

Slobodan Perovic\*

GUTACHTERLICHE STELLUNGNAHME ZUM  
OBLIGATIONSGESETZESENTWURF FÜR DIE  
FÖDERATION BOSNIEN UND HERZEGOWINA /  
REPUBLIKA SRPSKA  
Buch II, Einzelne vertragliche Schuldverhältnisse,  
Stand 20.1.2003

*Die gutachterliche Stellungnahme zu diesem Entwurfsenteil, die sich auf die einzelnen Obligationenverträge bezieht, erstreckte sich zunächst auf allgemeine Fragen und anschließend auf jeden einzelnen Vertrag, der von diesem Gesetz erfasst wird (50). Ein besonders Augenmerk wurde auf die Verträge des autonomen Handelsrechts vom Aspekt aus gelenkt, ob diese im Rahmen dieser Kodifizierung erfasst oder durch andere Gesetze geregelt werden sollten, oder ob sie vielleicht, mit lediglich einem Hinweis auf die allgemeinen Grundsätze des Vertragsrechts, der Handelspraxis überlassen werden sollten. Was die einzelnen Obligationenverträge anbelangt, so wurde jeder einzelne im Entwurf vorgesehene Vertrag begutachtet und mit zahlreichen Bemerkungen und Beanstandungen versehen, welche in komparativer, fachlicher und wissenschaftlicher Hinsicht in diesem Teil des Obligationenrechts begründet sind.*

Schlüsselbegriffe: *Obligationsverträge. – Verkauf. – Miete. – Versicherung. – Bankgeschäfte.*

## I. EINLEITENDE BEMERKUNGEN

Gegenstand dieses Gutachtens ist der Obligationengesetzesentwurf der Föderation BuH/Republika Srpska, Buch 2, Einzelne vertragliche Schuldverhältnisse, mit dem Stand zum 20.1.2003.

---

\* Dr. Slobodan Perovic, Professor für Schuldrecht und Vorsitzender des Juristenverbands, Serbien und Montenegro

Слободан Перовић\*

СТРУЧНО МИШЉЕЊЕ О НАЦРТУ ЗАКОНА О  
ОБЛИГАЦИОНИМ ОДНОСИМА ФЕДЕРАЦИЈЕ  
БИХ/РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

књ. II, Поједини уговорни облигациони односи,  
са стањем 20. јануара 2003.  
Београд, 1. април 2003.

*Предмет сѝручног мишљења је Нацрт закона о облигационим односима Републике Српске/Федерације БиХ, књ. II, Поједини уговорни облигациони односи са стањем 20. 01. 2003. године. Овај део Нацрта обухвата поједине облигационе уговоре (50) међу којима се разликују како класични поједини уговори (продаја, размена, најам, даровање, услуга, уговор о делу, осѝава, уговор о тражењу, превоз, ускладиштење, комисион, трговачко засѝујање, шѝедишѝа, осигурање, доживотно издржавање, орѝаклук, банкарски ѝслови), ѝако и неки поједини уговори који су израз савремених ѝѝреба (ѝослови на кућним вратицама, кредитни уговор, уговор о ѝраву ѝвременог сѝановања, лизинг, франшизинг, уговор о уѝслењу, уговори из области туризма). Сѝручно мишљење у овом делу обухвата најѝре ѝѝиња ѝѝињања као ѝѝо су сѝрукѝура и садржина, именовани и неименовани уговори, једносѝавни и мешовити уговори, а заѝим следи комѝарѝивни ѝреглед као и ѝѝињања уговора ауѝономног трговачког ѝрава и уѝињаја дирекѝива ЕУ на ову материју. После ѝѝињих ѝѝињања сѝручно мишљење је даѝо конкретнo код свих ѝојединих уговора који су обухваћени овим Нацртом.*

Кључне речи: *Облигациони уговори. – Продаја. – Најам. – Осигурање. – Банкарски ѝслови.*

## I. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Предмет овог стручног мишљења је Нацрт Закона о облигационим односима Федерације БиХ/Републике Српске, књ. 2, Поје-

---

\* Др Слободан Перовић, професор Облигационог права и председник Удружења правника Србије и Црне Горе.

I.1. Die Vergleichspunkte dieses Gutachtens stellen alle Quellen dar, die bereits in dem vom Autor am 15. Februar 2003 (S. 1 bis 7) verfassten Gutachten zum Allgemeinen Teil (Buch 1) dieses Entwurfes mit Stand 28.1.2003 genannte wurden, und die sich auf das Gesetz über Obligationsverhältnisse (1978), Grundsätze des Europäischen Vertragsrechts (1998), zahlreiche Abkommen der UN, Errungenschaften der Rechtswissenschaft, Anforderungen der Praxis, Stil und sprachliche Kohäsion des Gesetzes beziehen.

I.2. Wenn also von Vergleichspunkten dieses Gutachtens die Rede ist, das sich auf den die *einzelnen Vertragsverhältnisse* bearbeitenden zweiten Teil des Entwurfs bezieht, wird hier auf den oben genannten Teil des Gutachtens zum Allgemeinen Teil des Entwurfs hingewiesen, um eine unnötige Wiederholung des aus gleichem Anlass bereits Gesagten zu vermeiden.

I.3. Dennoch wird in diesem Gutachten den komparativen Lösungen mehr Platz eingeräumt, insbesondere in den Schuldrechten, die zur Zeit in den ehemaligen jugoslawischen Republiken gelten – Slowenien, Kroatien, Mazedonien, Serbien und Montenegro. Dies erfolgt aus dem Grunde, weil sie sich in dem territorialen Umfeld der Föderation BuH/Republika Srpska befinden, was auch gewisse Auswirkungen auf die Lösungen im Entwurf haben kann, nicht *ipso facto*, sondern lediglich im Sinne einer Art von Indikation.

I.4. All das bezieht sich entsprechend auch auf den Teil des oben genannten Gutachtens, in dem folgende Fragen besprochen wurden: umfassende oder konzise Form, Ausmaß metajuristischer Kriterien, Reihenfolge der Obligationsquellen, Prinzip der einheitlichen Regelung, Stil und sprachliche Kohäsion, Systematik (S. 7–21).

## II. ALLGEMEINE FRAGEN

### II.1. Struktur und Inhalt

Jedes Gesetz über Obligationsverhältnisse bzw. die entsprechenden Teile eines Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches beinhalten traditionell neben einem allgemeinen Teil der Obligationen auch den Teil über *einzelne Verträge*. Da sind vor allem die klassischen benannten Verträge seit dem Römischen Recht bis heute und eine große Zahl einzelner Verträge, die für den modernen Waren- und Dienstleistungsverkehr im Bereich der Unternehmerschaft und der Handelsbeziehungen charakteristisch sind.

дини уговорни облигациони односи, са стањем на дан 20. И 2003. године.

I.1. Тачке поређења овог стручног мишљења чине сви они извори који су наведени у стручном мишљењу о Нацрту овога закона у погледу његовог Општег дела (књ. I), са стањем на дан 28. I 2003, а које је аутор сачинио 15. фебруара 2003. године, и које се односе на Закон о облигационим односима (1978), Скицу за Законик о облигацијама и уговорима (1969), Начела европског уговорног права (1998), бројне конвенције УН, тековине правне науке, потребе праксе, стил и језичку кохезију закона.

I.2. Стога, када је реч о тачкама поређења овог стручног мишљења које се односи на други део Нацрта посвећен појединим уговорним односима, овде се чини упућивање на означени део стручног мишљења о Општем делу Нацрта овога закона, а све ради тога да би се избегло непотребно понављање онога што је већ речено истим поводом.

I.3. Ипак, у овом стручном мишљењу биће више места дато компаративним решењима, нарочито оних облигационих закона који данас важе у бившим југословенским републикама – Словенији, Хрватској, Македонији, Србији и Црној Гори. Ово стога што се оне налазе у територијалном окружењу Федерације БиХ/Републике Српске, што може имати извесног утицаја и на решења Нацрта, разуме се, не *ipso facto* већ само у смислу неке врсте индикације.

I.4. Све то сходно се односи и на онај део поменутог стручног мишљења где су изложена питања: опширност или концизност, суседне области, уџбеничке дефиниције – толерантна мера, количина метаправних критеријума, редослед извора облигација, принцип јединственог регулисања, стил и језичка кохезија, систематика.

## II. ОПШТА ПИТАЊА

### II.1. Структура и садржина

Традиционално, сваки Закон о облигацијама, односно одговарајући делови Општег грађанског законика, садржи, поред општег дела облигација, још и онај део који је посвећен *појединим уговорима*. Ту су, пре свега, класични именовани уговори од римског права до данас, а затим велики број појединих уговора који су карактеристични за савремени промет робе и услуга у области предузетништва и трговинских односа.

