

Larenz/Wolf:

Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts

(8. Auflage, C. A. Becksche Verlagsbuchhandlung,
München, 1997, XXXVI + 1022)

I. О Ларенцу као правном писцу

1. Писати о овом делу а не казати ништа о његовом писцу – био би неопростив грех према читаоцима овог приказа. Јер читаоци треба да знају да се време великих немачких правника није окончало са Ihering-ом и Kelsen-ом, него се продужило и после њихове смрти. У крилу вишевековне немачке правне културе и искуства израстају непрестано појединци који својим делом и именом премашују државне и националне границе. У такве појединце спада, без сумње, и Karl Larenz, бивши дугогодишњи професор универзитета, најпре у Килу, а потом у Минхену. На свет је дошао 1903, а из њега је отишао 1993. године. Његову духовну заоставштину чине 204 публикована рада.¹ То, међутим, није превише за човека који је умро у 89. години и који је говорио: „Живети, за мене значи радити.“²

2. Своју научну каријеру Ларенц је започео као правни филозоф, расправом „Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung“, која представља његову докторску дисертацију, одбрањену и објављену 1927. године.³ У поднаслову овог рада стоји да представља „Прилог за правну филозофију критичког идеализма и за учење о 'правном каузалитету'“. Три године доцније, Ларенц ће објавити свој хабилитациони рад „Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts. Zugleich ein Beitrag zur Theorie der Willenserklärung“. У њему ће изложити своју теорију о изјави воље, познату под називом „Geltungserklärung“, и објаснити њену разлику у односу на „теорију воље“ и „теорију изјаве“. Та његова теорија није изгубила на значају ни после више од 60 година. Са овим делом уско је повезан и рад који носи наслов „Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung“, који је по трећи пут објављен 1963. године.⁴ Потом ће уследити треће по реду Ларенцово дело *Rechts und Staatsphilosophie der Gegenwart*, чије је прво издање објављено 1931, а друго 1935. године.⁵ Као универзитетски професор за грађанско право и

1 Податак наведен према: Ralf Frassek, „Karl Larenz (1903–1993) – Privatrechtler im Nationalsozialismus und im Nachkriegsdeutschland“, *Juristische Schulung*, бр. 4/1998, стр. 296.

2 Claus-Wilhelm Canaris, „Karl Larenz zum 80 Geburtstag“, *Juristenzeitung*, година 1983, стр. 402.

3 *Истио*.

4 *Истио*.

5 *Истио*.

правну филозофију, Ларенц објављује (1936. и 1937) свој двотомни уџбеник *Vertrag und Unrecht*. После Другог светског рата, појављују се његова главна и надалеко чувена уџбеничка дела, која су га учинила класичарем. То су: *Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil*, из 1953. и 1956; *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, из 1960; *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, из 1967. Нека од тих дела имала су више од десет издања, а ниједно се није зауставило на првом издању.

3. Као пензионер, Ларенц је своме животном делу додао „завршни камен“, у виду монографије под називом *Richtiges Recht* у којој је развио „основе правне етике“. Ту је он сажео многе ствари о којима је раније писао, и у сажетом облику их привео крају. У томе раду испољавају се зачуђујуће богатство и широк распон његове правничке културе. Са мајсторском вештином спојене су тако различите материје као што су филозофија и теорија права, грађанско, кривично и уставно право.⁶

4. Савременици и познаваоци Ларенцови сматрају га једним од најчувенијих и најзначајнијих правника нашег столећа.⁷ Његова дела преведена су на многе стране језике, а из његових савршених уџбеника образовале су се бројне генерације студената права у Немачкој. Ларенцов утицај на правну теорију уопште и на праксу немачких судова био је веома велик. Пријатељи, ученици и колеге посветили су му, за живота, две споменице: за 70. и за 80. рођендан.⁸ Такво уважавање представља, доиста, реткост.

5. Међутим, поред славе која га је пратила, Ларенц је морао да испије и понеку „чашу жучи“. Извесни његови земљаци замрзали су му јавно због некадашњег чланства у Националсоцијалистичкој радничкој партији Немачке, из Хитлеровог времена. Непосредно после завршетка Другог светског рата, за тај политички грех морао је да плати трогодишњом суспензијом (1947–1950). Због његове политичке прошлости неки студенти права одбијали су чак да се служе његовим уџбеницима.⁹ Можда је и то баш разлог што му није додељен ниједан почасни докторат, док су неке његове колеге са мањом репутацијом задобиле и по више таквих доктората. Но, то му ипак није сметало да као научник буде толико поштован и уважаван, да постане симбол немачке цивилистике.

