/Freudenberg*, 4-е издание, §133, Rn. 24e; *Schäfer* в *Kummer/Schäfer/Wagner*, *Insolvenzanfechtung*, 3 издание, §133 F 79; ср. также решение ФВС Германии от 13 мая 2004 г. – [IX ZR](#)

[190/03](#), NZI 2005, 692, 693), но также потому, что она выступает самостоятельным доказательством субъективных условий конкурсного оспаривания по ч. 1 §133 InsO.

16 Разумеется, сила доказательств во многом зависит от угрозы неплатежеспособности (см. решение ФВС Германии от 6 мая 2021 г. – IX ZR 72/20, BGHZ 230, 28 Rn. 39 f; решение ФВС Германии от 3 марта 2022 г. – IX ZR 78/20, дополнительно в BGHZ Rn 54 f., 101 f.). Однако это не отменяет того, что из сверхзадолженности, в отличие от угрозы неплатежеспособности, вытекает обязанность подать заявление о признании должника несостоятельным (см. § [15a](#) InsO). Как в случае угрозы неплатежеспособности, так и при сверхзадолженности по смыслу пункта ч. 2 §19 InsO решающим критерием для оценки силы убедительности доказательств является степень вероятности наступления неплатежеспособности и близость ее наступления по времени.

17 aa) если должнику угрожает неплатежеспособность, то крайне вероятно, что он к определенному времени в течение прогнозируемого отрезка времени не сможет погасить свои существующие, а затем новые, подлежащие оплате обязательства (см. решение ФВС Германии от 5 декабря 2013 г. – IX ZR 93/11, ZInsO 2014, 77 п. 10). Преобладающая вероятность является минимальным условием для угрозы

неплатежеспособности, более позднее наступление неплатежеспособности также может быть более вероятным или даже неизбежным. Вероятность наступления неплатежеспособности влияет на силу доказательств. То же самое относится и к периоду до наступления угрозы неплатежеспособности. Если наступление неплатежеспособности было неизбежно, это может указывать на умысел причинить ущерб кредиторам, когда должнику было известно, что в кратчайшие сроки он подаст заявление о признании его несостоятельным, и тем не менее в оставшееся до намеченной подачи заявления время он избирательно удовлетворяет требования кредиторов (см. решение ФВС Германии от 3 марта 2022 г. – IX ZR 78/20, в связи с решением BGHZ, Rn 55 f.). Если несостоятельность гарантировано не наступит или ее наступление не является неизбежной, то требуются другие дополнительные обстоятельства, чтобы обосновать намерение причинить вред кредиторам. Например, это могут быть случаи, когда должник распознает риск непосредственного причинения вреда кредиторам или когда должник осознанно возлагает на будущих кредиторов риск восстановления платежеспособности в рамках непригодной попытки восстановления платежеспособности (см. решение ФВС Германии от 3 марта 2022 г., aaO, Rn. 103 f.).

18 bb) аналогична ситуация и в случае сверхзадолженности согласно ч. 2 §19 InsO. Должник в состоянии сверхза-

долженности не располагает достаточным имуществом для покрытия своих существующих обязательств. Кроме того, продолжение деятельности его предприятия до конца прогнозируемого периода не должно быть вероятным с высокой степенью. Негативный прогноз продолжения деятельности означает вероятность последующего наступления неплатежеспособности. Более позднее наступление неплатежеспособности также может быть более вероятным или неизбежным. В этом отношении ситуация не отличается от угрозы неплатежеспособности по смыслу ч. 2 §18 InsO. То же самое касается периода до наступления неплатежеспособности. Неплатежеспособность может быть неизбежной или произойти только в конце прогнозируемого периода. На этом фоне сила доказательств сверхзадолженности ничем не отличается от угрозы неплатежеспособности. Таким образом, это требует дополнительных обстоятельств, касающихся характера сделок, чтобы обосновать умысел должника на причинение вреда кредиторам.

19 Поэтому доказательства распознаваемой сверхзадолженности не являются более сильными, поскольку согласно §15a InsO сверхзадолженность по смыслу ч. 2 §19 InsO влечет обязанность подать заявление о несостоятельности. Настоящий Сенат в своем решении от 3 марта 2020 г. (IX ZR 78/20, zVb в BGHZ Rn. 27 f.) указал, что ни обязанность подать заявление о несостоятельности, вытекающая из §15a

InsO, ни вытекающий из §15b ПоН запрет осуществления платежей, не определяет, действовал ли должник в случае распознаваемой несостоятельности с намерением причинить вред кредиторам. Это относится также к выявленной сверхзадолженности.

20 2. Суд апелляционной инстанции оставил открытым вопрос, действовал ли должник с намерением причинить вред кредиторам. Из этого исходит и суд кассационной инстанции.

21 3. В результате суд апелляционной инстанции обоснованно признал, что ответчик не знал о (предполагаемом) умысле должника причинить вред своим кредиторам.

22 а) из знания о возможной сверхзадолженности должника, вопреки мнению в кассационной жалобе, не следует, что у ответчика по состоянию на 31 декабря 2010 г. и 31 декабря 2011 г. присутствовала годовая финансовая отчетность должника, составленная в феврале 2010 г. и непокрытая собственным капиталом в размере 205 473,78 евро (за 2010 финансовый год) и 431 382,11 евро (за 2011 финансовый год). Исключительно из установленной растущей балансовой свехзадолженности, которая последний раз было зафиксирована по состоянию на 31 декабря 2011 года, вопреки мнению истца, не может быть сделан вывод о том, что

ответчику было известно об умысле должника причинить ущерб кредиторам, который согласно § [140](#) InsO охватывал бы соответствующий период совершения оспариваемых безналичных платежей 15 января, 14 и 15 февраля 2013 г. на общую сумму 20 792,43 евро.

23 aa) для предположения о сверхзадолженности по смыслу §19 InsO не существует юридической презумпции, предусматриваемой ч. 2 §17 InsO. Если арбитражный управляющий, оспаривающий сделку по ч. 1 §133 InsO, при умысле на причинение ущерба кредиторам или знании об этом ссылается на сверхзадолженность, он должен предоставить полное доказательство ее возникновения. Это касается также случая негативного прогноза продолжения деятельности предприятия. Этому не противоречат правила, обосновывающие иное распределение бремени представления фактов и доказывания согласно предл. 1 ч. 2 §19 InsO. Не является очевидным, что тем самым законодатель хотел урегулировать вопрос бремени доказывания по делам о конкурсном оспаривании. Возврат к двухсоставному понятию сверхзадолженности основывается на [Законе](#) о стабилизации финансового рынка от 17 октября 2008 г. (BGBl. I, S. 1982). Тем самым должны избегаться экономически неудовлетворительные с точки зрения законодателя результаты, когда предприятия, в которых существует подавляющая вероятность того, что они в дальнейшем смогут проложить опера-



ционную деятельность на рынке, обязательно должны пройти процедуру несостоятельности (BT-Drucks. 16/10600, S. 13). В материалах не комментируются вопросы бремени доказывания, особенно распределения бремени доказывания по делам о конкурсном оспаривании.

24 bb) таким образом, арбитражный управляющий, оспаривающий в соответствии с ч. 1 §133 InsO, изначально должен предоставить факты и доказать как математическую сверхзадолженность по смыслу предл. 1 ч. 2 §19 InsO, так и негативный прогноз продолжения деятельности предприятия. Объективно существующая сверхзадолженность должна стать известна должнику и – поскольку здесь речь идет о полном доказывании умысла на причинение ущерба кредиторам – также ответчику. По общему правилу это и должен доказать с представлением фактов арбитражный управляющий.

25 cc) доказывание объективно существующей сверхзадолженности по делу о конкурсном оспаривании, как правило, не облегчается посредством предоставления бухгалтерского баланса, который удостоверяет дефицит капитала, не покрываемый собственным капиталом. Это также в равной степени относится к доказыванию того, что ответчик знал о сверхзадолженности, когда ему стало известно о таком бухгалтерском балансе.

26 (1) согласно судебной практике II Сената Федерального Верховного суда Германии бухгалтерский баланс, конечно, обладает решающим значением для вопроса о том, присутствует ли сверхзадолженность должника (решение ФВС Германии от 27 апреля 2009 г. – [II ZR 253/07](#), ZIP 2009, 1220 Rn. 9; решение ФВС Германии от 15 марта 2011 г. – [II ZR 204/09](#), ZIP 2011, 1007 Rn. 33; решение ФВС Германии от 8 марта 2012 г. – [IX ZR 102/11](#), ZInsO 2012, 732 Rn. 5). Исходя из этого, для исполнения бремени доказывания истцом будет достаточным представление бухгалтерского баланса, показывающего дефицит капитала, не покрываемый собственным капиталом, и после соответствующей проверки им поясняется, имеются ли скрытые резервы или другие активы, которые неявно видны из бухгалтерского баланса, и если да, то в какой степени (см. решение ФВС Германии от 27 апреля 2009 г., там же; от 15 марта 2011 г., там же; от 8 марта 2012 г., там же). После этого на директора-ответчика в рамках секундарного бремени доказывания будет возлагаться обязанность представления отдельных доказательств, указывающих на наличие скрытых резервов или других ценностей, имеющих значение для баланса сверхзадолженности и не отраженных в бухгалтерском балансе (см. решение ФВС Германии от 27 апреля 2009 г., там же; от 15 марта 2011 г., там же).

27 (2) однако подобное распределение бремени доказывания в процессе по конкурсному оспариванию будет неоправданно, когда ответчиком – как по настоящему спору – выступает постороннее третье лицо. Если оно не является одним из лиц, обязанных подать заявление в соответствии с §15a InsO, и непосредственно не несет ответственности на действия, влекущие сверхзадолженность, то нельзя ожидать, что такое лицо будет в состоянии представить информацию о скрытых резервах или других ценностях, не отраженных в бухгалтерском балансе.

28 Отсюда следует, что в рамках конкурсного оспаривания для арбитражного управляющего с учетом его бремени доказывания в отношении математической сверхзадолженности в значении предл. 1 ч. 2 §19 InsO по общему правилу недостаточно, если он указывает на дефицит в бухгалтерском балансе, не покрываемый за счёт собственного капитала, и после соответствующей перепроверки поясняет, существует ли скрытые резервы или другие активы, не видимые в балансе, и если да, то в каком объеме. То же самое действует в отношении знаний ответчика о математической сверхзадолженности, если последнему стало известно о бухгалтерском балансе, показывающем дефицит капитала, не покрываемый собственным капиталом.

29 (3) то, что критерии, которые установлены корпора-

тивным правом в судебной практике II Сената Федерального Верховного суда Германии, в принципе не могут быть перенесены на процесс конкурсного оспаривания в рамках дела о несостоятельности, отражается также в необходимости негативного прогноза относительно продолжения деятельности предприятия, требуемого наряду с математической сверхзадолженностью и знания об этом противоположной стороны. Нельзя ожидать от находящегося снаружи ответчика по делу о конкурсном оспаривании, что он представит факты, которые с точки зрения того времени оправдывали бы продолжение деятельности компании должника (см. решение ФВС Германии от 15 марта 2011 г. – II ZR 204/09, ZIP 2011, 1007 Rn. 31 с дальнейшими ссылками). Более того, по общему правилу арбитражный управляющий обязан представить факты, указывающие на негативный прогноз продолжения деятельности предприятия. Только станет возможным дать оценку силе доказательств, которые зависят от того, с какой вероятностью и когда ожидается наступление неплатежеспособности (см. здесь пункт 16 и след. выше).

30 б) приведенные выше выводы не отменяет то обстоятельство, что в случае выступающей в качестве ответчика финансовой службой речь идёт об институциональном кредиторе, на которого согласно судебной практике Федерального Верховного суда Германии могут быть возложены обязанности по наблюдению и проведению исследований.

31 aa) по делам о конкурсном оспаривании, разрешаемым согласно п. 4 ч. 1 § [10](#) Закона Германии об общем исполнительном производстве (далее – GesO), Федеральный Верховный суд Германии исходил из того, что на основании сообщений в прессе, не содержащих никаких официальных объяснений, на кредитора может быть возложена обязанность, исходя из обстоятельств, осведомится о неплатежеспособности должника (решение ФВС Германии от 19 июля 2001 г. – [IX ZR 36/99](#), ZIP 2001, 1641, 1643). Это было основано на меньших субъективных критериях п. 4 ч. 1 §10 GesO по сравнению с предшествующей редакцией ч. 1 §133 InsO. Решением от 19 февраля 2009 г. ([IX ZR 62/08](#), BGHZ 180, 63 Rn. 21 f) Федеральный Верховный суд Германии освободил работников должника от обязанности по наблюдению и расследованию и ограничил этот круг институциональными кредиторами, такими как налоговые органы или органы социального страхования. Позже суд пояснил, что обязанность по наблюдению и расследованию связана с особыми обстоятельствами дел (решение ФВС Германии от 30 июня 2011 г. – [IX ZR 155/08](#), BGHZ 190, 201 Rn. 21).

32 bb) вопрос о том, следует ли придерживаться этой судебной практики, по настоящему делу может быть оставлен открытым. В любом случае передача годовой финансовой отчетности в рамках налогообложения, показывающая де-

фицит, не покрываемого собственным капиталом, не является обстоятельством, которое влечет обязанность по наблюдению и расследованию финансовым государственным органом ввиду возможной сверхзадолженности. Передача годовой финансовой отчетности служит получению информации в процессе налогообложения. Налоговые органы получают информацию для назначения и проведения внешних проверок (§193 и след. Положения Германии о налогах и сборах, Abgabeordnung, AO). На основании годовой финансовой отчетности они могут проверить, является ли достоверной информация в налоговой декларации. Такая система управления рисками используется налоговыми органами на практике (см. Heuermann/Brandes/Hofmeister, EStG, 2021, §5b Rn.6 с многочисленными дальнейшими ссылками).

33 С другой стороны, передача годовой финансовой отчетности не служит для проверки того, имеет ли налогоплательщик сверхзадолженность по законодательству о несостоятельности. В принципе, налоговые органы могут предполагать, что ответственные лица на стороне налогоплательщика осознают значение дефицита, непокрытого собственным капиталом в бухгалтерском балансе, и сделали необходимые выводы. Поэтому налоговые органы не должны делать запрос о том, имеются ли не отраженные или скрытые резервы или другие активы в бухгалтерском балансе. Они также не должны запрашивать результаты прогноза продолжения деятель-

ности предприятия. Налоговые органы не должны проводить здесь собственные расследования.

34 в) знание ответчика о (предполагаемом) умысле должника причинить вред кредиторам должника не может предполагаться также в соответствии с предл. 2 ч. 1 §133 InsO. Истец не ссылаясь в кассационной инстанции на факты по данному составу оспаривания. Кроме того, нельзя исходить из того, что ответчик знал об угрозе неплатежеспособности.