Es stellt sich die Frage, auf Grund welcher Kriterien ein Vertragsverhältnis sich dazu qualifiziert, besonders geregelt zu werden und dadurch seinen Platz im besonderen Teil des Gesetzes zu bekommen. In anderen Worten ist es fraglich, ob jedem Vertragstyp dieser Platz gebührt, oder nur derjenige, der sich durch seine Bedeutung dazu qualifiziert hat, in diese gesetzliche Komposition aufgenommen zu werden. Diese Qualifikation wird ihm vom Gesetzgeber eingeräumt. Des weiteren stellt sich die Frage, wie ist die rechtliche Stellung der Verträge, die diese Qualifikation und gesetzliche Typologie nicht bekommen haben, und wie ist ihr Verhältnis zu den Verträgen, die den Inhalt des besonderen Teils des Obligationengesetzes darstellen.

Die Antwort auf diese Fragen geben wissenschaftlich begründete Kenntnisse und komparative Erfahrungen über die benannten (nominanten) und unbenannten (innominanten) Verträge.

## II.2. Benannte und unbenannte Verträge

Benannte Verträge sind diejenigen Verträge, die wegen ihrer Bedeutung und Häufigkeit im Rechtsverkehr durch das Gesetz besonders vorgesehen und geregelt sind, und deren Bezeichnung durch das Gesetz selbst bestimmt ist. Das sind größtenteils klassische Verträge mit den Bezeichnungen Kauf, Pacht, Schenkung, Vollmacht, Miete usw. Benannt sind jedoch auch der Vertrag über Unterhalt auf Lebenszeit, Versicherungsvertrag, Transportvertrag usw. Sie treten im Rechtsverkehr regelmäßig und am häufigsten auf. Sie werden im Gesetz detailliert durch dispositive oder zwingende Normen geregelt.

Unbenannte (innominante) Verträge sind diejenigen Verträge, die durch das Gesetz nicht besonders geregelt und nicht besonders bezeichnet sind, da sie im Rechtsverkehr seltener vorkommen oder gemischten Charakters sind, die jedoch ihren Eigenschaften und ihrem Inhalt nach den allgemeinen Regeln des Vertragsrechts entsprechen. Diese Verträge können auf Grund der Willensautonomie von den Parteien wirksam geschlossen werden, soweit sie den zwingenden Vorschriften, der öffentlichen Ordnung und den guten Sitten nicht widersprechen. Diese allgemeine Regel ist heute in der Rechtsvergleichung akzeptiert; so sieht z.B. das italienische Bürgerliche Gesetzbuch (Art. 1322) vor, daß die Parteien auch Verträge schließen können, die nicht zu den besonders vorgesehenen Vertragstypen mit besonderem Rechtsregime zählen, soweit auf die Wahrnehmung von Interessen gerichtet sind, die gemäß der Rechtsordnung schutzwürdig sind. Des weiteren sind laut des gleichen Gesetzes alle Verträge, auch wenn sie nicht zu den besonders vorgesehenen Vertragstypen zählen, gemäß den in diesem Gesetz enthaltenen allgemeinen Bestimmungen wirksam.

Der Inhalt der unbenannten Verträge wird von den Parteien selbst bestimmt, sei es durch eine Kombination einiger im Gesetz geregelter Verträge (wie z.B. Vertrag über Hoteldienstleistungen) oder durch Bestimmung eines völlig neuen, von jeglichen benannten Verträgen unabhängigen

Поставља се питање: на основу ког критеријума један уговорни однос стиче квалификацију да буде посебно регулисан и да на тај начин нађе своје место у посебном делу Закона? Другим речима, да ли сваки тип уговора заслужује то место, или само онај који се својим значајем квалификовао да уђе у законску композицију? Ту квалификацију му даје законописац односно законодавац. И надаље, какав је правни статус оних уговора који нису добили ту квалификацију и законску типологију и какав је њихов однос према оним уговорима који чине садржину посебног дела Закона о облигацијама?

Одговор на ова питања дају научно утемељена знања и компаративна искуства о именованим (номинантним) и неименованим (иноминантним) уговорима.

## II.2. Именовани и неименовани уговори

Именовани (номинантни) уговори су они који су због своје важности и учесталости у правном промету, законом посебно предвиђени и регулисани и чији је назив самим законом одређен. То су углавном класични уговори који носе називе: купопродаја, закуп, поклон, пуномоћство, зајам, итд. Али, именовани су такође и уговор о доживотном издржавању, уговор о осигурању, уговор о превозу, итд. Они се у правном промету редовно и најчешће јављају. Њих Закон детаљно регулише диспозитивним или императивним нормама.

Неименовани (иноминантни) уговори су они који нису посебно законом регулисани нити названи посебним именом, пошто се у правном промету ређе јављају или су мешовитог карактера, али који по својим својствима и садржини одговарају општим правилима уговорног права. Ове уговоре, с обзиром на принцип аутономије воље, странке могу пуноважно закључивати, уколико нису супротни императивним прописима, јавном поретку и добрим обичајима. То опште правило данас је прихваћено у компаративном праву; тако на пример, италијански Грађански законик (чл. 1322) предвиђа да странке могу закључивати и уговоре који не спадају у посебно предвиђене типове уговора који имају посебан правни режим, уколико су управљени на остварење интереса који заслужују заштиту сходно правном поретку. И даље, према истом закону, сви уговори, чак и ако не спадају у посебно предвиђене типове уговора, производе правна дејства према општим одредбама садржаним у овом закону.

Садржину неименованих уговора одређују саме странке, било комбинацијом неких законом регулисаних уговора (нпр. уговор о хотелским услугама), било сасвим новом садржином независном од ма ког именованог уговора. Неке врсте неименованих уговора

Inhalts. Einige Arten der unbenannten Verträge treten im Verkehr häufiger auf, so daß sie durch die praktische Anwendung nach einer bestimmten Zeit typisch werden, eine eigene Bezeichnung erhalten, und sogar durch das Gesetz geregelt werden, wodurch sie zu benannten Verträgen werden (z.B. Verlagsvertrag, Vertrag über sog. städtische Besorgungen, Vertrag über Safe, Kontokorrent, Ausstellungsvertrag usw.). So hat das Gesetz über Obligationsverhältnisse (1978) Verträge aus dem Bereich der touristischen Verträge geregelt (Vertrag über Organisation von Reisen, Reisevermittlungsvertrag, Vertrag über Einsatz gastwirtschaftlicher Kapazitäten – Allotment); Vertrag über Waren- und Dienstleistungskontrolle, Bankgarantie, Bankdeposit und andere Verträge, daher sind es nach diesem Gesetz benannte Verträge.

Die Einteilung der Verträge in benannte und unbenannte stammt aus dem Römischen Recht, das grundsätzlich nur die Verträge kannte, die durch besondere Klage nach dem *ius civile* vorgesehen und sanktioniert waren. Auf Grund der Regel, daß die alleinige Übereinstimmung der Willen (*solo consensu*) keine Obligation begründet, genossen alle Verträge, die die vorgesehenen Formerfordernisse nicht erfüllten (mit Ausnahme der vier gegen Ende der Republik entstandenen Konsensverträge: *emptio-venditio*, *locatio-conductio*, *societas* und *mandatum*), keinen Rechtsschutz, d.h. die Durchführung solcher Verträge konnte nicht einklagt werden. Wenn jedoch eine der Parteien ihre Verpflichtung aus einem solchen Vertrag in Erwartung der *bona fides* des anderen Teils dennoch erfüllt hatte, und dieser andere Teil die Erfüllung seiner Verpflichtung ablehnt, gab der Prätor durch *condictio ob rem dati* oder durch *actio doli* dieser Partei die Möglichkeit, das Geleistete zurückzuerhalten. Später wurde auch durch Einwirkung des Prätores *actio in factum* begründet, und dann auch *actio civilis incerti*, mit deren Hilfe die Partei, die ihre Verpflichtung aus einem solchen Vertrag erfüllt hatte, auch die Erfüllung der Verpflichtung des anderen Teils verlangen konnte. Dies bedeutete praktisch, daß diese *pacti* zu *contracti* geworden sind, und nur weil sie keinen eigenen Namen hatten, bekamen sie die Bezeichnung unbenannte (innominante). Es sind also zweiseitig verpflichtende (synalagmatische) Verträge, bei denen eine Partei ihre Verpflichtung erfüllt (z.B. eine Sache übergeben hat) und in diesem Moment das Recht zur Klage auf Erfüllung der Verpflichtung der anderen Partei erlangt hat. Von den Konsensverträgen unterschieden sie sich danach, daß die Rechte und Pflichten nicht mit dem Zeitpunkt der Willensübereinstimmung über die wesentlichen Vertragselemente entstanden, sondern erst durch die Erfüllung der Verpflichtung einer Partei. Das Justinianische Recht kennt verschiedene Arten der unbenannten Verträge, die in vier Kategorien eingeordnet waren: *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des* und *facio ut facias*. Einige unbenannten Verträge waren bedeutender und traten häufiger auf, so daß sie im Laufe der Zeit ihre besonderen Bezeichnungen bekommen haben. Das sind der Tausch (*permutatio*), Verkaufsauftrag (*aestimatum* oder *contractus aestimatorius*) und Prekarium (*precarium*).