6 *Истио*.

7 Frassek, *истио*, стр. 296.

8 Canaris, *истио*.

9 У литератури су забележене речи једног студента права из деведесетих година: „Ја нећу да цитирам Карла Ларенца, јер је он био нацист“ (Frassek, *истио*, стр. 296).

II. Опште карактеристике најновијег, допуњеног издања Ларенцовог уџбеника

1. Ларенц је за живота (1989) објавио седмо и уједно последње издање свога *Oйшшег дела грађанског права*. Најновије, осмо издање прво је после његове смрти. Њега је припремио Manfred Wolf, професор Универзитета у Франкфурту и познато име међу немачким правницима. За разлику од неких других прерађивача Ларенцових дела, Волф није насталу смену генерација узео као повод да напише потпуно нову књигу. Он је само прерадио и проширио Ларенцово дело, обогатио његову садржину излагањем нових стремљења у правној теорији из последњих неколико година и указивањем на нову судску праксу и литературу. Преузео је дословце многе пасусе из претходног издања и држао се његове систематике. Једном реџу, Волф није уопште скривао своју намеру да „зида на туђем земљишту“. Али је таквим „зидањем“ Ларенцов уџбеник од 675 порастао на 1022 странице, и од 35 на 53 параграфа. Ако би се ситно штампани текст штампао словима нормалне величине, добило би се још око 200 страна. Извесни рецензенти замерили су Волфу што је далеко премашио опсег тзв. „великих уџбеника“, чиме су студенти принуђени на знатно веће напоре од досадашњих.¹⁰

2. У предговору Волф објашњава да није одступио од Ларенцовог става по коме се уџбеник из општег дела не може ограничити на излагање норми из прве књиге немачког Грађанског законика, него треба да укупно покаже систем и темеље грађанског права. Стога је настојао да укаже на најбитније промене и развој приватног права. Тога ради и у новом издању поново ће бити наглашен значај приватне аутономије која се темељи на властитој одговорности и самоорганизовању појединаца. При томе се приватна аутономија не поима само као сврсисходан принцип организације привредних односа размене на тржишту, него и као израз Ларенцовог „етичког персонализма“. Тај персонализам ставља личност и уважавање њеног достојанства и самосталности у средиште приватноправних односа. Сем тога, принцип приватне аутономије подразумева и заштиту личности, али и заштиту од непримерене употребе једностранних правних позиција и позиција власти. Најпосле, у основе приватног права спада, по Ларенцу, и излагање граница приватне аутономије. Те границе се опажају како у облику недопуштеног коришћења права тако и у повлачењу линија до којих сеже слобода уговарања. За време стогодишњег важења немачког Грађанског законика дошло је до значајне промене гра-

¹⁰ Thomas M. J. Möllers, „Karl Larenz/Manfred Wolf, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 8, Neubearb. u. erw. Aufl. – München: C. H. Beck, 1997, *Juristenzeitung*, бр. 15/16, од 1998, стр. 785.

ница индивидуалних слобода, до формирања колективних елемената и појачане заштите потрошача. Тим питањима Волф ће посветити нарочиту пажњу, а модерни облици комуникације нагнаће га да дубље и шире уђе и у учење о правним пословима.

3. Што се тиче метода, ново издање ослања се на тзв. „интересну“ и „вредносну јуриспруденцију“, али не запоставља ни могућности права као „функционалног инструмента за управљање“. Међутим, коришћење права као инструмента за управљање привредом и друштвом ствара, на посебан начин, свест о хитности окретања ка вредносним принципима који имају корене у етичком персонализму. Битан методолошки утицај имало је на Волфа и започето усаглашавање правних прописа у оквиру земаља чланица Европске уније, као и интернационализација права, који се тичу уговора.

III. Основна садржина новог издања

1. Држећи се систематике из претходног издања Ларенцовог уџбеника, Волф је целу захваћену проблематику разделио на увод и пет поглавља. У оквиру главе грађа је сврстана у мање делове, означене насловима и параграфима, испод којих, готово редовно, следи списак одговарајуће литературе. На крају долазе регистар законских параграфа наведених у тексту и стварни регистар. За разлику од претходног, ново издање има нумерисане пасусе, истурене на маргини, па је читаоцу коришћење књиге утолико олакшано. После садржаја, који је дат на првим страницама (што је немачки стандард), следује опсежно објашњење употребљених скраћеница. Сви наведени показатељи чине текст књиге веома прегледним, тако да читалац може са лакоћом да нађе у њој део који га интересује.