Групп, Ломанн, Шульц, Зельбманн, Хармс

Предыдущие судебные инстанции:

решение земельного суда г. Гамбург от 19 января 2018 – [336 O 169/17](#);

решение высшего земельного суда г. Гамбург от 21 февраля 2019 – 1 U 29/18.

# **116. Поручительство и несостоятельность – решение Федерального Верховного суда Германии от 13 октября 2022 г. — IX ZR 130/21**

*кредитор должен представить факты и доказать возникновение, наступление срока исполнения по основному обязательству и тем самым основание для привлечения к ответственности поручителя по договору поручительства;*

*напротив, дело должника или поручителя, к которому вместо должника были предъявлены требования, состоит в доказывании того, что основной долг на момент последнего судебного заседания был погашен в силу отменяющих право возражений, как, например, в результате исполнения или его аналога, что влечет тем самым отсутствие ответственности поручителя.*

Европейский идентификатор судебных актов:  
ECLI: DE: BGH:2022:131022UIXZR130.21.0

**Примененные нормы права:**



## **I. ГГУ (BGB)**

### **§765. Обязанности, типичные для поручительства**

(1) По договору поручительства поручитель обязуется перед кредитором третьего лица отвечать за исполнение обязательства третьим лицом.

(2) Поручительство может быть также принято в отношении будущего или условного обязательства.

## **II. Положение Германии о несостоятельности (InsO)**

Часть 3. Последствия возбуждения производства по делу о несостоятельности

### **Раздел 3. Конкурсное оспаривание**

#### **§133. Умышленное ущемление интересов кредиторов**

(1) Оспоримым является действие правового характера, которое совершено должником в течение 10 лет, предшествующих подаче заявления о возбуждении производства по делу о несостоятельности, или после такого заявления с умыслом на ущемление интересов кредиторов, если другая

сторона на момент совершения действия знала об умысле должника. Знание об этом презюмируется, если другая сторона знала, что присутствует угроза неплатежеспособности должника и действие ущемляет интересы кредиторов.

...

## **§144. Возражение против оспаривания**

(1) Если получателю оспоримого исполнения возвращено приобретенное, его требование считается восстановленным.

(2) Встречное исполнение подлежит возмещению за счет конкурсной массы, если оно еще может быть выделено из нее или если масса обогатилась в размере его стоимости. Помимо этого получатель оспоримого исполнения может потребовать возврата встречного исполнения только в качестве конкурсного кредитора.

## **III. ГПУ Германии (ZPO)**

Книга 2. Производство в суде первой инстанции

Часть 1. Судопроизводство в земельных судах

Раздел 1. Производство до вынесения решения

**§286. Свободная оценка доказательств**

(1) Суд, принимая во внимание все содержание судебных заседаний и результаты исследования доказательств при его проведении, по свободному убеждению разрешает вопрос, рассматривается ли утверждение о фактах в качестве истинного или не соответствующего истине. В решении суда должны быть указаны доводы, на которых основано судебское убеждение.

(2) Законодательно установленными правилами оценки доказательств суд связан только в случаях, предусмотренных настоящим законом.

**Федеральный Верховный суд Германии**  
**Именем народа**

**РЕШЕНИЕ**

[IX ZR 130/21](#)

13 октября 2022 г.

IX Сенат по гражданским делам Федерального Верховного суда Германии в составе председательствующего судьи Групп, судей Ломанн, д-ра Шульц, д-ра Зельбманн и д-ра Хармс в судебном заседании 13 октября 2022 г. постановил:  
кассационную жалобу на решение 3 Сената по гражданским делам высшего земельного суда г. Карлсруэ от 22 июля

2021 г. отклонить с возложением на истца судебных расходов.

### Описательная часть:

1 Истцом предъявлены требования к ответчику об уплате денежной суммы по поручительству. Договором от 21 июня 2012 г. истцом был предоставлен обществу В. GmbH & Co. KG (далее – должник) возмездный займ в размере 150 000 евро с возвратом не позднее 31 октября 2012 г. Ответчиком, являющимся участником и налоговым консультантом должника, было предоставлено личное поручительство по возврату займа, включая проценты, и с отказом от возражения о предварительной подаче иска против должника. Наряду с займом 150 000 евро, лежащим в основе рассматриваемого требования по поручительству, 10 мая 2012 г. истцом был предоставлен должнику другой займ в размере 250 000 евро, который подлежал возврату до 30 декабря 2012 г. Одновременно с этим 2 июля 2012 г. должником с третьим лицом был заключен договор об учреждении негласного товарищества (stille Gesellschaft) со вступлением его в действие 31 декабря 2012 г. Согласно договору скрытый участник товарищества обязался в срок не позднее 31 марта 2013 г. внести взнос в размере 525 000 евро путем перевода на счет должника. 27 декабря 2012 г. должником истцу был частично возвращен обеспеченный поручитель-

ством займ в размере 50 000 евро. По собственному заявлению должника от 23 сентября 2014 г. в отношении его имущества 6 марта 2015 г. было открыто дело о несостоятельности. После конкурсного оспаривания арбитражным управляющим совершенного должником платежа истцом 23 марта 2018 г. была возвращена уплаченная ему сумма в размере 50 000 евро. По настоящему спору истцом истребуется от ответчика уплата указанной суммы наряду с процентами.

2 Земельным судом иск был удовлетворен в полном размере. По апелляционной жалобе ответчика высший земельный суд отказал в иске. Допущенной настоящим Сенатом кассационной жалобой истцом поддержаны его первоначальные исковые требования.

Мотивировочная часть:

3 Кассационная жалоба подлежит отклонению.

## I.

4 Суд апелляционной инстанции, решение которого опубликовано в: WM 2021, 1951 ff., указал следующее: истец не вправе истребовать уплаты денежной суммы на основе поручительства. Его требование по займу было погашено должником и после конкурсного оспаривания платежа в со-

ответствии с ч. 1 § [144](#) Положения Германии о несостоятельности (далее – InsO) не может быть возобновлено. Условия для конкурсного оспаривания, предусмотренного § [133](#) InsO в отношении умышленных действий по ущемлению интересов сообщества кредиторов, отсутствуют. Хотя присутствуют некоторые доводы, говорящие в пользу вывода о том, что в момент совершения платежа истцу 27 декабря 2012 г. должник был неплатежеспособен, и ему об этом было известно. Согласно прежней судебной практике ФВС Германии распознанная неплатежеспособность сама по себе являлась серьезным признаком, доказывающим умысел должника. В опровержение данного умысла уже ранее заявлялось, что должник на основе конкретных обстоятельств может рассчитывать на скорое преодоление финансового кризиса. В соответствии с новой судебной практикой умысел должника не может ставиться в зависимость лишь от распознанной неплатежеспособности. Решающее значение отводится обстоятельству, знал ли должник или принимал ли он во внимание невозможность полного удовлетворения требований (прочих) кредиторов в поздний период. В подобной конструкции случаев бремя представления фактов и доказывания возлагается на истца, ссылающегося на оспоримость возврата займа. Сообразно данным правилам по настоящему спору умысел должника на ущемление интересов кредиторов не может быть установлен с должной мерой уверенности (mit der gebotenen Sicherheit) ни согласно прежней, ни

согласно новой судебной практике ФВС Германии. На основе договора о создании негласного товарищества от 2 июля 2012 г. должник в конце 2012 г. ожидал скорого поступления значительных денежных средств, а потому мог рассчитывать на преодоление кризиса в обозримом будущем. Возможное наличие неплатежеспособности на 27 декабря 2012 г. не достигла такого объема, чтобы нельзя было ожидать полного удовлетворения требований прочих кредиторов в будущем. Более того, у должника имелись все основания полагать, что негласное вложение закроет его существующий пробел в ликвидности, и он последовательно сможет преодолеть неплатежеспособность. Конкретные факты, из которых вытекала бы ситуация неизбежности дела о несостоятельности, не были представлены. Не имеет значения, что обязательства из договора о негласном товариществе наступали лишь 31 марта 2012 г. (неточность по тексту решения, имелся ввиду 2013 г. – прим. пер.) период в три месяца является достаточно обозримым, чтобы дать должнику основания полагать о возможности использования этого срока.

## II.

5 По итогам проверки указанные выводы суда подлежат признанию верными. Согласно ч. 1 § [765](#) Германского Гражданского Уложения (далее – BGB) истец не вправе требовать

от ответчика уплаты истребованной денежной суммы в качестве поручителя.

6 1. Для обязательства поручителя принять на себя обязательство третьего лица определяющим является наличие основного обязательства (предл. 1 ч. 1 § [767](#) BGB). Акцессорные меры обеспечения, подобно поручительству по рассматриваемому спору, возобновляются даже при успешном конкурсном оспаривании, как если бы требование ранее никогда не погашалось. Это правило действует по акцессорным мерам обеспечения как должника, так и третьего лица, предоставившего обеспечение (определение ФВС Германии от 12 января 2017 – [IX ZR 95/16](#), WM 2017, 326 Rn. 11 mwN).

7 2. В соответствии с ч. 1 § [362](#) BGB заемное обязательство должника, обеспеченное поручительством, в размере 50 000 евро в силу совершенного 27 декабря 2012 г. платежа должника было погашено и согласно ч. 1 §144 InsO не подлежит возобновлению после возврата этой суммы арбитражному управляющему 23 марта 2018 г. Если получатель исполнения возвращает арбитражному управляющему полученное по его требованию, то согласно ч. 1 §144 InsO это требование возобновляется только тогда, когда само исполнение фактически было оспоримо. Суд апелляционной инстанции, оценивая вопрос об оспоримости рассматривае-



мого платежа на основании ч. 1 §133 InsO в прежней редакции нормы (согласно ст. [103j](#) Закона о введении в действие InsO, далее – EGIInsO, подлежавшей применению до 4 апреля 2017 г.), безошибочно пришел к выводу об ее отсутствии, поскольку не было доказано наличие умысла должника на ущемление интересов сообщества кредиторов. Основания для иных составов конкурсного оспаривания отсутствовали изначально.

8 а) согласно предл. 1 ч. 1 §133 InsO оспоримым является действие правового характера, которое совершено должником в течение 10 лет, предшествующих подаче заявления о возбуждении производства по делу о несостоятельности, или после такого заявления с умыслом на ущемление интересов кредиторов, если другая сторона на момент совершения действия знала об умысле должника.

9 Умысел должника на ущемление интересов сообщества кредиторов предполагает, что должник при совершении действия в целом в качестве итога такого действия стремился к ущемлению интересов кредиторов или допускал и соглашался в таком возможном последствии (ср. решение ФВС Германии от 17 ноября 2016 – [IX ZR 65/15](#), WM 2017, 51 Rn. 13; устоявшаяся судебная практика). Умысел должника, а также знание об этом ответчика по иску о конкурсном оспаривании являются внутренними, ограниченно

поддающимся доказыванию фактами. Поэтому субъективные признаки состава рассматриваемого конкурсного оспаривания могут быть установлены только косвенно, основываясь на объективных (вспомогательных) фактах (ср. решение ФВС Германии от 14 июля 2016 – [IX ZR 188/15](#), ZIP 2016, 1686 Rn. 12; решение ФВС Германии от 6 мая 2021 – [IX ZR 72/20](#), BGHZ 230, 28 Rn. 11; устоявшаяся судебная практика).

#

10 Задача судьи, рассматривающего спор по существу, состоит в полной и непротиворечивой оценке представленных ему вспомогательных фактов на основе общих итогов судебного заседания и возможной процедуры сбора доказательств (ср. решение ФВС Германии от 14 июля 2016, aaO; решение ФВС Германии от 6 мая 2021, aaO Rn. 12). При этом он должен учитывать судебную практику ФВС Германии по доказательственным признакам, говорящих в пользу или против умысла на ущемление интересов кредиторов (решение ФВС Германии от 6 мая 2021, aaO). Необходимо принимать во внимание, что такие факты представляют собой лишь более или менее важные признаки, не отменяют обязанность судьи по общей оценке спора и не могут схематичным образом применяться в качестве презумпций, подлежащих опровержению другой стороной (ср. решение ФВС Германии от 13 августа 2009 – [IX ZR 159/06](#), WM 2009, 1943 Rn.

8; решение ФВС Германии от 7 мая 2020 – [IX ZR 18/19](#), WM 2020, 1074 Rn. 10; решение ФВС Германии от 17 сентября 2020 – [IX ZR 174/19](#), ZIP 2020, 2135 Rn. 17).

11 При этом кассационно-правовой контроль общей оценки суда при анализе субъективных признаков умысла в конкурсном оспаривании ограничивается лишь проверкой вопросов о том, полностью ли согласно требованиям §286 Гражданского процессуального уложения Германии (далее – ZPO) судья рассмотрел дело, не были ли допущены противоречия, полностью ли произведена оценка доказательств и не были ли допущены здесь ошибки мыслительных и эмпирических правил восприятия (решение ФВС Германии от 12 февраля 2015 – [IX ZR 180/12](#), WM 2015, 591 Rn. 15; решение ФВС Германии от 21 января 2016 – [IX ZR 84/13](#), WM 2016, 366 Rn. 10; решение ФВС Германии от 3 марта 2022 – [IX ZR 78/20](#), ZIP 2022, 589 Rn. 16, zVb in BGHZ).

12 b) исходя из указанных критериев, подлежит признанию верным, что на основе бесспорных фактов суд апелляционной инстанции в итоге не смог установить наличие умысла должника на ущемление интересов сообщества кредиторов, положив данный вывод в основу своего решения.

#

13 aa) судом апелляционной инстанции было по праву

указано, что по общему правилу на кредитора возлагается бремя представления фактов и доказывания оспоримости исполнения по смыслу ч. 1 §144 InsO, в частности, умысла должника на ущемление интересов кредиторов. После такого указания кредитор должен был представить и доказать факты, которые обосновывали бы фактические условия оспоримости. По настоящему спору не играет роли обстоятельство о том, что при оспаривании бремя доказывания отдельных, спорных утверждений о фактах могло возлагаться не на арбитражного управляющего, а на ответчика, поскольку факты, использованные судом апелляционной инстанции при оценке умысла, были бесспорным образом установлены. Цели поручительства как обеспечения согласно ч. 1 §765 BGB, ч. 1 §144 InsO также не дают оснований для иной оценки.

#

14 (1) кредитор основного должника по отношению к поручителю по общему правилу несет бремя представления фактов и доказывания оспоримости исполнения. Все сомнения в наличии умысла на ущемление интересов кредиторов оцениваются в пользу поручителя.