Diese Evolution der unbenannten Verträge in kürzesten Stichworten legt der Autor dieses Gutachtens hier nur deshalb dar, damit heute die Kategorie der unbenannten und benannten Verträge besser verstanden wird,

јављају се у промету чешће тако да кроз практичну примену и кроз одређено време постају типични, добијају свој назив, па чак се и законом регулишу, у ком случају постају именовани (нпр. издавачки уговор, уговор о тзв. градским набавкама, уговор о сефу, контокоренту, уговор о изложби, итд.). Тако је Закон о облигационим односима (1978) регулисао уговоре из области туризма (уговор о организовању путовања, посреднички уговор о путовању, уговор о ангажовању угоститељских капацитета – алотман); уговор о контроли робе и услуга; банкарску гаранцију, банкарски новчани депозит и друге уговоре – што значи да су, према овом закону, то именовани уговори.

Подела уговора на именоване и неименоване потиче из римског права, које је, у принципу, познавало само оне уговоре који су били предвиђени и санкционисани посебном тужбом по *ius civile*. С обзиром на правило да се из прости сагласности воља (*sole consensu*) не рађа облигација, уговори који нису испуњавали предвиђене захтеве форме (изузев четири консенсуална уговора настала пред крај Републике – *emptio-venditio*, *locatio-conductio*, *societas* и *mandatum*) нису уживали ни правну заштиту, тј. није се тужбом могло захтевати извршење таквих уговора. Међутим, ако је једна страна ипак извршила своју обавезу из таквог уговора рачунајући на *bona fides* друге странке, а ова друга одбија да изврши своју обавезу, претор је путем *condictio ob rem dati* или путем *actio doli* пружао могућност таквој странци да поврати оно што је дала. Доцније се, такође, захваљујући деловању претора, установила *actio in factum*, а затим и *actio civilis incerti* помоћу које је странка која је извршила своју обавезу из оваквог уговора могла да захтева и испуњење обавезе друге странке. То је практично значило да су ови *facti* постали и *contracti*, и само зато што нису имали своје посебно име, добили су назив неименовани (иноминантни). То су, дакле, двострано обавезни (синалагматични) уговори код којих је једна страна извршила своју обавезу (нпр. предала ствар) и тим моментом стекла право на тужбу за извршење обавезе друге стране. Од консенсуалних уговора разликовали су се по томе што права и обавезе нису настајали у моменту сагласности воља о битним елементима уговора, већ тек извршењем обавезе једне странке. Јустинијаново право познаје разне врсте неименованих уговора који су били сврстани у четири категорије: *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des* и *facio ut facias*. Неки од неименованих уговора били су значајнији и чешће су се јављали, па су током времена добили своје посебне називе. То су: замена (*permutatio*), продајни налог (*aestimatum* или *contractus aestimatorius*) и прекариј (*precarium*).

Еволуцију неименованих уговора у најкраћим цртама, аутор овог стручног мишљења износи само ради тога да би се данас боље разумела категорија неименованих и именованих уговора која чини



welche das Kriterium und den Gehalt des besonderen Teils des Obligationengesetzes darstellt. Hat also diese Einteilung, die im Römischen Recht sehr bedeutend war, auch heute eine Bedeutung? Der Formalismus als allgemeiner Grundsatz des Vertragsrechts im alten Rom hat heute dem Konsensualismus als allgemeinem Grundsatz des Vertragsrechts seinen Platz eingeräumt. Die Regel „*ex nudo pacto obligatio non nascitur*“ ist durch die Regel „*ex nudo pacto oritur actio*“ ersetzt worden. Die Parteien können neben zahlreichen durch das Gesetz vorgesehenen Ausnahmen grundsätzlich Verträge durch einfache Willensübereinstimmung schließen.

Außerdem erlaubt das moderne Prinzip der Vertragsfreiheit (der Willensautonomie) neben seinen Beschränkungen den Parteien, alle Arten zulässiger Verträge zu schließen, ungeachtet der Frage, ob diese Verträge einem traditionellen – benannten – Vertragstyp entsprechen, oder es sich um unbenannte Verträge handelt. Die Parteien in einem solchen Vertrag haben Recht auf gerichtlichen Schutz ungeachtet der Bezeichnung des Vertrages, und gleich ob er benannt oder unbenannt ist. Von diesem Blickpunkt her hat diese Einteilung also nicht die Bedeutung, die sie im Römischen Recht hatte.

Trotzdem ist diese Einteilung auch heute von gewissem Interesse. Ist ein Vertrag gesetzlich als besonderer benannter Vertrag geregelt, so befreit das die Parteien von der detaillierten Regelung ihres Vertragsverhältnisses. Es genügt, wenn sie sich über die wesentlichen Elemente eines benannten Vertrages einigen, damit auf eine ganze Reihe ihrer rechtlichen Beziehungen die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen dispositiven Charakters angewandt werden. Es ist also nicht notwendig, daß sich die Vertragsparteien über die Fragen einigen, die durch das Gesetz bereits geregelt sind; wichtig ist nur, daß sich die Parteien über einen Vertragstyp geeinigt haben, der das Attribut eines benannten Vertrages trägt. Andererseits wenn die Parteien einen unbenannten Vertrag geschlossen haben, dann werden die vereinbarten Klauseln angewandt, so wie sie von den Parteien vorgesehen sind, natürlich unter der Voraussetzung, daß durch einen solchen Vertrag nicht die zwingenden Vorschriften, die öffentliche Ordnung und gute Sitten verletzt werden. Mangels solcher Klauseln finden die allgemeinen Regeln des Vertragsrechts Anwendung. Demgemäß ist vom Standpunkt der Vertragsfreiheit und der Rechtswirkung des Vertrages im Sinne der Wirksamkeit oder Nichtigkeit der Umstand, ob die Parteien einen benannten oder unbenannten Vertrag geschlossen haben, irrelevant, denn beide Vertragskategorien fallen unter den gemeinsamen Nenner der Institute der öffentlichen Ordnung, zwingender Vorschriften und guter Sitten. Der Vorteil liegt nur darin, daß die Parteien bei einem benannten Vertrag, nachdem sie sich über seine wesentlichen Elemente geeinigt haben, alles weitere (*naturalia* oder *accidentalialia negotii*) den ergänzenden dispositiven, für diesen Vertragstyp vorgesehenen gesetzlichen Normen überlassen, während sie bei unbenannten Verträgen, die meistens gemischte Verträge sind, ihr Vertragsverhältnis detailliert regeln müssen, und mangels einer solchen Regelung überlassen die Parteien ihr Vertragsverhältnis den allgemeinen Regeln des Vertragsrechts, weil ihr konkreter Vertrag zu keinem besonderen benannten Vertragsverhältnis zählt.

критеријум и обухват посебног дела Закона о облигационим односима. Дакле, као веома значајна у римском праву, има ли ова подела неког значаја данас? Формализам, као општи принцип уговорног права у старом Риму, уступио је данас место консенсуализму као општем принципу уговорног права. Правило „*ex nudo pacto obligatio non nascitur*„ замењено је правилом „*ex nudo pacto oritur actio*„. Странке у принципу могу закључивати уговоре простом сагласношћу воља уз бројне изузетке законом предвиђене.

Поред тога, савремени принцип слободе уговарања (аутономије воље), уз сва ограничења, допушта странкама да закључују све врсте допуштених уговора, без обзира да ли ти уговори одговарају неком традиционалном типу уговора, тј. именованом, или су у питању неименовани уговори. Странке из таквог уговора имају право на судску заштиту без обзира на назив уговора и без обзира да ли је он именован или неименован. Са те тачке гледања, дакле, ова подела нема значај који је имала у римском праву.