2. Уводни део није обично увођење у садржину књиге, него је и њен стварни почетак, који заузима простор од читавих 118 страница. Састоји се из четири параграфа, чији наслови иду овим редом: 1) „BGB као законски основ немачког приватног права“; 2) „Духовни и социјални основи BGB у промени времена“; 3) „Приватноправне норме“; 4) „Судско тумачење и усавршавање закона“.

3. Прва глава има два одељка, од којих је један посвећен физичким, а други правним лицима, а оба носе по четири параграфа. У првом одељку, поред правне и пословне способности физичких лица и њихових атрибута, говори се подробно о заштити личности. Други одељак обухвата све врсте правних лица, при чему је нарочито истакнута разлика између правних лица јавног и приватног права, између правно способних и правно неспособних удружења.

4. Друга глава обухвата правне односе и субјективна права. Ту је најпре реч о појму правног односа и о његовој структури, о функцији и врстама субјективних права, о њиховим границама, застаревању и остваривању захтева, а посебно о могућностима њихове међусобне конкуренције. Један цео параграф посвећен је правно допуштеној одбрани и самопомоћи.

5. Трећа глава носи наслов „Предмети права и имовина“. Сваком од ова два питања посвећен је по један параграф. Најпре следи излагање о предметима права уопште, да би се потом прешло на ствари и њихове врсте, са посебним освртом на бестелесне ствари. У параграфу о имовини реч је о вишеструком значењу појма по немачком Грађанском законнику, о имовини као предмету права, и о посебној имовини једног или више лица.

6. Четврта глава обухвата правне послове. За њу се може слободно рећи да заузима централно место, јер се протеже на више од 500 страна, што чини половину уџбеника. Раздељена је на више одељака и подељака. У првом одељку изложена су општа начела која важе за све врсте правних послова, а нарочита пажња посвећена је изјави воље и њеном тумачењу. Други одељак односи се на посебна начела која важе за уговоре. Ту је најпре реч о закључењу уговора, а затим о обавезама учесника у преговору и о обликовању уговора. Трећи одељак посвећен је манљивим и неважећим правним пословима, почев од оних који су закључени под утицајем заблуде, преваре и претње, па до послова којима од почетка недостаје или доцније нестане тзв. „основ посла“. Нису заобиђени ни незаконити и неморални послови, а два последња параграфа тичу се правних последица неважности послова. Четврти одељак садржи детаљан опис заступања другог у правним пословима, док пети одељак говори о условљеним и ороченим пословима. Последњи параграф ове главе окренут је правним пословима за које је потребна сагласност трећег лица.

7. Уџбеник се завршава петим поглављем, које обрађује прописе о роковима, терминима и обезбеђењу тражбина.

IV. Нека истакнута места новог издања

1. Из огромне и разноврсне грађе смештене међу корице овог уџбеника тешко је издвојити неколико питања, као најупадљивијих, и предочити их читаоцу. Јер читајући уџбеник, човек се осећа као да се креће кроз рудник злата, па не зна који његов грумен пре да дохвати. Одлучио сам, ипак, да малчице „подигнем завесу“ са оних делова књиге које је Волф додао претходном издању, јер ми се чини да би они за домаћег читаоца могли бити интересантни. Реч

је о питањима што их је писац обрадио у параграфима 42 и 39. Она се тичу ограничења приватне аутономије и релативизовања принципа *pacta sunt servanda*.

2. Параграф 42 носи наслов „Преговарачка равнотежа и уговорна правичност“. Полазно становиште чини констатација писца да у преговоре ради закључења теретних уговора обе стране ступају са различитим представама и интересима које желе да остваре. Да се не би догодило да само једна страна задовољи свој интерес, а да интерес друге стране буде запостављен, мора међу њима постојати *приближно једнака преговарачка снага*. Под том претпоставком процес уговорног споразумевања представља извесну гаранцију исправности, тј. правичне садржине уговора. Али, ако је једна страна знатно јача од друге, преговарачка равнотежа међу њима није могућа, па стога јача страна остварује свој интерес на рачун слабије. Пошто слабија страна мора да се повинује вољи јаче стране, реч је о једностраном уговорном диктату, којим се вређа не само уговорна правичност него и уставно *право самоодређења*. Будући да се свака страна може позивати на своје право самоодређења, неограничено обострано самоодређење није могуће. Стога је Савезни уставни суд Немачке стао на становиште да се сукобљене уставноправне позиције морају „путем практичног слагања изравнати и ограничити“.¹¹ То, у ствари, значи: да би се заштитили интереси слабије стране, мора бити очувана њена слобода одлучивања. Кад се ради о ситуацији у којој, због неједнаке преговарачке снаге, није било ни одговарајуће слободе одлучивања, везаност за уговор треба да отпадне и услови за функционисање приватне аутономије морају се одредити на нов начин. Јер правни поредак не може допустити да обавезују и уговори у којима се, у знатној мери, не уважавају ни уговорна правичност ни заповест социјалне државе.¹²