15 (a) в соответствии с общими правилами доказывания заявитель несет бремя доказывания признаков фактического состава (Tatbestandsmerkmale), обосновывающих право

требования, ответчик по требованию – признаков, отменяющих, препятствующих или приостанавливающих такое право требования (Zöller/Greger, ZPO, 34. Aufl., Vor §284 Rn. 17a mwN). Из акцессорности поручительства (ср. решение ФВС Германии от 14 июня 2016 – [XI ZR 242/15](#), BGHZ 210, 348 Rn. 23 f) следует, что по общему правилу между поручителем и кредитором происходит такое же распределение бремени представления фактов и доказывания, как и между кредитором и основным должником (решение ФВС Германии от 27 мая 2014 – [XI ZR 264/13](#), ZIP 2014, 1472 Rn. 19 mwN). Поэтому признается, что кредитор должен представить факты и доказать возникновение, наступление срока исполнения по основному обязательству и тем самым основание для привлечения к ответственности поручителя по договору поручительства; напротив, дело должника или поручителя, к которому вместо должника были предъявлены требования, состоит в доказывании того, что основной долг на момент последнего судебного заседания был погашен в силу отменяющих право возражений, как, например, в результате исполнения или его аналога, что влечет тем самым отсутствие ответственности поручителя (решение ФВС Германии от 10 декабря 1987 – [IX ZR 269/86](#), MDR 1988, 403; решение ФВС Германии от 7 декабря 1995 – [IX ZR 110/95](#), ZIP 1996, 222, 223; решение ФВС Германии от 18 декабря 2001 – [XI ZR 360/00](#), WM 2002, 281, 282; ср. MünchKomm-BGB/Habersack, 8. Aufl., §765 Rn. 68, §767 Rn. 6).

16 (b) возобновление основного долга при возврате оспоренного исполнения по смыслу ч. 1 §144 InsO представляет собой факт, обосновывающий возникновение права, относительно основного обязательства. В отличие от позиции в кассационной жалобе поручитель, который выступает против оспоримости совершенного основным должником исполнения, не заявляет этим (отменяющее право) возражение. Требование, которое было удовлетворено, погашается безусловно (ч. 1 §362 BGB), даже если существует риск оспоримости (ср. Ganter, WM 2011, 245, 248). В обратном случае в случае возврата оспоримого исполнения в порядке, предусмотренном ч. 1 §144 InsO, оно возобновляется в его соответствующем состоянии. Таким образом, оспоримость является (обосновывающим право) условием для возобновления и тем самым наличия требования.

17 (2) в силу целей обеспечения при поручительстве особые правила распределения бремени доказывания в судебном споре кредитора против поручителя согласно ч. 1 §765 BGB, ч. 1 §144 InsO отсутствуют.

18 (a) акцессорность поручительства может быть ограничена обеспечительным соглашением сторон (ср. решение ФВС Германии от 10 июня 2008 – [XI ZR 331/07](#), WM 2008, 1350 Rn. 21). В соответствии с договором поручительства

будет определяться, по каким требованиям и в каком объеме предоставляется обеспечение. Данное соглашение будет закреплять объем рисков, принимаемых на себя поручителем, относительно соответствующих требований, а также относительно возможных ограничений акцессорности и возражений (ср. Grüneberg/Sprau, BGB, 81. Aufl., §765 Rn. 19). В судебной практике допускается ограничение акцессорности, если поручительством покрываются риски, для которых оно используется (решение ФВС Германии от 27 апреля 2004 – [XI ZR 49/03](#), WM 2004, 1381, 1383; о ликвидации лица при отсутствии имущества ср. решение ФВС Германии от 25 ноября 1981 – [VIII ZR 299/80](#); BGHZ 82, 323, 326 f; о запрете возврата капитализированного займа ср. решение ФВС Германии от 10 июня 2008, aaO; о признании сальдо при поручительстве по контокоррентному счету ср. решение ФВС Германии от 18 декабря 2001 – XI ZR 360/00, WM 2002, 281, 282; о предоставлении поручительства по первому требованию ср. решение ФВС Германии от 10 февраля 2000 – [IX ZR 397/98](#), BGHZ 143, 381). Кроме того, положения предл. 2 ч. 1 §768 BGB на случай смерти основного должника, предл. 1 ч. 2 §301 InsO на случай освобождения от долгов и предл. 1 ч. 2 §254 InsO в отношении последствий плана восстановления платежеспособности в деле о несостоятельности предусматривают ограничения акцессорности относительно целей обеспечения поручительства.

19 (b) тем самым в рамках оценки ч. 1 §144 InsO из цели обеспечения поручительства не следует ограничение акцессорности.

20 (aa) согласно цели обеспечения при поручительстве поручителю не запрещается в деле о конкурсном оспаривании ссылаться на отсутствие распространения законной силы судебного решения (по-иному при процессуальном поручительстве, Prozessbürgschaft, ср. решение ФВС Германии от 19 марта 1975 – [VIII ZR 250/73](#), NJW 1975, 1119, 1120 f). Его обязательность для поручителя учитывается лишь тогда, когда ему было объявлено о ведении спора. Вопросы о том, присутствует ли основное обязательство, существовало ли оно и не оказалось ли оно погашенным в силу (неоспоримого) исполнения, по причине отсутствия указанной преюдициальности в судебном споре кредитора против поручителя решаются заново (ср. определение ФВС Германии от 15 апреля 2010 – [IX ZR 86/09](#), juris Rn. 3). Таким образом, вступившее в законную силу решение против основного должника не оказывает влияния на разрешение вопросов, следует ли признать, и если да, то в какой степени, наличие основного требования по спору с участием поручителя (ср. решение ФВС Германии от 14 июня 2016 – [XI ZR 242/15](#), BGHZ 210, 348 Rn. 24).



21 (bb) в судебном споре же с участием поручителя, связанным поручительством согласно ч. 1 §765 BGB, ч. 1 §144 InsO, по общему правилу из целей обеспечения не вытекает ослабление доказывания в пользу кредитора. Недостаточно, чтобы кредитор представил факты и доказал, что истребованное по оспариванию было возвращено или он был вовлечен в правовой спор по конкурсному оспариванию. Суть и цель поручительства, как вытекает из ч. 1 §765 BGB, заключается в обеспечении требования кредитора по отношению к основному должнику, если его исполнение по такому требованию не произошло (решение ФВС Германии от 14 июня 2016, aaO). Тем самым данная цель охватывает случай возобновления требования после возврата оспоренного исполнения согласно ч. 1 §144 InsO. При этом условием ч. 1 §144 InsO, из чего исходит и кассационная жалоба, является фактическая оспоримость исполнения. Недостаточно, чтобы получатель, как по настоящему спору, произвел возврат арбитражному управляющему по его требованию (ср. Fuchs, NZI 2019, 653, 655) либо по данному вопросу было заключено мировое соглашение (решение Федерального Верховного суда Германии по финансовым делам от 14 декабря 2021 – [VII R 15/19](#), NZI 2022, 582 Rn. 35). Поручительство принципиально не защищает кредитора от риска возврата полученного на основании неправомерного требования по конкурсному оспариванию. При предоставлении поручительства поручитель по общему правилу

не обязан исходить из такого (повышенного) риска. Подобная оценка соответствует и разумно понимаемым интересам сторон договора поручительства. На кредитора, который добровольно произвел возврат при конкурсном оспаривании, в силу его собственного решения возлагается риск того, что позднее в судебном споре с поручителем не будет получено обратно возвращенное по неправомочному или, как минимум, не подлежащему установлению требованию об оспаривании. В судебном деле о конкурсном оспаривании он имел бы возможность проверить обоснованность такого требования, включая объявление спора поручителю для возложения на него обязанности исхода такого спора. В обратном случае поручитель оказывался бы бессильным перед возникновением обязательств по поручительству по итогам удовлетворения требования об оспаривании как такового или судебного спора по такому требованию.

22 (сс) смещение бремени доказывания в пользу кредитора не вытекает также из того обстоятельства, что конкурсное оспаривание заявлено арбитражным управляющим, к которому с открытием дела о несостоятельности перешли полномочия основного должника по управлению и распоряжению (ч. §80 InsO). Когда арбитражным управляющим декларативно признана оспоримость совершенного исполнения, что в случае предъявленного к управляющему иска ответчика по делу об оспаривании о включении возобновленно-

го основного требования приведет к смене бремени доказывания, согласно предл. 3 ч. 1 §767 BGB поручитель не обязан принимать на свой счет такое признание, поскольку это привело бы к расширению его обязательств, а в рамках своего поручительства он должен нести ответственность только по риску возобновления основного обязательства по итогам успешного конкурсного оспаривания (о соглашении об отчуждении согласно ч. 3§ [168 InsO](#) ср. решение ФВС Германии от 3 ноября 2005 – [IX ZR 181/04](#), NJW 2006, 228 Rn. 16 ff).

23 bb) судом апелляционной инстанции безошибочно было признано, что доказательства наличия умысла на ущемление интересов кредиторов, возлагаемые на истца в качестве заимодавца, не были представлены. В рамках ограниченной кассационной проверки выводы суда подлежат признанию верными.

24 (1) при оспаривании согласованного удовлетворения (Anfechtung kongruenter Deckungen) согласно новой судебной практике умысел на ущемление интересов кредиторов не может быть обоснован распознаваемой неплатежеспособностью должника на момент совершения оспоренного действия (решение ФВС Германии от 6 мая 2021 – IX ZR 72/20, BGHZ 230, 28 Rn. 30). В этих случаях для признания такого умысла решающим значением будет обладать то обстоя-

ательство, что должник знал или, как минимум, допускал, что не сможет полностью удовлетворить требования (остальных) кредиторов в более поздний период (решение ФВС Германии от 6 мая 2021, aaO Rn. 36; решение ФВС Германии от 3 марта 2022 – [IX ZR 78/20](#), ZIP 2022, 589 Rn. 19, zVb in BGHZ). Не во всех случаях данный вывод можно сделать лишь на основе ликвидности должника на момент совершения действия (решение ФВС Германии от 6 мая 2021, aaO; решение ФВС Германии от 3 марта 2022, aaO). Если финансовый кризис еще не носит глубокого характера либо присутствует надежда на улучшение финансового состояния по иным причинам, то для убеждения, требуемого по смыслу §286 ZPO, оценка ликвидности в определенный момент не будет достаточной (решение ФВС Германии от 6 мая 2021, aaO). Если существуют перспективы последовательного устранения имеющейся неплатежеспособности (в зависимости от объема существующего дефицита, а также объективно ожидаемых и распознаваемых должником тенденций), должник вправе исходить из того, что в его распоряжении находится необходимый для этого промежуток времени. Поэтому должник лишь тогда будет действовать с умыслом на ущемление интересов кредиторов, когда его перспективы охватывают период, очевидным образом ему недоступный с учетом действий остальных кредиторов. Если на момент оспариваемого действия должник находится под существенным давлением претензий и исполнительных про-

изводств, то это ограничивает временной промежуток, находящийся в его распоряжении для устранения имеющегося пробела в ликвидности (решение ФВС Германии от 6 мая 2021, aaO Rn. 47; решение ФВС Германии от 3 марта 2022, aaO Rn. 23). При этом из обязанности должника по подаче заявления об открытии дела о несостоятельности согласно §15a InsO либо запрета платежей согласно §15b InsO не вытекает ограничения для временного промежутка, который должник может учитывать для удовлетворения требований кредиторов в будущем, на что было указано настоящим Сенатом после вынесения решения судом апелляционной инстанции (решение ФВС Германии от 3 марта 2022, aaO Rn. 27 ff). В целом для оценки наличия рассматриваемого умысла определяющей является исключительно перспектива *ex ante*, то есть на момент совершения действия. В частности, это касается вопроса о том, знал ли должник или, как минимум, допускал, что он не будет способен полностью удовлетворить требования остальных кредиторов в более поздний момент (ср. решение ФВС Германии от 3 марта 2022, aaO Rn. 21).

25 (2) в рамках кассационного производства предполагается, что на момент совершения платежа в пользу истца 27 декабря 2012 г. должник также распознавал свою неплатежеспособность по смыслу §17 InsO, поскольку судом апелляционной инстанции данный вопрос был оставлен откры-

ТЫМ.

26 (3) безошибочным является предположение суда апелляционной инстанции, что на момент совершения платежа в пользу истца 27 декабря 2012 г. должник был вправе исходить из последовательного устранения в будущем наступившей неплатежеспособности.

27 В основе предположений должника на указанный момент находилось поступление ликвидных средств, которые с перспективы *ex ante* были достаточны, чтобы полностью закрыть пробел в ликвидности. На основе заключенного 2 июля 2012 г. договора до 31 марта ожидалось поступление должнику 525 000 евро от будущего скрытого участника. Данная сумма более чем полностью покрывала размер заемных обязательств перед истцом, включая проценты, срок исполнения по которым наступил 27 декабря 2012 г. или ожидался наступившим 31 декабря 2012 г. Не принимая во внимание предполагаемые текущие расходы, которые покрывались доходами, а также долгосрочного спорного обязательства в размере 17 811,30 евро перед третьим лицом, в ближайшее к указанному моменту время не ожидалось наступление срока исполнения иных обязательств. В частности, не был расторгнут предоставленный должнику контокоррентный кредит. Таким образом, открытие дела о несостоятельности не было неизбежным с перспектив

на момент совершения рассматриваемого платежа в пользу истца. Должник был вправе исходить из того, что в его распоряжении находится период до согласованной уплаты скрытого взноса в конце марта 2013 г., необходимый для восстановления его платежеспособности. До указанного времени на тот момент не ожидалось и действий кредиторов по взысканию задолженности.

28 с) не имеет значения – указанный в кассационной жалобе со ссылкой на запрет обратного действия – вопрос о том, неверные ли критерии применил суд апелляционной инстанции, устанавливая умысел должника на ущемление интересов с обращением к новой судебной практике ФВС Германии по конкурсному оспариванию, вместо того, чтобы применить прежнюю судебную практику. Суд апелляционной инстанции проверил наличие умысла на ущемление интересов сообщества кредиторов также согласно прежней практике настоящего Сената о распознанной неплатежеспособности как признака доказательства и аналогично безошибочно пришел к выводу об отсутствии к тому необходимого убеждения.

29 aa) согласно прежней судебной практике настоящего Сената должник действует с умыслом на ущемление интересов, если должник преследует ущемление интересов кредиторов как следствие его действий или это ему было из-

вестно и принималось в качестве их вероятных последствий. Если должнику известна его неплатежеспособность, то уже на ее основании можно сделать вывод об умысле на ущемление интересов. Однако при этом должник не будет считаться действующим с указанным умыслом, если на основе конкретных обстоятельств (например, значительные перспективы на получение кредита или погашение дебиторской задолженности) он может рассчитывать на скорое преодоление финансового кризиса (ср. решение ФВС Германии от 5 марта 2009 – [IX ZR 85/07](#), BGHZ 180, 98 Rn. 10; решение ФВС Германии от 22 ноября 2012 – [IX ZR 62/10](#), WM 2013, 88 Rn. 7; решение ФВС Германии от 10 января 2013 – [IX ZR 28/12](#), NZI 2013, 253 Rn. 16; решение ФВС Германии от 7 мая 2015 – [IX ZR 95/14](#), WM 2015, 1202 Rn. 11).