Ипак, ова подела и данас пружа изванредан интерес. Ако је један уговор законом регулисан као посебан именован уговор, онда то ослобађа странке да детаљно регулишу свој уговорни однос. Довољно је да се сагласе о битним елементима неког именованог уговора, па да се на читав низ њихових правних односа примене одговарајуће законске одредбе диспозитивног карактера. Дакле, није нужно да се уговорне стране сагласе о оним питањима која су законом регулисана, битно је само да се странке сагласе о типу уговора који носи атрибут именованог уговора. Напротив, ако су странке закључиле један неименован уговор, онда се на њега примењују стипулисани клаузуле онако како су их странке предвиделе, разуме се, под претпоставком да таквим уговором нису повређене императивне норме, јавни поредак и добри обичаји. У недостатку оваквих клаузула, примењују се општа правила уговорног права. Према томе, са гледишта слободе уговарања и правног дејства уговора у смислу његове пуноважности или ништавости, ирелевантна је околност да ли су странке закључиле именован или неименован уговор, јер обе категорије уговора долазе под заједнички именитељ установе јавног поретка, принудних прописа и добрих обичаја. Погодност је само то, што странке код именованог уговора, пошто су се сагласиле о његовим битним елементима, препуштају све остало (*naturalia ili accidentialia negotii*) допунским диспозитивним законским нормама које су предвиђене за тај тип уговора, док код неименованих уговора који су најчешће мешовити уговори, морају детаљно регулисати свој уговорни однос, а у недостатку овог регулисања, странке свој уговорни однос препуштају општим правилима уговорног права, јер њихов конкретни уговор не припада посебно именованом уговорном односу. Дакле, мешовити уговори данас најчешће чине поље неименованих уговора, али

Gemischte Verträge bilden heute also am häufigsten das Gebiet der unbenannten Verträge, wenn jedoch auf diesem Gebiet ein gemischter Vertrag häufig im Rechtsverkehr auftritt, kann auch er die Eigenschaft eines benannten Vertrages erlangen, soweit der Gesetzgeber es für erforderlich hält. In diesem Sinne ist es für die Zwecke dieses Gutachtens notwendig, kurz auch auf den Begriff der einfachen und gemischten Verträge zurückzukommen, damit wir mit einer breiteren Sichtweite auf die konkreten Verträge eingehen können, die der Gegenstand dieses Gutachtens sind.

### II.3. Einfache und gemischte Verträge

Der Inhalt der einfachen Verträge besteht nur aus den Vertragselementen, die für einen bestimmten Vertragstyp charakteristisch sind. Die Leistung aus diesen Verträgen kann nicht in andere Elemente gegliedert werden, die für andere Verträge charakteristisch wären, denn solche Elemente gibt es hier einfach nicht. Es sind also Verträge, die in den meisten Fällen benannt sind, und die nach ihrem Inhalt nur einen bestimmten Vertragstyp darstellen. Solche Verträge sind z.B. Kauf, Pacht, Darlehen, Verwahrung, Schenkung usw.

Im Gegensatz zu den einfachen Verträgen besteht der Inhalt eines gemischten Vertrages aus Elementen zweier oder mehrerer einfacher Verträge, die jedoch so verbunden sind, daß sie einen einheitlichen Vertrag darstellen. Der Inhalt dieser Verträge stellt also eine Einheit dar, aber im Gegensatz zu den einfachen Verträgen ist sie von Elementen anderer Verträge zusammengesetzt, so daß diese Elemente meist erkennbar sind. So ist z.B. der Pensionsvertrag ein gemischter Vertrag, dessen Inhalt aus Elementen von Pachtvertrag, Kaufvertrag, Verwahrungsvertrag oder Werkvertrag besteht. Der Vertrag über die Organisation von Reisen besteht auch aus Elementen mehrerer Verträge (Werkvertrag, Transport, Kauf, Vollmacht), wie es auch mit dem Allotment der Fall ist. Die Elemente der gemischten Verträge sind nicht gesondert, nebeneinander aufgestellt, sondern stellen alle zusammen den Inhalt eines neuen Vertrages dar, in dem eine Partei die Durchführung einer einheitlichen Leistung verlangen kann, obwohl sie aus Elementen mehrerer Verträge zusammengesetzt ist, und die andere Partei hat die Leistung zu erfüllen.

Das Kombinieren von Elementen verschiedener Vertragsarten in einen Vertrag ist zulässig und möglich auf Grund des Bestehens der Kategorie der unbenannten Verträge, was bedeutet, daß die Parteien die verschiedensten Verträge schließen können, ohne daß diese gesetzlich besonders geregelt sein müssen. Sie unterliegen alle den allgemeinen Regeln des Vertragsrechts. Deshalb zählen die gemischten Verträge gewöhnlich zu den unbenannten Verträgen, wodurch ihre Anzahl unbegrenzt ist, obwohl sie auch gesetzlich geregelt werden können, was jedoch selten der Fall ist.

Von den gemischten Verträgen ist die *Verbindung* zweier oder mehrerer Verträge zu unterscheiden, wobei jeder dieser Verträge seine recht-

када се на том пољу неки од мешовитих уговора учестало јавља у правном промету, онда и он може добити својство именованог уговора, уколико то за потребно оцени законописац односно законодавац. У том смислу, потребно је укратко се задржати и на појму једноставних и мешовитих уговора, како бисмо ширим погледом могли да обухватимо конкретне уговоре који чине предмет овог стручног мишљења.

### II.3. Једноставни и мешовити уговори

Садржина једноставних уговора састоји се само од оних елемената који су карактеристични за један одређен тип уговора. Престацију ових уговора није могуће рашчлањавати на неке друге елементе који би били својствени неким другим уговорима, јер таквих елемената овде једноставно нема. То су, дакле, уговори који су у већини случајева именовани и који по својој садржини представљају само један одређени тип уговора. Такви су нпр. купопродаја, закуп, зајам, остава, поклон, итд.

За разлику од једноставних, мешовит уговор је онај чија се садржина састоји од елемената два или више једноставних уговора, али који су тако сједињени да представљају један јединствен уговор. Садржина ових уговора, дакле, представља једну целину, али за разлику од једноставних уговора, она је састављена од елемената неких других уговора, тако да се ти елементи углавном могу препознати. Тако нпр. уговор о пансиону је мешовит уговор чија се садржина састоји од елемената уговора о закупу, купопродаји, остави или уговора о делу. Уговор о организовању путовања такође се састоји од елемената више уговора (уговор о делу, превозу, купопродаји, пуномоћству), што је случај и са уговором о ангажовању угоститељских капацитета – уговор о алотману. Елементи мешовитих уговора нису посталвјени засебно, један поред другог, већ сви зајдно представљају садржину новог уговора, у коме једна страна има право да захтева извршење једне јединствене престације иако је она састављена од елемената више уговора, а друга страна је дужна да ову престацију изврши.

Комбиновање елемената разних врста уговора у један уговор допуштено је и могуће је због постојања категорије неименованих уговора, што значи да странке могу да закључују најразноврсније уговоре а да ови нису посебно законом регулисани. Сви се они покоравају општим правилима уговорног права. Због тога мешовити уговори обично и долазе у ред неименованих уговора и њихов број је зато неограничен, мада и они могу бити, додуше ретко, законом регулисани.

Од мешовитих уговора потребно је разликовати спајање два или више уговора који сваки за себе задржавају своје правне

lichen Eigenschaften behält und eine gesonderte Einheit bildet. Zu einer solchen Verbindung von Verträgen kommt es gewöhnlich deshalb, weil der Abschluß eines Vertrages den Abschluß eines anderen Vertrages mit sich bringen kann, bzw. bei dem Abschluß eines Vertrages kann das Bedürfnis zum Abschluß eines anderen Vertrages zwischen den gleichen Personen eintreten, um ein Endziel zu erreichen, das von den Parteien angestrebt wird (z.B. der Verkäufer hat dem Käufer einen Pkw verkauft und überreicht, und gleichzeitig verpachtet er ihm die Garage). Die Verträge sind gleichzeitig zustande gekommen, sind jedoch keine gemischten Verträge, denn jeder von ihnen stellt einen gesonderten Vertrag dar, für den besondere Regeln sowohl hinsichtlich des Vertragsschlusses (z.B. Formerfordernisse) als auch hinsichtlich der Erfüllung gelten.

Eine ähnliche Situation ist es, wenn zwei oder mehrere Verträge gegenseitig *bedingt* sind, z.B. der Kauf einer Sache ist bedingt durch den Kauf oder die Pacht einer anderen Sache zwischen den gleichen Personen. Hier hängt die Wirksamkeit des einen Vertrages von der Wirksamkeit des anderen Vertrages ab, aber sie zählen nicht zur Kategorie der gemischten Verträge, weil sie ihre Selbständigkeit behalten, und auf diese Verträge werden die Regeln angewandt, die für die einschlägige Vertragsart charakteristisch sind (z.B. wenn der Kauf einer unbeweglichen Sache durch den Kauf einer beweglichen Sache zwischen den gleichen Personen bedingt war, ist für den Abschluß des ersten Vertrages die Schriftform erforderlich, während es für den zweiten nicht der Fall ist).

Eine solche Bedingtheit des einen Vertrages durch den anderen ist von einem *Optionsvertrag* oder einer *Option* zu unterscheiden. Beim Optionsvertrag bestimmen die Parteien die Bedingungen eines anderen Vertrages zwischen ihnen, so daß eine der Parteien berechtigt sein wird, innerhalb einer bestimmten Frist von der anderen Partei den Abschluß dieses Vertrages zu verlangen. Das Optionsrecht kann nicht nur durch Vertrag sondern auch durch Gesetz oder Testament begründet werden. Fälle des Optionsrechts bestehen z.B. beim Verkauf mit Vorkaufsrecht (wozu bei der Analyse der Art. 650–660 des Entwurfs mehr gesagt wird), Verkauf mit Wiederkaufsrecht (Art. 643–649), Verkauf mit Wiederverkaufsrecht an den Verkäufer und in anderen Fällen.