3. У даљем излагању Волф ће указати на тзв. „структурне позиције неједнакости“, које ремете преговарачку равнотежу. Главним узроцима поремећене равнотеже он сматра економску, информативну и психолошку слабост једне стране. Таква слабост поништава право самоодређења и шкоди слободи одлучивања да се уђе у правни посао, па стога настаје потреба да се слабијој страни допусти могућност *ослобађања од последица неправног њосла*. Ради тога би ваљало ближе одредити претпоставке под којима би се морало сматрати да постоји шкођење слободи одлучивања које је правно релевантно. Њих би требало утврђивати у сваком конкретном случају, при чему би дошло у обзир позивање на неморално

11 Одлука Савезног уставног суда од 1994. године, наведена по Волфу, стр. 767.

12 *Исио*.

искоришћавање слабости партнера, повреду начела савесности и поштења, и *culpa in contrahendo* (стр. 770–772).

4. Међутим, Волф примећује да је утврђивање шкођења слободи одлучивања у сваком појединачном случају скопчано са великим доказним тешкоћама, па самим тим и са знатним правним несигурностима. Стога он подржава настојање да се изнађу типична обележја на основу којих би се дало закључити да постоји поремећена преговарачка равнотежа, а да се то не мора увек доказивати. Таква типична обележја даду се утврдити у оним областима живота у којима, због положаја оних који нешто нуде и оних који нешто траже, постоји „структурно условљена неједнакост“ позиција на тржишту. На пример: у слабијем положају налазе се радници према послодавцу, закупци станова према закуподавцима, потрошачи према продавцима робе, и сви који уговоре закључују на темељу туђих општих услова (стр. 772–775). Посебну пажњу Волф посвећује заштити потрошача у уговорном праву.¹³ У вези с тим узгред подсећа на правне прописе земаља чланица Европске уније, који под „потрошачем“ подразумевају лица (физичка и правна) која уговор не закључују ради својих предузетничких или професионалних циљева него ради задовољења других приватних потреба. Следи потом излагање појединачних мера правне заштите потрошача по немачком праву.

5. Параграф 39 има необичан наслов: „Закључивање уговора са правом опозивања“. Тај наслов у стању је, барем у први мах, да збуну читаоца, али ће убрзо постати јасно да је он директно повезан са излагањем у параграфу 42, тј. са заштитом потрошача, јер се та два дела уџбеника међусобно допуњавају. Ради се о праву потрошача да се употребом права опозивања ослободи уговора који је склопљен захваљујући његовој слабијој преговарачкој позицији. Право опозивања установљено је у Немачкој посебним прописима, као што су, на пример, Закон о иностраним улагањима, Закон о опорезивању правних послова који се тичу домаћих животиња и сличних послова, Закон о потрошачким кредитима, Закон о уговору и осигурању, и још неки други (стр. 722).

6. За установљење права опозивања као мере за заштиту потрошача, немачки законодавац се одлучно, у првом реду, због њихове неповољне преговарачке позиције. Познато је, на пример, да су потрошачи изложени утицајима оних који им нуде робу или услуге на њиховом радном месту или у стану, на масовним приредбама и сајмовима, у изненадном разговору у средствима јавног саобраћаја, и уопште на местима приступним публици. Законодавац је у томе видео опасност да потрошач буде *irreidant* и спутан

¹³ Њу треба разликовати од деликтне заштите, која се остварује на основу посебних прописа о одговорности због штете од ствари са недостатком.

у својој слободи одлучивања да уговор склопи. Препад се састоји у томе што је потрошач неприпремљен за разговор о уговору, што је недовољно обавештен о другим понудама на тржишту и о ваљаности понуђене робе (чинидбе), те тако без темељнијег размишљања бива наведен на закључење уговора. Будући недовољно информисан и психички притешњен ситуацијом коју је створила или свесно искористила друга страна, потрошач је спутан у слободи одлучивања. Кратко речено, неподесна преговарачка ситуација пресудно је утицала на потрошача да пристане на склапање уговора.