30 bb) исходя из данных критериев, вывод суда апелляционной инстанции о том, что нельзя установить умысел должника на ущемление интересов сообщества кредиторов, аналогично не содержит правовых ошибок.

31 Суд апелляционной инстанции противопоставил распознанной неплатежеспособности как признаку признак скорого преодоления кризиса в ликвидности, бесспорного на основе установленных фактов. Как правильно указал суд, признак распознанной неплатежеспособности – предполагаемый в кассационном производстве – даже согласно



прежней судебной практике не является (неопровержимым) предположением; в соответствии с §286 ZPO прежняя судебная практика исходила из общей оценки всех соответствующих бесспорных или доказанных обстоятельств конкретного дела (ср. решение ФВС Германии от 13 августа 2009 – [IX ZR 159/06](#), NZI 2009, 768 Rn. 8; решение ФВС Германии от 18 марта 2010 – [IX ZR 57/09](#), WM 2010, 851 Rn. 18; Kayser, WM 2013, 293, 295, 298; о развитии судебной практики см.: Ganter, NZI 2021, 945). Поэтому со ссылкой на прежнюю практику настоящего Сената не может быть оспорен результат оценки суда апелляционной инстанции, согласно которой на основе всех обстоятельств дела невозможно с требуемым согласно §286 ZPO убеждением установить умысел на ущемление интересов сообщества кредиторов.

Судьи Групп, Ломанн, Шульц, Зельбманн, Хармс

Предыдущие судебные инстанции:

решение земельного суда г. Карлсруэ от 2 октября 2019 – 5 O 16/19;

решение высшего земельного суда г. Карлсруэ от 22 июля 2021 – [3 U 8/20](#).

# **117. Преобразование обязательства в производстве по делу о несостоятельности – решение Федерального Верховного суда Германии от 5 мая 2022 г. — IX ZR 140/21**

*перерасчет не выраженных в денежных единицах требований позволяет их сравнить с денежными требованиями и создает тем самым условия для равноправного участия всех кредиторов в деле о несостоятельности.*

*Признаком, составляющим приоритет текущих обязательств согласно пп. 1, 2 ч. 1 §55 InsO, является то обстоятельство, что управление и реализация имущества должника для целей удовлетворения конкурсных кредиторов были бы невозможны, если арбитражный управляющий, а в случае самоуправления – должник были бы не в состоянии исполнить договоры, которые заключаются или продолжают действовать для сохранения, увеличения и реализации конкурсной массы.*

# **Примененные нормы права Положения Германии о несостоятельности (InsO)**

Часть 2. Возбуждение производства по делу о несостоятельности; конкурсная масса и участники производства

Раздел 2. Конкурсная масса. Классификация кредиторов

§45. Перерасчет требований

Требования, не выраженные в денежных единицах или денежное выражение которых является неопределенным, предъявляются в стоимости, поддающейся оценке на момент возбуждения производства по делу о несостоятельности. Требования, выраженные в иностранной валюте или расчетных единицах, пересчитываются во внутреннюю валюту по денежному курсу, принятому в месте платежа на момент возбуждения производства по делу о несостоятельности.

§55. Иные обязательства конкурсной массы

(1) Обязательства конкурсной массы составляют также

1. обязательства, основанные на действиях арбитражного управляющего или иным образом связанные с управле-

нием, реализацией или распределением конкурсной массы, если они не относятся к судебным расходам производства по делу о несостоятельности;

Часть 3. Последствия возбуждения производства по делу о несостоятельности

Раздел 2. Исполнение сделок. Участие совета предприятия.

§103. Право выбора арбитражного управляющего

(1) Если на момент возбуждения производства по делу о несостоятельности взаимный договор не был исполнен полностью или частично должником или другой стороной, арбитражный управляющий вправе исполнить его вместо должника и потребовать его исполнения другой стороной.

**Федеральный Верховный суд Германии**  
**Именем народа**

**РЕШЕНИЕ**

[IX ZR 140/21](#)

5 мая 2022 г.

IX Сенат по гражданским делам Федерального Верховного суда Германии в составе председательствующего судьи Групп, судей Ломанн, Роль, д-ра Шульц и д-ра Зельбманн в судебном заседании 5 мая 2022 г. постановил:

кассационную жалобу на решение 24 Коллегии по гражданским делам земельного суда г. Франкфурт-на-Майне от 10 августа 2021 г. отклонить с возложением расходов на истцов.

Описательная часть:

1 Истцами 27 апреля 2018 г. были забронированы авиабилеты на рейс ответчика из Франкфурта-на-Майне до Кейптауна, ЮАР, и из Кейптауна до Франкфурта-на-Майне. Авиабилеты были оплачены. Первый рейс должен был состояться 16 марта 2020 г., обратный рейс – 24 марта 2020 г.

2 В отношении имущества ответчика 1 декабря 2019 г. было открыто дело о несостоятельности с самоуправлением. Ответчик продолжил свою деятельность по авиаперевозкам. Забронированный рейс истцов был аннулирован ответчиком в связи с короновирусной пандемией. После того как был утвержден план по восстановлению платежеспособности должника (Insolvenzplan), определением от 26 ноября 2020 г. производство по делу о несостоятельности было пре-

кращено.

3 Истцами было потребовано возмещение расходов на приобретение авиабилетов, а также уплата процентов. Участковым судом исковые требования были удовлетворены в полном объеме. По апелляционной жалобе ответчика суд апелляционной инстанции отказал в иске. Допущенной судом апелляционной инстанции кассационной жалобой истцы требуют восстановить в законной силе решение участкового суда.

Мотивировочная часть:

4 Кассационная жалоба подлежит отклонению.

## I.

5 Судом апелляционной инстанции было указано, что согласно ст. 5, п. «а» ч. 1 ст. 8 Регламента (ЕС) № [261/2004](#) г. истцы не вправе требовать возмещения. Хотя по рассматриваемому иску речь идет о предусмотренных законом требованиях, вытекающих из договорных отношений и возникших по причине аннулирования авиарейсов уже после возбуждения производства по делу о несостоятельности, однако условия для удовлетворения данных требований не выполнены. Обязанность по перевозке, нарушение которой ведет

к возникновению права на возмещение стоимости билетов, исчезла еще до аннулирования авиарейсов по причине возбуждения производства по делу о несостоятельности в отношении имущества ответчика. Договоры о перевозке не подпадают под сферу действия ч. 1 ст. [103](#) Положения Германии о несостоятельности (далее – InsO), поскольку обязательства истцов были полностью выполнены еще до открытия дела о несостоятельности. В соответствии с предл. 1 §45 InsO требования о перевозке, возникшие до открытия дела о несостоятельности, были преобразованы в денежные требования. Заявления о выплате согласно квоте, предусмотренной планом, истцами не были поданы.

## II.

6 По итогам проверки указанные выводы суда в своем итоге подлежат признанию верными.

7 1. Основой для предъявления требований истцами являются положения п. «а» ч. 1 ст. 5 во взаимосвязи с п. «а» ч. 1 ст. 8 Регламента (ЕС) Европейского парламента и Совета от 11 февраля 2004 г. № [261/2004](#) г. об общем регулировании компенсаций и мер поддержки пассажиров в случае отказа в перевозке, аннулировании авиа рейсов или их значительной задержки и отмене Регламента (ЕЭС) №295/91 (далее – Fluggastrechte-VO). Согласно ст.

5 Fluggastrechte-VO при аннулировании авиаперейса авиаперевозчиком соответствующим пассажирам предлагаются меры поддержки, предусмотренные ст. 8 Fluggastrechte-VO, в том числе предусмотренное п. «а» ч. 1 ст. 8 полное возмещение расходов по приобретению авиабилета.

#

8 2. Вопреки позиции суда апелляционной инстанции фактические условия требования о возмещении не являются невыполненными потому, что требования истцов, связанные с перевозкой, с открытием дела о несостоятельности в отношении имущества ответчика согласно § [45](#) InsO были преобразованы в денежные требования, подлежащие удовлетворению лишь путем их предъявления в реестр требований.

#

9 а) согласно предл. 1 §45 InsO требования, не выраженные в денежных единицах, предъявляются в стоимости, поддающейся оценке на момент возбуждения производства по делу о несостоятельности. Данная норма, исходя из ее буквального значения, регулирует лишь предъявление требований в рамках производства по делу о несостоятельности. Соразмерное удовлетворение требований кредиторов за счет конкурсной массы возможно лишь тогда, когда требования пригодны для расчета квоты. Поэтому требования, которые не выражены в денежных единицах, предъявляются в стои-



мости, поддающейся оценке на момент возбуждения производства по делу о несостоятельности (решение ФВС Германии от 23 октября 2003 – [IX ZR 165/02](#), WM 2003, 2429, 2431). Перерасчет не выраженных в денежных единицах требований позволяет их сравнить с денежными требованиями и создает тем самым условия для равноправного участия всех кредиторов в деле о несостоятельности (о §52, §53 InsO ср. BT-Drucks. 12/2443, S. 124). Данная норма ничего не говорит о том, что данные требования преобразуются в денежные с открытием дела о несостоятельности независимо от того, будут они предъявлены кредитором в производстве по делу о несостоятельности или нет, и не предполагает это в императивном порядке.

10 b) положения §45 InsO сформированы по примеру правил §69 Конкурсного устава Германии (Konkursordnung, далее – КО) (ср. BT-Drucks. 12/2443, aaO). Законодатель при разработке Конкурсного устава считал «неоспоримым», что с открытием конкурсного производства не выраженные в денежных единицах требования преобразуются в денежные (Hahn/Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Band 4, Nachdruck 1983, S. 268). Однако еще во время действия КО в судебной практике и юридической литературе присутствовала единая точка зрения о том, что требования, не выраженные в денежном размере, согласно §69 КО преобразуются денежные не с открытием конкурс-

ного производства, а лишь с их установлением в реестре требований. В обратном случае преобразование сохранилось бы и в тех случаях, когда открытое конкурсное производство в силу недостатка конкурсной массы было бы прекращено еще до заседания по проверке требований (Prüfungstermin), а потому цель конкурсного производства по этой причине осталась бы недостижимой (ср. решение ФВС Германии от 26 марта 1976 – [V ZR 152/74](#), NJW 1976, 2264, 2265 mwN; решение ФВС Германии от 10 января 1991 – [IX ZR 247/90](#), BGHZ 113, 207, 213 mwN; Jaeger, KO, 3./4. Aufl., §69 Anm. 6; Kilger/Schmidt, Insolvenzgesetze, 17. Aufl., §69 KO Anm. 5). Со вступлением в силу положений §45 InsO регулирование по данному вопросу не изменилось. Все так же действует правило о том, что требования, не выраженные в денежной сумме, преобразуются денежные не с открытием дела о несостоятельности либо предъявления в реестр требований, а лишь с момента их установления в этом реестре (Jaeger/Henckel, InsO, §45 Rn. 17 f; MünchKomm-InsO/Bitter, 4. Aufl., §45 Rn. 37; Schmidt/Thonfeld, InsO, 19. Aufl., §45 Rn. 15; Holzer in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2018, §45 Rn. 8; HK-InsO/Keller, 10. Aufl., §45 Rn. 14). Положения §45 InsO регулируют предъявление требований в производстве по делу о несостоятельности, но не более.

#

11 с) требования, связанные с перевозкой, не были пере-

считаны истцами в денежные и не были предъявлены в реестр требований (который согласно предл. 2 §270с InsO в прежней редакции и предл. 2 ч. 2 § [270f](#) InsO в новой редакции ведется уполномоченным лицом, Sachwalter). Данные требования также не были установлены в рамках реестра требований кредиторов. Тем самым они не стали денежными, а остались требованиями по перевозке.

12 3. По настоящему спору не имеет решающего значения, выполнены ли в остальном фактические условия требования о возмещении согласно п. «а» ч. 1 ст. 5 во взаимосвязи с п. «а» ч. 1 ст. 8 Fluggastrechte-VO. В любом случае касательно такого требования речь шла о конкурсном требовании.

13 а) с момента открытия дела о несостоятельности в отношении имущества ответчика требования истцов о перевозке стали неисполнимы (nicht mehr durchsetzbar). Ответчик в стадии самоуправления, при котором он сохраняет административные и распорядительные полномочия (ср. предл. 1 ч. 1 § [270](#) InsO), не обязан удовлетворять данные требования. Данное правило не исключает возможное возмещение расходов согласно п. «а» ч. 1 ст. 5 во взаимосвязи с п. «а» ч. 1 ст. 8 Fluggastrechte-VO. Данное право на возмещение является установленным законом правом в силу договорных отношений. Оно предполагает (лишь) подтвержденное бронирование, которое со своей стороны зависит

от наличия договора перевозки (о праве на компенсацию согласно ст. 7 Fluggastrechte-VO ср. определение ФВС Германии от 18 августа 2015 – X ZR 2/15, WM 2016, 1200 Rn. 9). Подтвержденного бронирования как такового достаточно для возникновения права пассажира требовать возмещение расходов в случае аннулирования рейса.

14 b) однако по настоящему делу указанное обстоятельство не играет в итоге роли. Даже если аннулирование рейса повлекло возникновение права на возмещение согласно п. «а» ч. 1 ст. 5 во взаимосвязи с п. «а» ч. 1 ст. 8 Fluggastrechte-VO, рассматриваемый иск является необоснованным. Требование о возмещении расходов будет являться лишь конкурсным требованием.

15 aa) специальных правил по вопросу о том, представляет ли собой требование о возмещении расходов согласно п. «а» ч. 1 ст. 5 во взаимосвязи с п. «а» ч. 1 ст. 8 Fluggastrechte-VO текущее или конкурсное требование, когда авиабилет был забронирован и оплачен до открытия дела о несостоятельности, а аннулирование рейса произошло после возбуждения производства по этому делу, не существует. В частности, указанный регламент не содержит правил по данному вопросу.

16 bb) в соответствии с п. 1 ч. 1 § [55](#) InsO обязатель-

ствами конкурсной массы (Masseverbindlichkeiten) составляют такие обязательства, которые основаны на действиях арбитражного управляющего по управлению, реализации или распределению конкурсной массы, не являясь при этом судебными расходами производства по делу о несостоятельности. При введении самоуправления должник сохраняет административные и распорядительные полномочия (предл. 1 ч. 1 §270 InsO). Для данного вида производства действуют общие правила, если не предусмотрено иное (предл. 2 ч. 1 §270 InsO). Тем самым положения §55 InsO применяются и в процедуре самоуправления. Согласно ч. 1 §55 InsO обязательства, возникшие у должника после открытия дела о несостоятельности, будут являться обязательствами конкурсной массы (текущими обязательствами) (ср., например: MünchKomm-InsO/Kern, 4. Aufl., §270 Rn. 160; ср. также решение ФВС Германии от 26 апреля 2018 – [IX ZR 238/17](#), BGHZ 218, 290).