Bei einfachen Verträgen stellt sich nicht die Frage, welche Regeln bei der Regelung der durch den Vertrag errichteten Verhältnisse angewandt werden. Für jeden einfachen Vertrag bestehen besondere Regeln, die darauf angewandt werden, wie z.B. bei Kauf, Darlehen, Pacht, Verwahrung usw., und mangels besonderer Regeln werden die allgemeine Regeln des Vertragsrechts angewandt. Bei gemischten Verträgen stellt sich jedoch die Frage ihrer Rechtsnatur, da der Inhalt dieser Verträge aus verschiedenen Elementen einzelner Verträge besteht, die sich nach ihrer Rechtsnatur voneinander unterscheiden. Daher kommt die Frage, ob auf einen gemischten Vertrag die Regeln aller Verträge angewandt werden, deren Elemente vertreten sind, oder nur einige davon, wenn ja – welche, oder ob andere, von den Regeln der einzelnen Verträge unabhängige Regeln angewandt werden; z.B. welche Formvorschriften werden angewandt, wenn der gemischte Vertrag aus Ele-

карактеристике те представљају засебне целине. До спајања уговора обично долази због тога што закључење једног уговора може да повуче за собом и закључење неког другог уговора, односно поводом закључења једног уговора може се јавити потреба за закључењем неког другог уговора између истих лица, а то све да би се остварио крајњи циљ коме странке теже (нпр. продавац је продао и предао купцу путнички аутомобил, а истовремено му је дао гаражу у закуп). Уговори тада настају истовремено, али они нису мешовити јер сваки од њих представља посебан уговор за који важе посебна правила, како у погледу закључења (нпр. захтеви форме), тако и у погледу извршења.

Сличан је случај и када су два или више уговора међусобно условљени; нпр. купопродаја једне ствари условљена је купопродајом или закупом друге ствари између истих лица. Овде пуноважност једног уговора зависи од пуноважности другог уговора, али они ипак не спадају у категорију мешовитих уговора, пошто задржавају своју самосталност те се на них примењују она правила која су својствена одређеној врсти уговора (нпр. ако је купопродаја неке непокретне ствари била условљена купопродајом неке покретне ствари између истих лица, онда је за закључење првог уговора потребна и писмена форма, док за други није).

Овакво условљавање једног уговора другим треба разликовати од опционог уговора или опције. Код опционог уговора странке утврђују услове неког свог другог уговора тако да ће једна од њих имати право да у одређеном року захтева закључење тога уговора од друге стране. Право опције може се засновати не само уговором већ и законом и тестаментом. Случајеви права опције постоје нпр. код продаје са правом прече куповине (о чему ће бити више речи код анализе чл. 650–660 Нацрта), продаје са правом откупа (чл. 643–649 Нацрта), продаје са правом препродаје продавцу, као и у другим случајевима.

Код једноставних уговора не поставља се питање која ће се правила применити у регулисању односа које је уговор произвео. За сваки једноставни уговор постоје посебна правила која се на њега примењују, као што је то нпр. код купопродаје, зајма, закупа, оставе и сл., а у недостатку посебних правила примењују се општа правила уговорног права. Међутим, код мешовитих уговора поставља се питање њихове правне природе, будући да се садржина ових уговора састоји од различитих елемената појединих уговора који су међу собом по својој правној природи различити. Отуда настаје питање хоће ли се на мешовит уговор применити правила свих уговора чији су елементи заступљени или само нека од њих и која, или ће се примењивати нека друга правила независна од правила за поједине уговоре – нпр. која ће се правила у погледу

menten eines formellen und informellen Vertrages besteht, oder wenn ein gemischter Vertrag aus Elementen zweier oder mehrerer formellen Verträge besteht, deren Formen nicht identisch sind, z.B. die eine ist die Schriftform, und die andere ist die Form einer öffentlichen Urkunde. Die auf einen gemischten Vertrag bezogene kumulative Anwendung aller Regeln der einzelnen Verträge wird oft nicht möglich sein, da sich diese Regeln nach ihrem Charakter unterscheiden, so daß sie sich oft gegenseitig ausschließen. Eine solche Anwendung kommt bei der Verbindung mehrerer Verträge zustande, von denen jeder für sich eine vollständige Einheit darstellt, aber solche Verträge werden, wie bereits oben angedeutet wurde, nicht durch den Begriff der gemischten Verträge erfasst.

Alle diese Gesichtspunkte müssen vom Gesetzgeber bei der Entscheidung, ob ein gemischter unbenannter Vertrag in die Welt der einzelnen benannten Verträge eingeführt wird, besonders berücksichtigt werden. Um so mehr weil unterschiedliche theoretische Auffassungen zur Antwort auf die Frage, welche Regeln auf gemischte Verträge anzuwenden sind, bestehen. So vertritt die Absorptionstheorie den Standpunkt, daß ein Element eines gemischten Vertrages die anderen absorbiert und auf den gesamten Vertrag die für dieses Vertragselement geltenden Regeln anzuwenden sind. Das wird der Fall sein, wenn ein Element offensichtlich wesentlich für den Vertrag ist, so daß er andere, für den Vertrag weniger bedeutende Elemente absorbiert. Die Anwendung dieser Theorie ist im Gesetz über Obligationsverhältnisse (1978) in dem Teil zu bemerken, in dem die Frage des Verhältnisses des Werkvertrages zum Kaufvertrag geregelt wird. Nach diesem Gesetz gilt ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, eine bestimmte bewegliche Sache aus seinem eigenem Material anzufertigen, im Zweifel als Kaufvertrag. Nach einigen bürgerlichen Gesetzbüchern (österreichisches Bürgerliches Gesetzbuch, § 960) ist ein Verwahrer, der mit einem anderen Geschäft betraut wird, das sich auf die verwahrte Sache bezieht, als Bevollmächtigter zu betrachten. Nach der Theorie der Causa ist die Natur eines gemischten Vertrages nach dem Charakter seiner Causa zu bewerten, während nach der Kombinationstheorie alle wesentlichen Elemente zu berücksichtigen sind, und durch ihre Kombination gemeinsame Regeln ermittelt werden sollen, die insgesamt und einheitlich auf den gemischten Vertrag anzuwenden sind. Nach der Kreationstheorie ist die Frage einem Gericht zu überlassen, das nicht formell an die für einzelne Verträge geltenden und sich gegenseitig widersprechenden Regeln gebunden wäre, sondern unabhängig davon nach dem Grundsatz der Billigkeit die geeignetsten Lösungen für jeden konkreten Fall ermitteln würde. Damit verbunden ist auch die Theorie der Analogie, nach der das Gericht die Regeln auf einen konkreten gemischten Vertrag unter Berücksichtigung der analogen Bewertung eines anderen Vertrages anzuwenden hat, der bereits durch Gesetz geregelt ist.

#### II.4. Komparative Übersicht

Wie bereits in den einleitenden Bemerkungen (I.3.) dargestellt wurde, wird hier eine Übersicht des besonderen Teiles der Obligationengesetze in den ehemaligen jugoslawischen Republiken gegeben, und zwar nur im Sinne einer

форме применити ако се мешовити уговор састоји од елемената формалног и неформалног уговора, а која ако се мешовити уговор састоји од елемената два или више формалних уговора али чије форме нису исте (рецимо, једна је писмена, а друга је форма јавне исправе). Кумулативна примена свих правила појединих уговора која би се односила на један мешовит уговор често неће бити могућа, пошто су та правила различита по свом карактеру, толико да се некада чак и узајамно искључују. Таква примена се остварује код спајања више уговора који сваки за себе представља потпуну целину, али такви уговори, као што је већ назначено, не улазе у појам мешовитих уговора.

Све ово мора бити стављено под посебну пажњу законописца приликом одлучивања да један мешовити неименовани уговор буде уведен у свет појединих именованих уговора. Ово тим пре јер постоје различита теоријска схватања у одговору на питање која правила треба применити на мешовите уговоре. Тако, теорија апсорпције сматра да један елемент мешовитог уговора апсорбује друге, те се на цео уговор примењују правила која важе за тај елемент уговора. То ће бити случај када је у уговору један елемент очигледно битан, до те мере да апсорбује друге елементе који су од мање важности. Примена ове теорије опажа се у Закону о облигационим односима (1978), у делу у коме се регулише питање односа уговора о делу са уговором о купопродаји. Према овом закону, уговор којим се једна страна обавезује да изрази одређену покретну ствар од свог материјала сматра се у сумњи као уговор о купопродаји. Према неким грађанским законима (аустријски Грађански законик – параграф 960), ако је оставопримцу наложен и други посао који се на поверену ствар односи, онда ће се он сматрати као пуномоћник. По теорији каузе, природу мешовитог уговора треба ценити по карактеру његове каузе, док по теорији комбинације треба узети све битне елементе и њиховим комбиновањем доћи до заједничких правила која би се као скупна и јединствена примењивала на мешовит уговор. По теорији креације, питање треба препустити суду који не би био формално везан правилима која важе за поједине уговоре а која се међусобно противстављају, већ би независно од њих, по правичности изналазио најподеснија решења за сваки конкретан случај. С тим у вези је и теорија аналогije, по којој ће суд применити правила на један конкретан мешовити уговор с обзиром на аналогну оцену неког другог уговора који је већ законом регулисан.