7. Право опозивања омогућује потрошачу да, у року од једне до две недеље,¹⁴ још једном размисли о закључењу уговора. Сматра се да се на тај начин, у његову корист, *поново усјосјавља нарушена преговарачка равноишежа*. Своју информативну слабост он може да отклони користећи савет неког другог стручног лица, а размишљањем о уговору може да поправи своју дотадашњу психолошку слабост. Међутим, Волф критички примећује да се овим путем не може поправити и економска слабост потрошача, јер је она условљена тиме што је он упућен на уговорну чинидбу или је жели ради одржавања живота. У том погледу право опозивања нема, по Волфу, никакав смисао. Што се тиче недовољне обавештености потрошача о предмету главне чинидбе, право опозивања помаже само у случају кад се неповољни услови уговора не даду елиминисати путем контроле садржине уговора коју омогућује Закон о општим условима посла (стр. 727).

8. Потрошачево право опозивања условило је особену правну природу извесних уговора које он закључује. Све док постоји право опозивања, склопљени уговор не ступа на правну снагу. Он има карактер правног посла чија је *неважност висећа*, јер је неизвесно да ли ће уопште постати пуноважан. Тек кад мине рок у коме је право опозивања могло бити употребљено, уговор постаје пуноважан *ex nunc*. Међутим, „висећа неважност“ уговора релативне је природе, делује само једнострано, тј. на терет предузетника, не и на штету потрошача. Ако се право опозивања благовремено употреби, уговор коначно остаје без дејства. Но, Волф скреће пажњу на чињеницу да извесни правни прописи одређују да уговор постаје „обавезујући“, ако се у року не опозове. По њему, то значи да недостајућа обавезност не повлачи неважност уговора чије се правне последице могу укинути опозивањем. Стога се овде може говорити о *висећој важности*, јер иако је уговор пуноважан, због

¹⁴ Новији правни прописи одређују да рок почиње тећи тек после уредно дате поуке о праву на опозивање. Ако је поука саговорника изостала, рок износи један месец или чак годину дана од дана кад су обе стране испуниле уговор (стр. 727).

недостајуће обавезности може се ипак учинити неважећим, са дејством *ex nunc* (стр. 730).

9. Употребом права опозивања потрошач поништава своју изјаву воље да пристаје на склапање уговора. Опозивање мора бити учињено у писменом облику. Од тренутка кад обавештење о опозиву стигне другој страни, уговор коначно постаје неважећи. Право опозивања може се угасити само употребом или протеком рока, али не и одрицањем; јер законодавац жели да потрошачу даде у сваком случају могућност да у току читавог рока за опозивање прибави потребна обавештења и размисли о уговору. Прописи о заштити потрошача обликовани су, начелно, као *Йолуимпѣративне нормѣ*, јер се могу мењати само у корист, никако на штету потрошача (стр. 781).

10. Уколико дође до опозивања, обе стране су дужне да једна другој врате оно што су примиле на име испуњења уговора. Купац је дужан да врати не само ствар коју је стекао, него и да надокнади вредност користи коју је имао од употребе ствари. Он није дужан да надокнади умањену вредност ствари насталу уобичајеном употребом, али мора да одговара због погоршања насталог његовом кривицом. С друге стране, потрошач може тражити надокнаду нужних трошкова за одржавање ствари (стр. 732).

V. Закључак

1. Осмо, прерађено и проширено издање веома признатог Ларенцовог *Ойшїѣѣ дела г̀рађанскоѣ йрава* доказ је да немачки правници нису престали да негују једну лепу традицију. Захваљујући тој традицији, највреднија научна дела, у облику коментара закона и уџбеника, настављају да живе, извесно време, и после смрти њихових првобитних стваралаца. Ларенцов уџбеник о коме је овде реч спада засигурно у врхунска дела своје врсте и заслужује да надживи свога писца. Његов прерађивач није само проширио и „освежио“ претходно издање, него је сву сабрану грађу веома брижљиво разделио, распоредио и обележио. Пословична педантност и студиозност немачких правника потврдила се, свом снагом, и у овом раду. Он има особине и уџбеника и приручника, па је зато добро дошао сваком правнику-цивилисти који своје знање жели и да обнавља и да допуњава.

2. Ова књига је велики изазов за сваког ко до ње дође и ко је у стању да на њеним страницама потражи за себе необичан духовни ужитак.

Јаков Радишић