17 сс) исходя из буквального значения указанной нормы права, условия возникновения текущего обязательства согласно п. 1 ч. 1 §55 InsO (первый пример) являются выполненными. Обладающий административными и распорядительными полномочиями должник аннулировал забронированные истцами билеты. Аннулирование было осуществлено в рамках управления конкурсной массой. Тем не менее по настоящему спору аннулирование билетов не привело

к возникновению текущего обязательства.

18 (1) положения §55 InsO по своей сути сформированы по примеру правил §59 KO (ср. Jaeger/Henckel, InsO, §55 Rn. 1 f). Обоснование проекта Конкурсного устава Германии предусматривало неизбежность возникновения обязательств и расходов в ходе управления конкурсной массой, которые подлежали бы возмещению за счет конкурсной массы. Остаток конкурсной массы, оставшийся после вычета расходов и обязательств, подлежал распределению между конкурсными кредиторами (Hahn/Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Band 4, Nachdruck 1983, S. 226 f). Конкурсные кредиторы не вправе претендовать больше, чем на такое разделение конкурсной массы. Признаком, составляющим приоритет текущих обязательств согласно пп. 1, 2 ч. 1 §55 InsO, является то обстоятельство, что управление и реализация имущества должника для целей удовлетворения конкурсных кредиторов были бы невозможны, если арбитражный управляющий, а в случае самоуправления – должник были бы не в состоянии исполнить договоры, которые заключаются или продолжают действовать для сохранения, увеличения и реализации конкурсной массы. Если требования кредиторов по сделкам арбитражного управляющего удовлетворялись бы вместе с требованиями конкурсных кредиторов или даже после них, то нельзя было бы найти лицо, которое без немедленного исполнения было бы гото-

во заключить договор с арбитражным управляющим (Jaeger/Henckel, InsO, §55 Rn. 5).

19 Как следствие, текущие обязательства с участием арбитражного управляющего или должника в процедуре самоуправления возникают после открытия дела о несостоятельности, не принимая во внимание в исключительных случаях предусмотренные законом навязанные текущие обязательства, а также подпадающие под §103 InsO взаимные договоры, исполнение которых необходимо для конкурсной массы. Здесь исполнению со стороны конкурсной массы противостоит встречное исполнение со стороны соответствующего контрагента договора. Напротив, не подпадают под п. 1 ч. 1 §55 InsO действия арбитражного управляющего или должника в процедуре самоуправления, которые касаются лишь неисполнения договоров, заключенных до открытия дела о несостоятельности, не подлежащих исполнению за счет конкурсной массы и служащих тем самым их совершению (ср. MünchKomm-InsO/Hefermehl, 4. Aufl., §55 Rn. 18; HK-InsO/Lohmann, 10. Aufl., §55 Rn. 2; Uhlenbruck/Sinz, InsO, 15. Aufl., §55 Rn. 8; ср. также решение Федерального Верховного суда Германии по социальным делам от 30 ноября 2011 – В 11 AL 22/10 R, NZI 2012, 375 Rn. 13; решение Федерального Верховного суда Германии по трудовым спорам от 25 января 2018 – 6 AZR 8/17, BAGE 161, 368 Rn. 19).

20 (2) в связи с открытием дела о несостоятельности при аннулировании рейса право на перевозку становится неисполнимым. У истцов нет права притязать на перевозку за счет конкурсной массы. В данном случае речь идет о конкурсных требованиях, которые подлежат предъявлению только согласно нормам, регулирующим производство по делу о несостоятельности (§ [87](#) InsO).

21 (a) договоры перевозки были заключены до открытия дела о несостоятельности. Они не подпадают под действие права выбора ответчика, предусмотренного § [279](#), §103 InsO. Положения ч. 1 §103 InsO предполагают взаимный договор, который на момент открытия дела о несостоятельности не был полностью исполнен ни должником, ни его контрагентом. По настоящему спору ситуация иная. Истцами до открытия дела о несостоятельности была полностью оплачена цена билетов.

22 (b) продолжение производственной деятельности, в частности, авиаперевозок, само по себе не переводит конкурсные требования истцов в статус текущих требований. Положение Германии о несостоятельности этого не предусматривает. То же самое действует в рамках процедуры самоуправления. В деле о несостоятельности, в котором введена процедура самоуправления, действуют общие правила, если только частью 8 Положения Германии о несосто-



тельности не закреплено иное (предл. 2 ч. 1 §270 InsO). Тем самым общими нормами будет устанавливаться различие между конкурсными и текущими требованиями. Конкурсные требования подлежат включению в реестр требований. Процедура самоуправления обычно вводится в случаях, когда должник продолжает свою деятельность и существуют перспективы санации предприятия на основе плана по восстановлению платежеспособности (о §343 ср. BT-Drucks. 12/2443, S. 226; о п. 5 ср. BT-Drucks. 17/5712, S. 19). Таким образом, с продолжением производственной деятельности не связываются правовые последствия, которые отличались бы от установленных законом правил.

23 (с) возможные заявления ответчика после открытия дела о несостоятельности о том, что его производственная деятельность будет продолжена, не дает основания для перевода конкурсных требований истцов в статус текущих требований.

24 (aa) вопреки позиции суда апелляционной инстанции соглашение сторон о том, что права истцов на перевозку будут выполнены, необязательно необходимо понимать в качестве противоречащего целям дела о несостоятельности (insolvenzzweckwidrig). Противоречащими целям дела о несостоятельности являются такие действия, которые явно и однозначно противоречат равномерному удовлетворе-

нию требований всех конкурсных кредиторов; такие действия не влекут обязательств для конкурсной массы. Данный вывод будет допустим лишь тогда, когда это было явно и очевидно для каждого разумного наблюдателя при любом восприятии, а у контрагента в силу обстоятельств дела должны были возникнуть сами по себе веские сомнения в соответствии действий целям производства по делу о несостоятельности и в обратном случае его можно было бы обвинить, как минимум, в грубой неосторожности (решение ФВС Германии от 12 сентября 2019 – [IX ZR 16/18](#), WM 2019, 1886 Rn. 11; решение ФВС Германии от 12 марта 2020 – [IX ZR 125/17](#), BGHZ 225, 90 Rn. 38 mwN). После открытия дела о несостоятельности ответчик продолжил совершать авиарейсы. Если на рейсы, которые выполнялись по договорам кредиторов с текущими обязательствами, им были бы допущены конкурсные кредиторы, то это не всегда привело бы к уменьшению конкурсной массы, а иногда могло бы даже уменьшить нагрузку на нее. Однако ни одной из сторон не было представлено, в каком объеме подлежали бы исполнению таким образом требования конкурсных кредиторов.

25 (bb) в нижестоящих инстанциях истцом не было представлено ни одного факта, из которого следовал бы вывод о заключении соответствующего соглашения сторон. В частности, этого не касаются направленные истцам разъяснения ответчика. В кассационной жалобе содержится лишь общая

отсылка к заявлению ответчика о том, что он «в качестве жеста доброй воли и для защиты репутации» («aus Kulanz- und Imagegründen») готов «безвозмездно» перевезти истцов. Этого недостаточно для вывода о заключении соглашения. В материалах дела нет сведений о том, получили ли истцы данное заявление, а если да, то когда, и как они отреагировали на него. Как было представлено выше, одного указания на продолжение деятельности для этого недостаточно.

Судьи Групп, Ломанн, Роль, Шульц, Зельбманн

Предыдущие судебные инстанции:

решение участкового суда г. Франкфурт-на-Майне от 16 декабря 2020 – [31 C 2353/20 \(15\)](#);

решение земельного суда г. г. Франкфурт-на-Майне от 10 августа 2021 – [2—24 S 26/21](#).

# **118. Зачет требований и несостоятельность – решение Федерального Верховного суда Германии от 8 декабря 2022 г. — IX ZR 175/21**

*квалификация получения возможности к зачету в качестве согласованного или несогласованного в решающей степени определяется по содержанию правоотношений между несостоятельным должником и его кредитором.*

*Получение возможности для зачета не становится несогласованным только потому, что право на зачет возникло в течение последних трех месяцев, предшествующих подаче заявления о возбуждении производства по делу о несостоятельности.*

Европейский идентификатор судебных актов:  
ECLI: DE: BGH:2022:081222UIXZR175.21.0

**Примененные нормы права:**

**I. ГГУ (BGB)**

Книга 2. Обязательственное право  
Часть 4. Прекращение обязательства

Раздел 3. Зачет

§387. Условия

Если два лица должны взаимно исполнить обязательство, однородные по предмету, то каждая из сторон вправе зачесть свое требование против требования другой стороны, как только она сможет потребовать причитающееся ей исполнение и осуществить свою обязанность исполнителя.

**II. Положения Германии о несостоятельности (InsO)**

Часть 3. Последствия возбуждения производства по делу о несостоятельности

Раздел 1. Общие положения

§96. Недопустимость зачета

(1) Зачет не допускается, если:

1. конкурсный кредитор стал должником конкурсной массы после возбуждения производства по делу о несостоятельности

ности;

2. конкурсный кредитор приобрел свое право требования от другого кредитора после возбуждения производства по делу о несостоятельности;

3. конкурсный кредитор получил возможность для зачета в результате оспоримой сделки;

4. кредитор, чье требование должно быть исполнено за счет свободного имущества должника, имеет задолженность перед конкурсной массой.

...

## Раздел 3. Конкурсное оспаривание

### §131. Несогласованное удовлетворение

(1) Может быть оспорена сделка, предоставившая конкурсному кредитору или создавшая для него возможность обеспечения или удовлетворения требования, на которое он не имел права или имел право, но не в той форме или не в тот период времени:

1. если сделка была совершена в течение последнего месяца до подачи заявления о возбуждении производства или после подачи такого заявления;

...

Федеральный Верховный суд Германии  
Именем народа  
РЕШЕНИЕ

[IX ZR 175/21](#)

8 декабря 2022 г.

IX Сенат по гражданским делам Федерального Верховного суда Германии в составе председательствующего судьи проф. д-ра Шоппмейер, судей Ломанн, д-ра Роль, д-ра Шульц и Вайнланд в судебном заседании 8 декабря 2022 г. постановил:

по кассационной жалобе ответчика решение 17 Сената по гражданским делам высшего земельного суда г. Дюссельдорф от 8 октября 2021 г. отменить. Дело направить на новое рассмотрение и принятие решения по существу, в том числе по вопросу распределения расходов кассационного производства, в суд апелляционной инстанции.

Описательная часть:

1 Предмет спора сторон является действительность зачета в деле о несостоятельности. Ответчиком выступает арбитражный управляющий по делу о несостоятельности, откры-

тому в отношении имущества общества W. GmbH (далее – W. GmbH). W. GmbH является бумажной фабрикой. В рамках дела о несостоятельности ответчиком была продолжена производственная деятельность общества. Далее после возбуждения производства по делу о несостоятельности предприятие было продано им обществом P. GmbH (далее – должник), которое ранее именовалось N. GmbH. Договор о продаже предприятия исключил из предмета отчуждения уже изготовленную продукцию. В договоре купли-продажи предприятия контрагентами было согласовано, что должник должен произвести для ответчика поставку изготовленной продукции, не вошедшей в продажу предприятия. В качестве встречного обязательства за поставку была согласована так называемая «Handling Fee» (плата за обработку – прим. пер.) в размере 170 000 евро с уплатой также установленного законом НДС (брутто 202 300 евро). Поставка продукции была осуществлена 23 февраля 2016 г. Оплата связанного с поставкой «Handling Fee» является предметом рассматриваемого иска.

2 Ответчик придерживается позиции, что требование об уплате «Handling Fee» погашено в силу зачета. Основания зачета следующие: покупная цена предприятия W. (без земельного участка и размещенных на нем зданий) составляла (предварительно) 6,7 млн евро, первоначально данная сумма подлежала оплате 19 февраля 2016 г. 23 февраля 2016 г.



контрагентами было достигнуто соглашение об изменении срока оплаты: покупная цена в размере 1 млн евро подлежала оплате 23 февраля, а оставшая часть 5,7 млн евро – 18 марта 2016 г. Должником был оплачен 1 млн евро. До наступления срока оплаты оставшейся части должником было подано заявление об открытии дела о несостоятельности. 23 мая 2016 г. было возбуждено производство по делу о несостоятельности, истец по настоящему спору был назначен (особым) арбитражным управляющим. Ответчиком были заявлены в реестре несколькими частями требования по оставшейся части покупной цены договора купли-продажи предприятия. Часть требований по приобретению нематериальных активов предприятия в размере 500 000 евро была внесена в реестр. Уже по части этих установленных требований (первой очередности) ответчиком был заявлен зачет рассматриваемой по настоящему делу «Handling Fee».

3 Земельный суд отказал в иске в связи с заявленным зачетом. Суд апелляционной инстанции признал зачет недопустимым с позиции правил института несостоятельности. По указанному основанию апелляционная жалоба истца была удовлетворена. Допущенной настоящим Сенатом кассационной жалобой ответчик требует восстановить в законной силе решение суда первой инстанции.

Мотивировочная часть:

4 Кассационная жалоба подлежит удовлетворению. В силу этого обжалованное решение подлежит отмене с возвратом дела в суд апелляционной инстанции.

#

I.

#

5 Суд апелляционной инстанции признал зачет недопустимым с позиции правил института несостоятельности, поскольку ответчик получил возможность к зачету в результате оспоримой сделки (п. 3 ч. 1 § [96](#) Положения Германии о несостоятельности, далее – InsO). По мнению суда, применимым является состав конкурсного оспаривания, предусмотренный п. 1 ч. 1 § [131](#) InsO. В случае зачета решение вопроса о том, предоставлена ли кредитору возможность к согласованному или несогласованному удовлетворению, зависит от того, обладало ли до возникновения возможности к зачету лицо правом на соглашение, в силу которого возникла указанная возможность. Если кредитор, который вправе требовать от должника совершение платежа, в результате надлежащего поведения со своей стороны становится должником по встречному требованию будущего должника по делу о несостоятельности, то тем самым возможность к зачету в своей основе носит согласованный характер. Исходя из этого, согласованно возникшая возможность к заче-

ту присутствует, как правило, тогда, когда требования к зачету основаны на одном и том же договоре. Иной будет ситуация, если кредитор входит в обязательство – в частности, в силу заключения договора – в течение критического срока, предусмотренного §131 InsO. Таково положение дел по рассматриваемому спору. Поскольку договор (о продаже предприятия), в силу которого возникла возможность к зачету, был заключен в течение этого критического срока, ответчиком получено несогласованное удовлетворение.

#

## II.

6 По итогам проверки указанные выводы суда апелляционной инстанции не могут быть признаны верными. Заявленный ответчиком зачет с частью установленных требований (первой очереди) из покупной цены по приобретению нематериальных активов в размере 500 000 евро нельзя признать недопустимым согласно п. 3 ч. 1 §96, п. 1 ч. 1 §131 InsO. Несогласованное обеспечение или удовлетворение здесь отсутствует.