#### II.4. Компаративни преглед

Као што је већ истакнуто у уводним напоменама (I.3), овде ће се дати приказ посебног дела облигационих закона у бившим југословенским републикама, и то само у смислу неке врсте инди-



Art von Indikation im Hinblick auf die Anzahl und die Arten einzelner Verträge, die den besonderen Teil des Gesetzes bilden, also ohne eine Lösung nahelegen zu wollen, sondern mehr als Information. Diese Übersicht zeigt, daß die heutige Gesetzgebung in den ehemaligen jugoslawischen Republiken und jetzigen selbständigen Staaten hinsichtlich der Materie der Schuldverhältnisse hauptsächlich (fast gänzlich) an der Systematik und dem Inhalt der Bestimmungen des Gesetzes über Obligationsverhältnisse von 1978 festgehalten hat, wobei bestimmte Ergänzungen hinsichtlich einiger benannter Verträge aufgenommen worden sind, die das genannte Gesetz nicht enthalten hat. In diesem Sinne wird hier die Zahl und Systematik der einzelnen Verträge in den Schuldrechten Sloweniens, Kroatiens, Mazedoniens, Serbiens und Montenegros, und dann die vorgeschlagenen Regelungen im Entwurf für die Föderation BuH/Republika Srpska mit dem Stand 20.1.2003 dargestellt.

II.5. Das Obligationengesetzbuch von Slowenien, das seit dem 1. Januar 2002 angewandt wird. Der besondere Teil umfasst folgenden Verträge: 1) Kaufvertrag mit besonderen Arten: Verkauf mit Vorkaufsrecht; Kauf auf Probe; Verkauf nach Muster oder Modell; Verkauf mit Spezifikation; Verkauf mit Eigentumsvorbehalt; Ratenzahlungsverkauf; Akkreditivverkauf; 2) Tauschvertrag; 3) Verkaufsauftrag; 4) Schenkungsvertrag; 5) Vertrag über Vermögensverteilung zu Lebenszeiten; 6) Vertrag über Unterhalt auf Lebenszeit; 7) Vertrag über Nießbrauch auf Lebenszeit; 8) Vertrag über Darlehen; 9) Vertrag über Leihe; 10) Vertrag über Pacht (Miete); 11) Werkvertrag; 12) Bauvertrag; 13) Transportvertrag; 14) Lizenzvertrag; 15) Verwahrungsvertrag; 16) Lagerungsvertrag; 17) Vertrag über Vollmacht (Mandat); 18) Kommissionsvertrag; 19) Vertrag über Handelsvertretung; 20) Vermittlungsvertrag; 21) Speditionsvertrag; 22) Vertrag über Waren- und Dienstleistungskontrolle; 23) Vertrag über Organisation von Reisen; 24) Reisevermittlungsvertrag; 25) Vertrag über Allotment; 26) Versicherungsvertrag; 27) Partnerschaftsvertrag; 28) Sozietät; 29) Bürgschaft; 30) Anweisung – Assignation; 31) Vergleich.

Vergleichung. – Hinsichtlich einzelner Verträge, die im Gesetz über Obligationsverhältnisse (1978) vorgesehen waren, sieht das Obligationengesetzbuch von Slowenien die gleiche Typologie vor, wobei diese Liste noch durch folgende Verträge ergänzt wird: Schenkungsvertrag, Vertrag über Vermögensverteilung zu Lebenszeiten, Vertrag über Unterhalt auf Lebenszeit, Vertrag über Nießbrauch auf Lebenszeit, Leihvertrag, Partnerschaftsvertrag, Akkreditivverkauf. Die Bankverträge wurden nicht aus dem Gesetz über Obligationsverhältnisse übernommen, darauf finden besondere Vorschriften Anwendung.

кације у погледу броја и врсте појединих уговора који чине посебни део закона, дакле, без сугестије, а више ради информације. Тај преглед показује да се данашње законодавство у бившим југословенским републикама, а сада самосталним државама, у погледу материје облигационих односа, углавном (скоро потпуно) држало систематике и садржине одредаба Закона о облигационим односима из 1978. године, с тим што постоје извесне допуне у погледу одређених именованих уговора које поменути закон није садржавао. У том смислу овде ће се изложити број и систематика појединих уговора у облигационим законима република Словеније, Хрватске, Македоније, Србије и Црне Горе, а затим предложена решења у Нацрту Закона о облигационим односима Федерације БиХ/Републике Српске са стањем 20. I 2003. године.

II.5. Облигацијски законик Словеније, који се примењује од 1. јануара 2002. године. Посебни део обухвата следеће уговоре: 1) уговор о продаји са посебним врстама: продаја са правом прече куповине; куповина на пробу; продаја по узорку или моделу; продаја са спецификацијом; продаја са задржавањем права својине; продаја са оброчним отплатама цене; акредитивна продаја; 2) уговор о размени; 3) продајни налог; 4) уговор о поклону; 5) уговор о расподели имовине за живота; 6) уговор о доживотном издржавању; 7) уговор о доживотном уживању; 8) уговор о зајму; 9) уговор о послузи; 10) уговор о закупу (најму); 11) уговор о делу; 12) уговор о грађењу; 13) уговори о превозу; 14) уговор о лиценци; 15) уговор о остави; 16) уговор о ускладиштењу; 17) уговор о пуномоћству (мандату); 18) уговор о комисиону; 19) уговор о трговинском заступању; 20) уговор о посредовању; 21) уговор о шпедицији; 22) уговор о контроли робе и услуга; 23) уговор о организовању путовања; 24) посреднички уговор о путовању; 25) уговор о ангажовању угоститељских капацитета (алотман); 26) уговор о осигурању; 27) уговор о ортаклуку; 28) заједница; 29) јемство; 30) упућивање – асигнација; 31) поравнање.

Упоређења. – У односу на поједине уговоре предвиђене Законом о облигационим односима (1978), Облигацијски законик Словеније предвиђа исту типологију појединих уговора као и тај закон, с тим што је његову листу допунио још неким уговорима, а то су: уговор о поклону, уговор о расподели имовине за време живота, уговор о доживотном издржавању, уговор о доживотном уживању, уговор о послузи, уговор о ортаклуку, акредитивна продаја. Што се тиче банкарских уговора, они нису преузети из Закона о облигационим односима; на њих се примењују посебни прописи.

II.6. Република Хрватска је 26. јуна 1991. године донела Закон о преузимању Закона о обвезним односима (*Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 57/89) као републички закон, са одређеним изме-

II.6. Die Republik Kroatien hat am 26. Juni 1991 das Gesetz zur Übernahme des Gesetzes über Obligationsverhältnisse mit bestimmten Änderungen verabschiedet, die sich nicht auf die Typologie der einzelnen Verträge beziehen. Das Gesetz wurde auch am 29. Dezember 1991 hinsichtlich nur eines Artikels (Erwerb ohne Grund) geändert, also auch diese Änderung bezog sich nicht auf den Teil über einzelne Verträge. Am 30. Dezember 1993 wurde jedoch das Gesetz über Änderungen und Ergänzungen des Gesetzes über Obligationsverhältnisse verabschiedet, in dem die *Partnerschaft* geregelt wird (Art. 647a–647ž), die nicht im Gesetz über Obligationsverhältnisse von 1978 enthalten war. Danach erfolgten noch zwei Änderungen und Ergänzungen vom 17. Januar 1996 und 22. Oktober 1999, aber diese Änderungen beziehen sich nicht auf die Typologie einzelner Verträge.

Vergleichung. – Im Verhältnis zu den einzelnen Verträgen, die im Gesetz über Obligationsverhältnisse geregelt waren, sieht das kroatische Schuldrecht die gleiche Typologie der einzelnen Verträge vor, genauer gesagt hat das kroatische Gesetz die formell-rechtlichen Bestimmungen des Gesetzes von 1978 mit einigen Änderungen und Ergänzungen übernommen. Im Teil über einzelne Verträge hat das kroatische Gesetz über Obligationsverhältnisse *lediglich einen* Vertrag hinzugefügt, und zwar den Partnerschaftsvertrag, der im Gesetz von 1978 nicht geregelt war.