7 1. В соответствии с п. 3 ч. 1 §96 InsO зачет недопустим, если конкурсный кредитор получил возможность для зачета в результате оспоримой сделки (правового действия). Привязка первоначального положения кредитора с его собствен-

ным обязательством представляет собой сделку, направленную на обеспечивающее или отсроченное исполнение требования, которая при условиях, предусматриваемых § 129 и след. InsO, может быть оспорена. Решение вопроса о том, ведет возникновение возможности к зачету к согласованному или несогласованному удовлетворению, согласно судебной практике ФВС Германии определяется в зависимости от того, обладало ли лицо правом на заключение соглашения, которое привело к возможности к зачету, или нет (ср. решение ФВС Германии от 5 апреля 2001 – [IX ZR 216/98](#), BGHZ 147, 233, 240; решение ФВС Германии от 29 июня 2004 – [IX ZR 195/03](#), BGHZ 159, 388, 393 f; решение ФВС Германии от 9 февраля 2006 – [IX ZR 121/03](#), ZIP 2006, 818 Rn. 14; решение ФВС Германии от 14 июня 2007 – [IX ZR 56/06](#), NZI 2007, 515 Rn. 21; решение ФВС Германии от 11 февраля 2010 – [IX ZR 104/07](#), ZInsO 2010, 673 Rn. 27). Положения §131 InsO обозначают в качестве несогласованных любые сделки, которые предоставляют конкурсному кредитору удовлетворение его требований, на которое он не был вправе претендовать. Поэтому возникновение возможности к зачету будет несогласованным, если право на зачет не вытекало из первоначального правоотношения с участием должника и кредитора (решение ФВС Германии от 9 февраля 2006, aaO).

8 2. Применяя вышеназванные принципы, Федеральный

Верховный суд Германии признает несогласованной возникновение возможности к зачету, которая наступила в результате покупки (конкурсным) кредитором у будущего несостоятельного должника, в результате чего у этого должника возникло право требования уплаты кредитором покупной цены. Хотя за кредиторами признается право предложить должнику заключение договора купли-продажи, однако должник не обязан принимать такую оферту (ср. решение ФВС Германии от 5 апреля 2001, aaO). По другому делу Федеральный Верховный суд Германии исходил из обязанности по заключению договора и тем самым возникновения основного требования, однако привязка между основным и встречным требованиями, которая обосновывала бы право на зачет, отсутствовала до возникновения возможности к зачету (ср. решение ФВС Германии от 9 февраля 2006, aaO Rn. 15). Также несогласованным ФВС Германии посчитал возникновение возможности к зачету между правом на гонорар адвоката и правом доверителя на получение взысканных адвокатом (чужих) денежных средств. Судом было указано, что адвокат на основе заключенного с ним договора не имеет право на получение гонорара путем зачета с требованием доверителя на получение денежных средств. То, что адвокат на основе доверенности и связанного с ним поручения был вправе получить чужие денежные средства, не означает, что он получил право согласованного характера на взыскание с целью проведения расчетов с доверителем (ср. ре-

шение ФВС Германии от 14 июня 2007, aaO). С другой стороны, ФВС Германии признал допустимым признание возможности к зачету согласованным, которая возникла вследствие возмездного пользования вещами будущим ответчиком по делу о конкурсном оспаривании. Определяющим при этом являлся вопрос, вправе ли был указанный ответчик претендовать на пользование вещами до наступления критического срока (ср. решение ФВС Германии от 11 февраля 2010, aaO).

9 3. Привязка между основным и встречным требованиями, необходимая для права на зачет, не предполагает, что должно прямо состояться соглашение о зачете. Здесь речь идет о подлинном суррогате исполнения, однако само по себе это не делает зачет несогласованным удовлетворением (ср. MünchKomm-InsO/Kayser/Freudenberg, 4. Aufl., §131 Rn. 32). Квалификация получения возможности к зачету в качестве согласованного или несогласованного в решающей степени определяется по содержанию правоотношений между несостоятельным должником и его кредитором (решение ФВС Германии от 29 июня 2004 – IX ZR 195/03, BGHZ 159, 388, 394). По этой причине достаточно привязки, совершенной до возникновения возможности к зачету, чтобы с основанием предположить о праве на зачет в правоотношении, возникшем позднее. Вывод о наличии подобной привязки допустим всякий раз, когда основное и встреч-

ное требования возникли из единого договорного отношения (ср. G. Fischer, ZIP 2004, 1679, 1683; Uhlenbruck/Borries/Hirte, InsO, 15. Aufl., §131 Rn. 52; Schoppmeyer in Kübler/Prütting/Bork, 2014, §131 Rn. 137b). Если одним договором предусматриваются взаимные требования и из соглашения не вытекает, что исполнение путем зачета запрещается, то присутствует право на зачет, необходимое для предположения о согласованном удовлетворении.

10 4. По настоящему делу как спорное требование по «Handling Fee», так и предъявленная к зачету часть требования по уплате покупной цены основаны на заключенном договоре купле-продаже предприятия и тем самым едином договорном отношении. В отношении требований ответчика по оплате договор предусматривает ограничение зачета, когда он допускается лишь по встречным бесспорным требованиям или требованиям, подтвержденным вступившим в законную силу решением суда. Напротив, зачет ответчиком по требованию об уплате «Handling Fee» неограничен и никаким образом не исключается.

11 5. Суд апелляционной инстанции также пришел к выводу, что требование об уплате «Handling Fee» и предъявленная к зачету часть требования по уплате покупной цены основаны на едином договорном отношении. Тем не менее он посчитал возникновение возможности к зачету несогла-

сованным удовлетворением, поскольку договор купли-продажи предприятия был заключен в течение критического срока, установленного п. 1 ч. 1 §131 InsO. Данный вывод неверен.

12 а) возникновение возможности к зачету не является несогласованным удовлетворением лишь на том основании, что право на зачет появилось в течение трех месяцев, предшествующих подаче заявления об открытии дела о несостоятельности (возможно, иную точку зрения см. в: MünchKomm-InsO/Kayser/Freudenberg, aaO Rn. 17). В отличие от исполнительного производства (ср. решение ФВС Германии от 11 апреля 2002 – [IX ZR 211/01](#), NZI 2002, 378, 379; устоявшаяся судебная практика) полномочие кредитора на удовлетворение его требований путем зачета не вытесняется защитой сообщества кредиторов. Хотя правовые последствия зачета в экономическом смысле те же, что и при исполнительном производстве (по отдельному спору) (ср. решение ФВС Германии от 11 февраля 2010 – IX ZR 104/07, ZInsO 2010, 673 Rn. 13), однако здесь зачет подлежит регулированию специальными нормами института несостоятельности (§ [94](#) и след. InsO). В частности, возможность к зачету, существовавшая на момент открытия дела о несостоятельности, по общему правилу не затрагивается производством по такому делу (ср. §94 InsO). Поэтому в противоположность исполнительному производ-



ству действие принципа равноправия кредиторов (Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung) не может служить основанием для вывода о наличии состава оспоримой сделки согласно §131 InsO. Несогласованность исполнительного производства основана на публичных способах взыскания, на применение которых притязает каждый отдельный кредитор (решение ФВС Германии от 10 февраля 2005 – [IX ZR 211/02](#), BGHZ 162, 143, 149).

13 b) возникновение права на зачет – в данном случае посредством договора купли-продажи предприятия, которое предусматривает как основные, так и встречные требования – не является оспоримым само по себе. В отличие от случаев соглашения о зачете (ср. Obermüller, ZInsO 2009, 689, 694; MünchKomm-InsO/Kayser/Freudenberg, aaO Rn. 43a; Schoppmeyer in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2014, §131 Rn. 135a) и согласованного удовлетворения (ср. решение ФВС Германии от 17 декабря 2015 – IX ZR 287/14, BGHZ 208, 243, Rn. 18 mwN) здесь не будет присутствовать ни соглашения контрагентов, предусматривающее специальные по отношению к § [387](#) Германского Гражданского Уложения (BGB) правила о расчетах (ср. Schoppmeyer in Kübler/Prütting/Bork, aaO), ни заранее заданная согласованность удовлетворения (ср. решение ФВС Германии от 17 декабря 2015, aaO Rn. 20). Право на зачет является лишь оценочным критерием, на основании которого решается, обла-

дал ли конкурсный кредитор правом на создание возможности к зачету, или нет. Поэтому само по себе это не будет представлять оспоримой сделки. Ответ на вопрос о том, ведет ли возникновение возможности к зачету к согласованному или несогласованному удовлетворению, определяется исключительно на основе принципов, разработанных для этого Федеральным Верховным судом Германии (ср. выше Rn. 7 и след.).

### III.

14 По указанным основаниям обжалованное решение подлежит отмене (ч. 1 § [562](#) Гражданского процессуального уложения Германии, далее – ZPO). Поскольку решение по существу не может быть вынесено, дело направляется на новое рассмотрение, в том числе по вопросу распределения расходов кассационного производства, в суд апелляционной инстанции (ч. 1 § [563](#) ZPO). Судом апелляционной инстанции не был изучен вопрос о недопустимости зачета согласно п. 3 ч. 1 §96 InsO с учетом заявленного истцом основания в виде оспоримости в соответствии с предл. 1 ч. 1 § [130](#) InsO.

Судьи Шоппмейер, Ломанн, Роль, Шульц, Вайнланд

Предыдущие судебные инстанции:

решение земельного суда г. Дуйсбург от 10 ноября 2020 – 12 O 38/20;

решение высшего земельного суда г. Дюссельдорф от 8 октября 2021 – [I-17 U 367/20](#).

# **119. Оспаривание самоуправления – определение Федерального Верховного суда Германии от 27 января 2022 г. — IX ZB 41/21**

*задача законодателя состоит в том, чтобы с учетом оценки и соотношения различных интересов заинтересованных лиц сделать выбор, будет ли решение приниматься на уровне одной инстанции или должны быть вовлечены несколько судебных инстанций и при каких условиях к ним можно будет обратиться.*

*Отмена временного самоуправления с назначением временного управляющего по заявлению предварительного комитета кредиторов не может быть обжалована.*

Европейский идентификатор судебных актов:  
ECLI: DE: BGH:2022:270122BIXZB41.21.0

**Примененные нормы права Положения Германии  
о несостоятельности (InsO)**

Часть 1. Общие положения

## §6. Немедленное обжалование

(1) Решения суда по делам о несостоятельности подлежат обжалованию только в тех случаях, когда настоящим Законом предусмотрено немедленное обжалование.

...

## §21. Введение временных мер

(1) Суд по делам о несостоятельности обязан принять все меры, которые представляются необходимыми для того, чтобы защитить кредиторов от неблагоприятного изменения в имущественном положении должника до вынесения решения по заявлению. Введение временных мер может быть обжаловано путем подачи чрезвычайной жалобы.

...

## Часть 7. Самоуправление

### §270е. Отмена предварительного самоуправления

(1) Предварительное самоуправление отменяется с назначением временного управляющего, если

1. должником существенным образом нарушены обязанности по делу о несостоятельности либо иным образом про-

демонстрировано, что он не готов или не в состоянии вести свою деятельность в интересах кредиторов, когда выяснилось, что

а) по существенным вопросам должник обосновал план самоуправления недостоверными сведениями или нарушил обязанности, предусмотренные ч. 2 §270с;

б) отчетность и ведение бухгалтерских документов ведется неполным либо ошибочным образом, не позволяющим дать оценку плану самоуправления, в частности, финансовому плану;

с) присутствуют требования в силу ответственности должника перед действующими или прежними членами его органов, которые затрудняют реализацию самоуправления;

2. недостатки плана самоуправления не были устранены в течение срока, установленного в соответствии с предл. 2 ч. 1 §270b;

3. достижение целей самоуправления, в частности, преследуемой санации, оказалось бесперспективным;

4. об этом ходатайствовало уполномоченное лицо с согласия предварительного комитета кредиторов или сам предварительный комитет кредиторов;

5. об этом ходатайствовал должник.

(2) Предварительное самоуправление также отменяется назначением временного управляющего, если кредитор, обладающий правом на исключение имущества из конкурс-

ной массы, или конкурсный кредитор ходатайствовали об отмене, доказав, что условия для введения предварительного самоуправления отсутствуют и самоуправление грозит причинить ему значительные убытки. До вынесения решения по указанному заявлению должен быть заслушан должник. Кредитор или должник вправе обжаловать решение подачей чрезвычайной жалобы.

(3) Временным управляющим может быть назначено прежнее управомоченное лицо.

...

**Федеральный Верховный суд Германии**  
**Именем народа**  
**ОПРЕДЕЛЕНИЕ**

[IX ZB 41/21](#)

27 января 2022 г.

IX Сенат по гражданским делам Федерального Верховного суда Германии в составе председательствующего судьи Групп, судей проф. д-ра Шоппмейер, Роль, д-ра Зельбманн и д-ра Хармс 27 января 2022 г. определил:

правовую жалобу на определение 7 Коллегии по гражданским делам земельного суда г. Штаде от 21 июня 2021 г. от-

клонить в качестве недопустимой с возложением судебных расходов на должника;

цену предмета производства по рассмотрению правовой жалобы определить равной 2 000 000 евро.

Мотивировочная часть:

#

I.

#

1 По заявлению должника от 23 марта 2021 г. об открытии дела о несостоятельности в форме самоуправления, а также введении временного самоуправления судом по делам о несостоятельности определением от 24 марта 2021 г. было введено предварительное самоуправление с назначением временного управомоченного лица (Sachwalter) и формированием комитета кредиторов. В соответствии с единогласно принятым решением от 10 мая 2021 г. временный комитет кредиторов письмом от 11 мая 2021 г. ходатайствовал об отмене временного самоуправления. Суд по делам о несостоятельности определением от 19 мая 2021 г. отменил временное самоуправление и назначил прежнего управомоченного лица временным управляющим. Определением от 1 июля 2021 суд по делам о несостоятельности возбудил производство по делу о несостоятельности и отклонил заявленное ходатайство о самоуправлении.



2 Чрезвычайная жалоба (sofortige Beschwerde) должника, поданная на решение об отмене самоуправления, была отклонена земельным судом в качестве недопустимой. Допущенной судом второй инстанции правовой жалобой должником поддержаны свои первоначальные требования.

#

## II.

#

3 Указанная правовая жалоба не подлежит рассмотрению и согласно предл. 2 ч. 1 § [577](#) Гражданского процессуального уложения Германии (далее – ZPO) подлежит отклонению в качестве недопустимой.

4 Правовая жалоба подлежит рассмотрению только тогда, когда это прямо предусмотрено законом (п. 1 предл. 1 ч. 1 § [574](#) ZPO) или суд второй инстанции допустил ее свои обжалованным определением (п. 2 предл. 1 ч. 1 §574 ZPO). Однако согласно устоявшейся судебной практике ФВС Германии признание допустимости правовой жалобы судом второй инстанции не связывает суд третьей инстанции, если сама чрезвычайная жалоба на обжалованное решение не подлежала рассмотрению. Признание допуска судом не влечет возможности обжалования решения, которое не подлежит обжалованию. В этом случае правовая жалоба не может быть

рассмотрена даже тогда, когда суд второй инстанции допустил ее для разъяснения вопроса о допустимости (определение ФВС Германии от 15 января 2020 – [VII ZB 96/17](#), NJW 2020, 1074 Rn. 5). Таковой ситуация обстоит по настоящему делу.

5 1. Суд второй инстанции указал, что чрезвычайная жалоба не подлежит рассмотрению, поскольку законом не предусмотрено обжалование решения об отмене временного самоуправления с назначением временного управляющего по заявлению предварительного комитета кредиторов.

6 2. По итогам проверки данные выводы признаются верными.

7 а) решение вопроса определяется согласно редакции Положения Германии о несостоятельности (далее – InsO), действующей с 1 января 2021 г., поскольку заявление об открытии дела о несостоятельности было подано после 31 декабря 2020 г. (ст. [103m](#) Закона Германии о введении в действие Положения Германии о несостоятельности, EGInsO).

8 б) отмена временного самоуправления с назначением временного управляющего по заявлению предварительного комитета кредиторов в соответствии с п. 4 ч. 1 § [270e](#) InsO не может быть обжаловано чрезвычайной жалобой.

#

9 aa) решения суда по делам о несостоятельности подлежат обжалованию только в тех случаях, когда Положением Германии о несостоятельности предусматривает возможность подачи чрезвычайной жалобы (предл. 1 ч. 1 § 6 InsO). Положения предл. 3 ч. 2 §270e InsO, введенные Законом Германии о совершенствовании законодательства о санации и несостоятельности от 22 декабря 2020 г. ([SanInsFoG](#), BGBl. I S. 3256), закрепляют возможность обжалования должником исключительно в случае отмены временного самоуправления по заявлению кредитора, обладающего правом на исключение имущества из конкурсной массы, или конкурсным кредитором согласно с предл. 1 ч. 2 §270e InsO. Это соответствует ранее действовавшему правилу об обжаловании отмены самоуправления (только) в случае обоснованного заявления кредитора согласно п. 4 ч. 1 § 272 InsO (в прежней редакции п. 2 ч. 1 §272 InsO) во взаимосвязи с предл. 3 ч. 2 §272 InsO (ср. Frind, ZIP 2021, 171, 179). На исключительный характер данного правила настоящим Сенатом было указано еще в другом решении (определение ФВС Германии от 11 января 2007 – [IX ZB 10/05](#), ZIP 2007, 448 Rn. 15).

10 Из законодательных материалов следует, что законодатель рассматривал положения предл. 3 ч. 2 §270e InsO также в качестве исключения, а потому предложение 3 не нужно читать как часть 3 (ср. правительственный законопро-

ект: Regierungsentwurf, BT-Drucks. [19/24181](#), S. 207), а с учетом отсутствия непредвиденного пробела в регулировании не остается места для применения нормы об обосновании права должника на обжалование по аналогии (иная точка зрения в: Samisch/Noffz/Haug, ZRI 2021, 741, 750). Тем самым законодатель продолжил линию, начатую им в Законе Германии о дополнительном облегчении санации предприятий от 7 декабря 2011 г. ([ESUG](#), BGBl. I S. 2582). В свое время шли дискуссии о том, не предусмотреть ли обжалование решения по заявлению о введении самоуправления. Однако данная мысль была отвергнута на том основании, что отмена введенного самоуправления по заявлению собрания кредиторов (сейчас это п. 3 ч. 1 §272 InsO), с одной стороны, и возможность обращения с заявлением о последующем введении самоуправления со стороны собрания кредиторов (§271 InsO), с другой, будут достаточны, поскольку по данным заявлениям решение принимается судом по итогам судебской проверки. Право должника по обжалованию решения о введении самоуправления даже не обсуждалось (ср. правительственный законопроект: Regierungsentwurf, BT-Drucks. [17/5712](#), S. 38 f).

11 bb) отмена предварительного самоуправления, которое согласно ч. 1 §270e InsO осуществляется путем назначения временного управляющего, не может быть обжаловано путем подачи чрезвычайной жалобы в соответствии с предл.

2 ч. 1 §21 InsO.

12 (1) ранее настоящим Сенатом было принято решение о том, что при отмене самоуправления определением о возбуждении производства по делу о несостоятельности должник не вправе обращаться к чрезвычайной жалобе, предусмотренной ч. 2 §34 InsO, обжалуя определение о возбуждении производства (определение ФВС Германии от 11 января 2007 – IX ZB 10/05, ZIP 2007, 448 Rn. 8 ff), а отмена самоуправления по заявлению собрания кредиторов согласно п. 3 ч. 1 §272 InsO (ранее п. 1 ч. 1 §272 InsO) вообще не может быть обжаловано (определение ФВС Германии от 11 января 2007, aaO Rn. 12). В случае отмены временного самоуправления по заявлению временного комитета кредиторов действуют те же самые правила.

13 (2) возможность обжалования отмены временного самоуправления согласно предл. 2 ч. 1 §21 InsO нельзя вывести также из правил предл. 2 ч. 1 §270 InsO (в итоге также эта возможность также отрицается в: BeckOK-InsR/Kreutz/Ellers, 2021, §270e Rn. 29). Согласно данной норме в отношении процедуры самоуправления действуют общие положения, если иное не предусмотрено частью 8 InsO. Однако отсылка к общим положениям, принимая во внимание закрепленный в предл. 1 ч. 1 §6 InsO принцип исчерпывающего перечисления (Enumerationsprinzip), касается исключитель-

но хода производства по делу о несостоятельности, но не обжалования решения по заявлению об отмене временного самоуправления (о правилах §272 InsO ср. определение ФВС Германии от 11 января 2007, aaO Rn. 7). Кроме того, этот вывод обосновывается специальным характером регулирования права должника на обжалование в особом случае обращения с заявлением кредитора в предл. 2 ч. 2 §270e InsO, которое было бы излишне, если отмена временного самоуправления могла быть обжалована.

#

14 (3) чрезвычайная жалоба, предусмотренная предл. 2 ч. 1 §21 InsO, направлена против введения временных мер, в частности, назначения временного управляющего (предл. 1 ч. 1 п. 1 предл. 1 ч. 2 § 21 InsO). Такая жалоба не исключает регулирования в ч. 1 §270e InsO. Однако в спорном случае должник своей жалобой не ограничивается лишь мерами по смыслу предл. 1 ч. 1, ч. 2 §21 InsO. В большей степени он выступает именно против отмены временного самоуправления. То обстоятельство, что отмена самоуправления согласно ч. 1 §270e InsO наступает с назначением временного управляющего, не означает, что отмена самоуправления в соответствии с предл. 2 ч. 1 §21 InsO также может быть оспорена. Объединение нескольких мер в определении суда по делам о несостоятельности, некоторые из которых могут быть обжалованы согласно намерениям зако-

нодателя, а другие – нет, никак не ограничивает возможностей по правовой защите (ср. определение ФВС Германии от 11 января 2007 – IX ZB 10/05, ZIP 2007, 448 Rn. 10; LG Frankfurt, ZIP 2014, 742; HK-InsO/Brückmanns, 10. Aufl., §270 Rn. 28; MünchKomm-InsO/Kern, 4. Aufl., §270 Rn. 127; Uhlenbruck/Zipperer, InsO, 15. Aufl., §270 Rn. 56; Prütting in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2022, §270 Rn. 170 ff; Schmidt/Undritz, InsO, 19. Aufl., §270 Rn. 26; Graf-Schlicker/Graf-Schlicker, InsO, 6. Aufl., §270b Rn. 49; BeckOK-InsR/Kreutz/Ellers, 2021, §270e Rn. 29; Prutting, NZI 2000, 145, 147; иная точка зрения в: HmbKomm-InsO/Fiebig, 9. Aufl., §270e Rn. 13).

#

15 cc) данный вывод не вызывает сомнений с позиции защиты конституционных прав. Вопреки мнению, высказанному в правовой жалобе, невозможность обжалования отмены временного самоуправления судом по делам о несостоятельности не нарушает гарантии эффективной правовой защиты, вытекающей из ч. 4 ст. 19 Основного закона Германии (Grundgesetz, далее – GG) и принципа правового государства (об отказе во введении процедуры самоуправления ср. определение ФВС Германии от 11 января 2007 – [IX ZB 85/05](#), ZIP 2007, 394 Rn. 13; сомнения высказан в: Blankenburg, ZInsO 2021, 753, 768; Samisch/Noffz/Haug, ZRI 2021, 741, 750).

16 (1) задача законодателя состоит в том, чтобы с учетом оценки и соотношения различных интересов заинтересованных лиц сделать выбор, будет ли решение приниматься на уровне одной инстанции или должны быть вовлечены несколько судебных инстанций и при каких условиях к ним можно будет обратиться (ср. определение ФВС Германии от 16 октября 2003 – [IX ZB 599/02](#), WM 2003, 2390, 2392; определение ФВС Германии от 11 января 2007, aaO; BVerfG, NJW 2003, 1924).

17 (2) согласно Положению Германии о несостоятельности должник не обладает безусловным субъективным правом на проведение процедуры несостоятельности в форме самоуправления. Данный вывод следует из отдельных норм и соответствует воле законодателя. Поэтому является обоснованным исключение отдельных судебных инстанций.

18 (a) самоуправление, как и временное самоуправление, может быть введено только по заявлению должника (предл. 1 ч. 1 §270, ч. 1 §270a InsO). Кроме того, самоуправление и временное самоуправление подлежат отмене без дополнительной проверки, если о том ходатайствует должник (п. 5 ч. 1 §272, п. 5 ч. 1 §270e InsO). Наоборот, согласно установленной законом концепции должник не может принудить к проведению дела о несостоятельности в форме самоуправления вопреки воле кредиторов. Согласно предл. 4 ч. 3 §270b



InsO во введении временного самоуправления, испрошенного должником, отказывается, если временный комитет кредиторов, позиция которого подлежит заслушиванию, единогласно высказался против такой процедуры. То же самое согласно ч. 1, 3 §270f InsO действует в отношении самоуправления. Если временный комитет кредиторов обращается с заявлением об отмене временного самоуправления, то в соответствии с п. 4 (второй вариант) ч. 1 §270e InsO суд должен его удовлетворить. Если суд отказывает в самоуправлении, то собрание кредиторов согласно предл. 1 §271 InsO с согласия должника вправе повторно инициировать введение процедуры самоуправления.

#

19 Во всех случаях за исключением отмены (временного) самоуправления по заявлению отдельного кредитора (предл. 3 ч. 2 §270e, предл. 3 ч. 2 §272 InsO) Положение Германии о несостоятельности не предусматривает возможности обжалования должником судебных актов, принятых на основе решений кредиторов. Это связано с тем, что производство по делу о несостоятельности как часть института исполнительного производства (за исключением возможностей, связанных с процедурой освобождения от долгов, Restschuldbefreiung) служит не интересам должника, а совместному удовлетворению требований кредиторов (предл. 1 §1 InsO). Поэтому нормы о самоуправлении также явля-

ются выражением приоритета автономии кредиторов перед возможностями влияния на дело о несостоятельности со стороны должника или даже суда (ср. определение ФВС Германии от 11 января 2007 – IX ZB 10/05, ZIP 2007, 448 Rn. 12).

20 (b) в полном соответствии с такой оценкой уже правительственный законопроект 1992 г. Положения Германии о несостоятельности (BT-Drucks. [12/2443](#), S. 100) предусматривал, что самоуправление должно зависеть лишь от воли кредиторов. Проект Федерального Правительства Германии Закона о развитии законодательства о санации и несостоятельности, обозначая отчасти новую редакцию норм о самоуправлении, аналогично подчеркивал, что автономия кредиторов выступает основным целеполагающим принципом и, как следствие, самоуправление должно ориентироваться (исключительно) на интересы кредиторов (BT-Drucks. 19/24181, S. 202, 207).

21 dd) право должника на обжалование отмены самоуправления нельзя вывести из положений ч. 1 ст. 14 GG, поскольку содержание собственности, как предписывает предл. 2 ч. 1 ст. 14 GG, определяется законом, а в рассматриваемых случаях – Положением Германии о несостоятельности (о Конкурсном Уставе Германии ср. BVerfG, NJW 1993, 513). Таким образом, принятие решения, будет ли дело о несостоятельности проведено в форме процедуры (времен-

ного) самоуправления или нет, возлагается на кредиторов, а не должника. Его право собственности становится ограниченным изначально, а потому из него вывести никаких процессуальных прав (ср. BVerfG, aaO).

22 с) поскольку правовая жалоба не подлежала рассмотрению, не играет роли то обстоятельство, что после возбуждения производства по делу о несостоятельности, как правило, отсутствует потребность в правовой защите путем обжалования ранее принятых мер (ср. определение ФВС Германии от 17 сентября 2009 – [IX ZB 214/08](#), KTS 2010, 222).

Судьи Групп, Шоппмейер, Роль, Зельбманн, Хармс

Предыдущие судебные инстанции:

решение участкового суда г. Куксхафен от 19 мая 2021 – 12 IN 31/21;

решение земельного суда г. Штаде от 21 июня 2021 – 7 T 115/21.

## **120. Оспаривание сделки в санации – решение Федерального Верховного суда Германии от 3 марта 2022 г. — IX ZR 78/20**

*а) в случае согласованного удовлетворения требований по обязательству лишь угроза несостоятельности не может являться основанием для вывода о действиях должника с умыслом на ущемление интересов кредиторов;*

*для вывода об умысле на ущемление интересов кредиторов при согласованном удовлетворении требований по обязательству должны присутствовать дополнительные, независимые от угрозы неплатежеспособности обстоятельства для возможности конкурсного оспаривания действий, совершенных на стадии угрозы неплатежеспособности;*

*при угрозе неплатежеспособности в пользу вывода об умысле на ущемление интересов кредиторов может говорить ситуация, когда можно непременно ожидать наступление неплатежеспособности, и должник, осознавая подачу им заявления об открытии дела о несостоятельности в скором будущем, тем не менее целенаправленно производит погашение требований кредитора в течение времени, предшествующем подаче указанного заявления.*

*б) эффективная концепция санации не может ограни-*

чиваться лишь финансовой стороной, она должна включать анализ причин, которые привели к неплатежеспособности. Так, необходим анализ убыточности и возможностей по ее предотвращению, оценка перспектив и рентабельности предприятия в будущем, а также меры по предотвращению и устранению (угрозы) неплатежеспособности;

когда пробел в ликвидности достигает таких масштабов, что даже при самой оптимистичной оценке будущего развития ситуации в обозримом будущем нельзя ожидать полного удовлетворения уже существующих и ожидаемых требований кредиторов, то для должника должно быть очевидно, что он не может удовлетворить требования одного кредитора, не ущемив интересы других.