II.7. Die Republika Mazedonien hat am 20. Februar 2001 ihr Obligationengesetz verabschiedet mit Änderungen und Ergänzungen aus dem Jahr 2002, die sich elektronische Mitteilungen (Art. 23a–23b) beziehen, sowie Änderungen und Ergänzungen vom 23. Januar 2003 über den Darlehenszinsatz. Was die einzelnen Verträge angeht, sieht dieses Gesetz folgende Verträge vor: 1) Kaufvertrag mit besonderen Arten: Verkauf mit Vorkaufsrecht; Kauf auf Probe; Verkauf nach Muster oder Modell; Verkauf mit Spezifikation; Verkauf mit Eigentumsvorbehalt; Ratenzahlungsverkauf; 2) Verkaufsauftrag; 3) Tausch; 4) Darlehen; 5) Schenkung; 6) Pacht; 7) Leihe; 8) Werkvertrag; 9) Bauvertrag; 10) Partnerschaftsvertrag; 11) Transportvertrag; 12) Lizenzvertrag; 13) Verwahrung; 14) Lagerung; 15) Auftrag (Vollmacht); 16) Kommission; 17) Vertrag über Handelsvertretung; 18) Vermittlung; 19) Spedition; 20) Vertrag über Waren- und Dienstleistungskontrolle; 21) Vertrag über Organisation von Reisen; 22) Reisevermittlungsvertrag; 23) Vertrag über Allotment; 24) Versicherungsvertrag; 25) Vertrag über Vermögensabtretung zu Lebenszeit; 26) Vertrag über Unterhalt auf Lebenszeit; 27) Garantie (Bürgschaft); 28) Anweisung – Assignment; 29) Bankdeposit; 30) Hinterlegung von Wertpapieren; 31) Laufendens Bankkonto; 32) Safevertrag; 33) Kreditvertrag; 34) Kreditvertrag aufgrund der Verpfändung von Wertpapieren; 35) Akkreditiv; 36) Bankgarantie; 37) Vergleich.

нама које се не односе на типологију појединих уговора. Исти закон је измењен и 29. децембра 1991. године, у погледу само једног члана (стицање без основа), дакле, и ова измена се није односила на део о појединим уговорима. Међутим, 30. децембра 1993. године, донесен је Закон о изменама и допунама Закона о обвезним односима којим је регулисан ортаклук (чл. 647а–647ж), кога није било у Закону о облигационим односима из 1978. године. Након тога уследиле су још две измене и допуне, од 17. јануара 1996. и 22. септембра 1999. године, али се ни те измене не односе на типологију појединих уговора.

Упоређења. – У односу на поједине уговоре предвиђене Законом о облигационим односима из 1978. године, Закон о обвезним односима Хрватске предвиђа исту типологију појединих уговора, тачније, хрватски Закон о обвезним односима преузео је и формалноправно одредбе Закона о облигационим односима из 1978. године, са извесним изменама и допунама. Што се тиче дела о појединим уговорима, хрватски Закон о обвезним односима додао је само један уговор, и то уговор о ортаклуку, који није био предвиђен у Закону о облигационим односима из 1978. године.

II.7. Република Македонија је 20. фебруара 2001. године донела Закон на облигационите односи (*Службен весник на Република Македонија*, бр. 18, од 5. марта 2001); 2002. године донете су измене и допуне које се односе на електронске поруке (чл. 23а–23б), а од 23. јануара 2003. године измене и допуне које се односе на каматну стопу код зајма. Што се тиче појединих уговора, овај закон предвиђа следеће уговоре: 1) уговор о продаји са посебним врстама: продаја са правом прече куповине; куповина на пробу; продаја по узорку или моделу; продаја са спецификацијом; продаја са задржавањем права својине; продаја са оброчним отплатама цене; 2) продајни налог; 3) размена; 4) зајам; 5) уговор о поклону; 6) закуп; 7) уговор о послузи; 8) уговор о делу; 9) уговор о грађењу; 10) уговор о ортаклуку; 11) превоз; 12) уговор о лиценци; 13) депозит; 14) ускладиштење; 15) налог (пуномоћство); 16) комисион; 17) уговор о трговинском заступању; 18) посредовање; 19) експедиција (шпедиција); 20) уговор о контроли робе и услуга; 21) уговор о организовању путовања; 22) посреднички уговор о путовању; 23) уговор о ангажовању угоститељских капацитета (уговор о алотману); 24) осигурање; 25) уговор о уступању имовине за време живота; 26) уговор о доживотном издржавању; 27) гаранција (јемство); 28) упућивање (асигнација); 29) банкарски новчани депозит; 30) депонување хартија од вредности; 31) банкарски текући рачун; 32) уговор о сефу; 33) уговор о кредиту; 34) уговор о кредиту на основу залог хартија од вредности; 35) акредитиви; 36) банкарска гаранција; 37) поравнање.

Vergleichung. – Im Verhältnis zu den einzelnen Verträgen, die im Gesetz über Obligationsverhältnisse von 1978 geregelt waren, sieht das mazedonische Schuldrecht die gleiche Typologie der einzelnen Verträge vor, wobei diese Liste durch folgende Verträge ergänzt worden ist: Schenkungsvertrag, Leihvertrag, Partnerschaftsvertrag, Vertrag über Vermögensabtretung zu Lebenszeit, Vertrag über Unterhalt auf Lebenszeit.

II.8. Die Republiken Serbien und Montenegro wenden das Gesetz über Obligationsverhältnisse von 1978 mit Änderungen und Ergänzungen an. Dieses Gesetz sieht die folgenden einzelnen Verträge vor: 1) Kaufvertrag mit besonderen Arten: Verkauf mit Vorkaufsrecht; Kauf auf Probe; Verkauf nach Muster oder Modell; Verkauf mit Spezifikation; Verkauf mit Eigentumsvorbehalt; Ratenzahlungsverkauf; 2) Tausch; 3) Verkaufsauftrag; 4) Darlehen; 5) Pacht; 6) Werkvertrag; 7) Bauvertrag; 8) Transportvertrag; 9) Lizenzvertrag; 10) Verwahrung; 11) Lagerung; 12) Auftrag; 13) Kommission; 14) Vertrag über Handelsvertretung; 15) Vermittlung; 16) Spedition; 17) Vertrag über Waren- und Dienstleistungskontrolle; 18) Vertrag über Organisation von Reisen; 19) Reisevermittlungsvertrag; 20) Vertrag über Allotment; 21) Versicherungsvertrag; 22) Verpfändung; 23) Bürgschaft; 24) Anweisung (Assignment); 25) Bankdeposit; 26) Hinterlegung von Wertpapieren; 27) Laufendens Bankkonto; 28) Safevertrag; 29) Kreditvertrag; 30) Kreditvertrag aufgrund der Verpfändung von Wertpapieren; 31) Akkreditiv; 32) Bankgarantie; 33) Vergleich.

Vergleichung. – Im Verhältnis zu den Schuldrechten der ehemaligen jugoslawischen Republiken enthält dieses Gesetz im Teil über einzelne Verträge keine Bestimmungen über Schenkung, Leihe, Partnerschaft, Unterhalt auf Lebenszeit, Vermögensverteilung zu Lebenszeit.

II.9. Der Entwurf des Obligationengesetzes der Föderation BuH/Republika Srpska (Buch 2, Einzelne vertragliche Schuldverhältnisse, Stand 20.1.2003) enthält folgende Verträge: 1) Kaufvertrag mit den besonderen Arten: Wiederkauf; Vorkaufsrecht; Kauf auf Probe; Verkauf nach Muster oder Modell; Verkauf mit Spezifikation; Verkauf mit Eigentumsvorbehalt; Verkaufsauftrag; Ratenlieferungsvertrag; 2) Tausch; 3) Haustürgeschäfte und Fernabsatzverträge; 4) Teilzeit-Wohnrechteverträge; 5) Kreditvertrag, Kreditvermittlungsvertrag, Verbraucherkreditvertrag; 6) Schenkung; 7) Miete; 8) Pacht; 9) Landpacht; 10) Leihe; 11) Leasing; 12) Werkvertrag; 13) Bauvertrag; 14) Transport; 15) Lizenzvertrag; 16) Franchising; 17) Verwahrung; 18) Lagerung; 19) Dienstvertrag; 20) Geschäftsbesorgungsvertrag; 21) Auftrag; 22) Kommission; 23) Handelsvertretung; 24) Vermittlungsvertrag; 25) Spedition; 26) Vertrag über Waren- und Dienstleistungskontrolle; 27) Ver-

Упоређења. – У односу на поједине уговоре предвиђене Законом о облигационим односима из 1978. године, Закон за облигационите односи Македоније предвиђа исту типологију појединих уговора, с тим што је ову листу допунио следећим уговорима: уговор о поклону, уговор о послузи, уговор о ортаклуку, уговор о уступању имовине за време живота, уговор о доживотном издржавању.