Европейский идентификатор судебных актов:  
ECLI: DE: BGH:2022:030322UIXZR78.20.0

## **Примененные нормы Положения Германии о несостоятельности (InsO)**

Часть 3. Последствия возбуждения производства по делу о несостоятельности

### **Раздел 3. Конкурсное оспаривание**

#### **§133. Умышленное ущемление интересов кредиторов**

(1) Оспоримым является действие правового характера, которое совершено должником в течение 10 лет, предшествующих подаче заявления о возбуждении производства по делу о несостоятельности, или после такого заявления с умыслом на ущемление интересов кредиторов, если другая сторона на момент совершения действия знала об умысле должника. Знание об этом презюмируется, если другая сторона знала, что присутствует угроза неплатежеспособности должника и действие ущемляет интересы кредиторов.

(2) Если действие правового характера предоставляет другой стороне обеспечение или удовлетворяет требование либо способствует этому, то период, предусмотренный предл. 1 ч. 1 настоящего параграфа, составляет 4 года.

(3) Если действие правового характера предоставляет или служит обеспечению или удовлетворению обязательства другой стороны, которое она может потребовать предусмотренным способом или в предусмотренные сроки, то вместо угрозы неплатежеспособности должника согласно предл. 2 ч. 1 настоящего параграфа считается, что неплатежеспособность наступила. Если другая сторона заключила с должником соглашение о платежах либо иным образом с ним облегчила поступление платежей, то предполагается, что на момент совершения действия ей не было известно о неплатежеспособности должника.

(4) Оспоримым является возмездный договор, заключен-

ный должником с близкими лицами (§ 138), посредством которого непосредственно ущемляются интересы конкурсных кредиторов. Оспаривание исключается, если договор был заключен ранее, чем за два года, предшествующих обращению с заявлением о возбуждении производства по делу о несостоятельности или если другой стороне на момент заключения договора не был известен умысел должника на ущемление интересов кредиторов.

**Федеральный Верховный суд Германии  
Именем народа**

**РЕШЕНИЕ**

[IX ZR 78/20](#)

3 марта 2022 г.

IX Сенат по гражданским делам Федерального Верховного суда Германии в составе председательствующего судьи Групп, судей Ломанн, проф. д-ра Шоппмейер, Рёль и д-ра Шульц в судебном заседании 13 января 2022 г. постановил:

по кассационным жалобам ответчика и истца решение 8 Сената по гражданским делам высшего земельного суда г. Франкфурт-на-Майне от 27 декабря 2019 г., в редакции определения от 15 июня 2020 г. о внесении исправлений, от-

менить по вопросу распределения судебных расходов и в части, в которой разрешено требование по денежному обязательству. В отмененной части направить дело на новое рассмотрение и принятие решения по существу, в том числе по вопросу распределения расходов производства в Федеральном Верховном суде Германии, в суд апелляционной инстанции.

### Описательная часть:

1 Общество SE (далее – должник) является глобальной холдинговой компанией, производящей фотоэлектрическое (работающее на солнечной энергии) оборудование. Финансирование компании осуществляется преимущественно на основе облигаций конверсионного займа (Wandelschuldverschreibungen). 28 февраля 2007 г. и 26 мая 2009 г. 100-процентным дочерним обществом должника компанией B.V. с местом нахождения в Нидерландах (далее – общество B.V.) были выпущены облигации с пятилетним сроком погашения. Срок исполнения обязательств по первым облигациям в размере 492,5 млн евро наступил 28 февраля 2012 г. (далее – облигации 2012 г.), по вторым облигациям в размере 250 млн евро – 26 мая 2014 г. (далее – облигации 2014 г.). По данным облигациям должником была предоставлена кредиторами непосредственная, безусловная, безотзывная гарантия возврата средств. 21 ок-



тября 2010 г. самым должником были выпущены облигации конверсионного займа с пятилетним сроком погашения в размере 128,7 млн евро (далее – облигации 2015 г.). Выручка от эмиссии облигаций 2015 г. была направлена должником на выкуп облигаций 2012 г. Условия финансирования по облигациям 2014, 2015 гг. предусматривали право кредитора на досрочное немедленное расторжение, если требования кредиторов по облигациям 2012 г. не будут выполнены.

2 В 2011 г. у должника возникли финансовые затруднения, в том числе по причине изменений на рынке фотоэлектрического оборудования. Должником было принято решение о проведении санации, для чего он обратился к нескольким консультантам, включая ответчика. 31 августа 2011 г. должник поручил ответчику предоставить ему полную консультацию по экономическим и правовым вопросам санации. Ответчиком была разработана концепция санирования и реструктурирования должника в целях предотвращения его несостоятельности. Не позднее сентября 2011 г. стало очевидно, что должник будет не в состоянии погасить свои обязательства по облигациям 2012 г. в непогашенном размере равном 201,7 млн евро в момент наступления срока их погашения 28 февраля 2012 г.

3 Для санации должник при поддержке ответчика решил преобразовать обязательства, вытекающие из облига-

ций 2012, 2014, 2015 гг., в собственный капитал. По облигациям 2012, 2014 гг. это требовало согласие каждого кредитора, поскольку Закон от 4 декабря 1899 г. об облигациях (Schuldverschreibungsgesetz) не действовал в отношении облигаций, место нахождения эмитента которых, как в случае с обществом B.V, было расположено за рубежом. Облигации 2012, 2014 гг. не подлежали регулированию и Законом Германии от 31 июля 2009 г. о долговых обязательствах из суммарной эмиссии (BGBI. I S. 2512 ff; Schuldverschreibungsgesetz, далее – [SchVG](#)), поскольку они были выпущены до 5 августа 2009 г. Поэтому разработанная ответчиком концепция реструктуризации предусматривала посредством решения большинства кредиторов согласно ч. 2 §24 SchVG подчинить облигации 2012 г. действию указанного закона 2009 г. Это позволило бы простым большинством кредиторов принять сперва решение об отсрочке выплат по облигациям 2012 г., а затем решение об их преобразовании в собственный капитал.

4 25 октября 2011 г. созванное собрание кредиторов по облигациям 2012 г. приняло решение о распространении действия Закона Германии 2009 г. о долговых обязательствах из суммарной эмиссии на облигации 2012 г. согласно ч. 2 §24 данного закона. В решении также было предусмотрено, что кредиторы обладают правом изменить условия финансирования путем принятия об этом решения большин-

ством голосов, а также назначение их общего представителя. На данное решение тремя кредиторами были предъявлены иски об оспаривании решения и признании его ничтожным. По указанным искам общество В.В. обратилось в земельный суд г. Франкфурт-на-Майне с заявлением о признании того, что подача исков не препятствует исполнению решений общего собрания кредиторов. Определением от 23 января 2012 г. земельный суд отказал в удовлетворении ходатайства. На указанное определение обществом В.В. была подана чрезвычайная жалоба, производство по жалобе в высшем земельном суде г. Франкфурт-на-Майне по инициативе подателя жалобы было приостановлено. 2 февраля 2012 г. общество В.В. и кредиторы-истцы заключили соглашение об отзыве исков на решение собрания кредиторов от 25 октября 2011 г. Со своей стороны должник принял на себя обязательство приобрести у данных кредиторов облигации по номинальной стоимости с уплатой процентов, общество В.В. приняло обязательство отозвать поданную жалобу. На новом собрании кредиторов 27 февраля 2012 г. большинство кредиторов по облигациям 2012 г. в лице их общего представителя проголосовало за отсрочку выплат по облигациям до 30 апреля 2012 г. 6 марта 2012 г. должник сумел достичь договоренности с примерно 32% кредиторов по обязательствам 2012 г. и примерно 22% кредиторов по обязательствам 2014 г. о рамочных условиях преобразования облигаций конверсионного займа в собственный капитал в по-

рядке, предусмотренном Законом Германии 2009 г. о долго-  
вых обязательствах из суммарной эмиссии.

5 В это же время общество Р. АГ предприняло попытку санации, обратившись с этой целью также к ответчику. Аналогичным образом общество Р. АГ стремилось преобразовать обязательства по облигациям, выпущенным ее нидерландским дочерним обществом в 2007 г., в собственный капитал. Должнику об этом было известно. В ходе санации общества Р. АГ кредиторы на собрании, созванном 20 июня 2011 г., большинством голосов приняли решение об изменении условий финансирования на основе ч. 2 §24 SchVG. Отдельными кредиторами были поданы иски об оспаривании решения и признании его ничтожным. Определением от 27 октября 2011 г. земельный суд г. Франкфурт-на-Майне отклонил ходатайство дочернего общества Р. АГ о возможности исполнения принятых решений кредиторов. Решением от 15 ноября 2011 г. земельный суд г. Франкфурт-на-Майне вынес решение о признании решений общего собрания кредиторов от 20 июня 2011 г. ничтожными. По чрезвычайной жалобе дочернего общества Р. АГ на определение земельного суда г. Франкфурт-на-Майне председательствующий Сената по гражданским делам высшего земельного суда г. Франкфурт-на-Майне распоряжением от 15 декабря 2011 г. указал, что положения ч. 2 §24 SchVG могут быть применены только к тем облигациям, по которым кре-

дителями большинством голосов приняты решения согласно Закону от 4 декабря 1899 г. об облигациях. Определением от 27 марта 2012 г. ([ZIP 2012, 725 ff](#)) высший земельный суд г. Франкфурт-на-Майне отказал в удовлетворении жалобы. По мнению суда, кредиторы по облигациям, выпущенным до 5 августа 2009 г. за рубежом, были не вправе изменять условия финансирования путем принятия решения большинством голосов на основе ч. 2 §24 SchVG.

6 За оказание консультационных услуг ответчиком регулярно, раз в 1—2 недели выставлялись должнику счета, которые им также регулярно оплачивались. С 15 ноября 2011 г. по 2 апреля 2012 г. ответчиком было получено от должника 4 530 807,16 евро.

7 3 апреля 2012 г. должником было подано заявление об открытии дела о несостоятельности. Определением от 1 июля 2012 г. суд по делам о несостоятельности возбудил производство по делу в отношении имущества должника и назначил истца арбитражным управляющим. Истцом были истребованы от ответчика обратно 4 530 807,16 евро наряду с процентами, а также предоставление информации об услугах по выставленным счетам с указанием времени работы, сведений о привлеченных сотрудниках и описания деятельности.

8 Земельный суд, решение которого опубликовано в ZIP 2015, 1358 ff, присудил к уплате ответчиком 4 530 807,16 евро вместе с процентами, в остальном отказав в иске. Высший земельный суд отклонил апелляционную жалобу истца, а по апелляционной жалобе ответчика снизил сумму к выплате до 536 203,97 евро. Кассационные жалобы сторон, допущенные настоящим Сенатом в части денежного обязательства, направлены на поддержание их первоначальных требований.

Мотивировочная часть:

9 На основе поданных кассационных жалоб в их части, признанной допустимой, решение суда апелляционной инстанции подлежит отмене с возвратом дела на новое рассмотрение.

А.

10 В части, представляющей интерес для настоящего производства, суд апелляционной инстанции указал, что с 27 марта 2012 г. возникли условия для конкурсного оспаривания совершенных платежей на основании ч. 1 § [133](#) Положения Германии о несостоятельности (далее – InsO). По предыдущим же платежам отсутствовал умысел должника на ущемление интересов кредиторов. Угроза неплатеже-

способности была известна должнику с 10 ноября 2011 г., но только с 27 марта 2012 г. можно прийти к выводу об указанном умысле должника. До 27 марта 2012 г. была разработана обоснованная концепция санации, которая реализовывалась в действительности, и до вынесения высшим земельным судом г. Франкфурт-на-Майне определения от 27 марта 2012 г. обладала определенными шансами на успех. Тем самым знание об угрозе неплатежеспособности до указанного момента не обладало значением в качестве условия ответственности.

11 С вынесением высшим земельным судом г. Франкфурт-на-Майне определения от 27 марта 2012 г. должник должен был исходить из утраты перспективности концепции санации. Таким образом, с этого момента присутствовал умысел должника на ущемление интересов кредиторов. Ответчику было известно о данном умысле должника. Это вытекает из правил предл. 2 ч. 1 §133 InsO. Ответчику было известно об угрозе неплатежеспособности должника. Исходя из этого, на ответчике лежала обязанность по доказыванию получения денежных средств на основе обоснованной концепции санации. После принятия высшим земельным судом г. Франкфурт-на-Майне 27 марта 2012 г. доказывание этого исключалось. Не допускается признание за должником права на время для дополнительного анализа, это касается и платежа от 27 марта 2012 г. Поскольку

в тот день в 17:24 должник узнал о внесении определения, он действовал с умыслом. Платеж был осуществлен посредством банковского перевода, а потому согласно ч. 1 § 140 InsO определяющим для сделки будет момент возникновения права по платежному поручению. Таковым стало 27 марта 2012 г., 19:05. По платежам после 27 марта 2012 г. ответчик не вправе ссылаться на § 142 InsO, поскольку данный параграф не препятствует конкурсному оспариванию согласно ч. 1 §133 InsO даже тогда, когда речь идет о положении, подобном сделкам с немедленным исполнением (bargeschäftsähnliche Lage).

12 Права на иное конкурсное оспаривание отсутствуют. Оспаривание согласно §131 InsO исключается, поскольку платежи были согласованными (kongruent). Срок исполнения обязательств по требованиям ответчика наступил. Даже если отсутствовали счета, соответствующие требованиям ч. 2 §10 Закона Германии о вознаграждении адвокатской деятельности (далее – RVG), условия для притязания на вознаграждение должны считаться выполненными. Согласно ч. 2 §10 2 RVG должник имел право отказаться от выставления счетов. Кроме того, сторонами была согласована отмена выставления счетов согласно §10 RVG. Тем самым конкурсное оспаривание согласно ч. 2 §133 InsO в прежней редакции (сейчас ч. 4 §133 InsO) изначально не принималось во внимание. Ответчик не является близким лицом по смыслу п.



2 ч. 2 § [138](#) InsO. Оспаривание согласно § [134](#) InsO также невозможно, поскольку ответчик в качестве получателя платежа со своей стороны должен был оказать встречное исполнение.

## **В.**

13 Указанные выводы суда апелляционной инстанции не могут быть признаны верными. Поскольку производство по делу о несостоятельности было возбуждено до 5 апреля 2017 г., положения §130 и след. InsO подлежат применению в действовавшей на тот момент редакции (ч. 1 ст. [103j](#) Закона Германии о введении в действие InsO).

## **І.**

14 Кассационная жалоба ответчика подлежит удовлетворению. Ошибочным является обоснование, при помощи которого судом апелляционной инстанции на основании ч. 1 §133 InsO было признано конкурсное оспаривание платежей, совершенных с 27 марта 2012 г.

# Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «Литрес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на Литрес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.