II.8. Република Србија и Република Црна Гора примењују Закон о облигационим односима из 1978. године (*Службени листи СФРЈ*, бр. 29/78) са изменама и допунама (*Службени листи СФРЈ*, бр. 39/85, 45/89, 57/89, као и *Службени листи СРЈ*, бр. 31/93). Овај закон предвиђа следеће поједине уговоре: 1) уговор о продаји са посебним врстама: продаја са правом прече куповине; куповина на пробу; продаја по узорку или моделу; продаја са спецификацијом; продаја са задржавањем права својине; продаја са оброчним отплатама цене; 2) размена; 3) продајни налог; 4) зајам; 5) закуп; 6) уговор о делу; 7) уговор о грађењу; 8) превоз; 9) уговор о лиценци; 10) остава; 11) ускладиштење; 12) налог; 13) комисион; 14) уговор о трговинском заступању; 15) посредовање; 16) отпремање (шпедиција); 17) уговор о контроли робе и услуга; 18) уговор о организовању путовања; 19) посреднички уговор о путовању; 20) уговор о ангажовању угоститељских капацитета (уговор о алотману); 21) осигурање; 22) залога; 23) јемство; 24) упућивање (асигнација); 25) банкарски новчани депозити; 26) депоновање хартија од вредности; 27) банкарски текући рачун; 28) уговор о сефу; 29) уговор о кредиту; 30) уговор о кредиту на основу залог хартије од вредности; 31) акредитиви; 32) банкарска гаранција; 33) поравнање.

Упоређења. – У односу на законе о облигацијама бивших југословенских република, овај закон у делу о појединим уговорима не садржи одредбе о уговору о поклону, уговору о послузи, уговору о ортаклуку, уговору о доживотном издржавању, уговор о расподели имовине за живота.

II.9. Нацрт Закона о облигационим односима Федерације БиХ/Република Српска (књига 2, Поједини уговорни облигациони односи) са стањем на дан 20. II 2003. године, садржи следеће поједине уговоре: 1) продаја са посебним врстама: поновна куповина; преча куповина; куповина на пробу; продаја по узорку или моделу; продаја са спецификацијом; продаја са задржавањем права власништва; продајни налог; уговори о испоруци на рате; 2) размјена; 3) послови на кућним вратима и уговори о продаји на даљину; 4) уговори о праву повременог становања; 5) кредитни уговор, уговор о посредовању кредита, потрошачки кредитни уговор, уговор о посредовању кредита; 6) даровање; 7) најам; 8) закуп; 9) закуп земљишта; 10) посудба; 11) лизинг; 12) уговор о дјелу; 13) уговор

trag über die Organisation von Reisen; 28) Reisevermittlungsvertrag; 29) Allotment; 30) Versicherung; 31) Vertrag über Unterhalt auf Lebenszeit; 32) Bürgschaft; 33) Anweisung (Assignment); 34) Bankgeschäfte; 35) Bankdeposite; 36) Überweisungsgeschäft; 37) Girogeschäft; 38) Lastschriftgeschäfte; 39) Geschäft über den Einzug von Forderungen durch Einziehungs- und Abbuchungsauftrag; 40) Automatenzahlung; 41) Electronic-Cash-System; 42) Hinterlegung von Wertpapieren; 43) Safevertrag; 44) Kreditvertrag; 45) Kreditvertrag aufgrund der Hinterlegung von Wertpapieren; 46) Akkreditiv; 47) Bankgarantie; 48) Vergleich; 49) Feststellungsverträge; 50) Partnerschaft.

Vergleichung. – Vor allem ist festzustellen, daß der Entwurf eine wesentlich höhere Anzahl einzelner Verträge im Verhältnis zu den Schuldrechten anderer Länder erfasst. Die Zahl der einzelnen Verträge im Entwurf steigt bis auf 50, während die anderen Gesetze etwa 30 einzelne Verträge vorsehen. Fügt man den im besonderen Teil erfassten 869 Artikeln noch die größere Anzahl der Bestimmungen (572) im allgemeinen Teil dieses Entwurfs hinzu, enthält der Entwurf insgesamt 1441 Artikel, was erheblich mehr ist als in anderen Obligationengesetzen. Diese Tatsache muß jedoch nicht von vornherein etwas Negatives heißen, sofern die Erfordernisse des Rechtsverkehrs in der Föderation BuH eine ausführlichere Regelung der Obligationsverhältnisse und insbesondere der einzelnen Verträge verlangen. Dies muß der Arbeitsgruppe, die diesen Entwurf bearbeitet oder einer anderen zuständigen Stelle verdeutlicht und argumentativ begründet werden. Insbesondere bezieht sich das auf die einzelnen Verträge, die in den anderen Obligationengesetzen nicht geregelt werden, jedoch in diesem Entwurf vorgesehen sind: Teilzeit-Wohnrechteverträge, Haustürgeschäfte und Fernabsatzverträge, Miete und Pacht als gesonderte Verträge, Landpacht als gesonderter Vertrag, Leasing, Frachising, Dienstvertrag, Geschäftsbesorgungsvertrag, Überweisungsgeschäft, Lastschriftgeschäft, Feststellungsverträge sowie einige weiteren Verträge, die in der obigen Liste der 50 einzelnen Verträge aufgeführt sind. Wenn man der Ansicht ist, daß alle diese Verträge ihren Platz im Entwurf bzw. im Obligationengesetz der Föderation BuH/RS finden sollen, ist natürlich auch eine eingehendere Analyse der einzelnen Regelungen erforderlich, die im weiteren Text dieses Gutachtens erfolgen wird.

## II.10. Verträge des autonomen Handelsrechts

II.11. Die hohe Entwicklungsstufe der technischen und technologischen Zivilisation sowie die Bedingungen des modernen Marktwirtschaftsmodells, die komplexe und höhere Formen der wirtschaftlichen Zusammenarbeit unter verschiedenen wirtschaftlichen Subjekten auf dem Binnen- und Weltmarkt führten insbesondere seit Mitte des 20. Jahrhunderts bis heute zu

о грађењу; 14) превоз; 15) уговор о лиценци; 16) франшизинг; 17) остава; 18) ускладиштење; 19) уговор о упослењу; 20) уговор о обављању посла; 21) налог; 22) комисион; 23) трговачко заступање; 24) уговори о посредовању; 25) отпремање (шпедиција); 26) уговор о контроли робе и услуга; 27) уговор о организовању путовања; 28) посреднички уговор о путовању; 29) уговор о ангажовању угоститељских капацитета (уговор о алотману); 30) осигурање; 31) уговор о доживотном издржавању; 32) јемство; 33) упућивање (асигнација); 34) банкарски послови; 35) банкарски новчани депозит; 36) посао с дознакама; 37) жирални посао; 38) посао с теретницама, 39) посао наплате потраживања путем теретница; 40) плаћање путем аутомата; 41) систем електронског новца; 42) депоновање вриједносних папира; 43) уговор о сефу; 44) уговор о кредиту; 45) уговор о кредиту на основу залога вриједносних папира; 46) акредитиви; 47) банкарска гаранција; 48) поравнање; 49) утврђујући уговори; 50) ортаклук.

Упоређења. – Пре свега, треба констатовати да Нацрт садржи знатно већи број појединих уговора у односу на облигационе законе других земаља. Број појединих уговора у Нацрту пење се на 50, док остали законици предвиђају око 30 појединих уговора. Ако се томе дода и већи број одредаба овог нацрта у општем делу (572) и у посебном делу 869 чланова, онда Нацрт укупно садржи 1.441 члан, што је далеко више у односу на друге облигационе законе. Међутим, сам тај факт не мора унапред значити ништа негативно, уколико захтеви правног промета у Федерацији БиХ захтевају детаљније регулисање облигационих односа, посебно појединих уговора. То треба предочити и аргументовано оправдати у Радној групи која обрађује Нацрт или на другом компетентном месту. Нарочито се то односи на оне поједине уговоре које други облигациони закони не регулишу а које Нацрт предвиђа, као што су: уговори о праву повременог становања, послови на кућним вратима и уговори о продаји на даљину, најам као посебан уговор и закуп као посебан уговор, закуп земљишта као посебан уговор, лизинг, франшизинг, уговор о упослењу, уговор о обављању посла, посао с дознакама, посао с теретницама, утврђујући уговори и неки други који су наведени у списку од 50 појединих уговора. Разуме се, уколико се заступа становиште да сви ови уговори треба да нађу места у Нацрту односно Закону о облигационим односима Федерације БиХ/Републике Српске, онда је потребна ближа анализа појединих решења, што ће се учинити у даљем тексту овог стручног мишљења.

## II.10. Уговори аутономног трговачког права

II.11. Висок степен развоја техничке и технолошке цивилизације, као и услови савременог модела тржишне привреде који



neuen Vertragsschöpfungen im Bereich der Geschäfts- und Handelsbeziehungen. Diese neuen Verträge stellen eigentlich gemischte Verträge (II.3.) dar, in denen einige Elemente der klassischen benannten Verträge (II.2.) zu erkennen sind, die jedoch derart in eine einheitliche Leistung verschmolzen sind, daß sie besondere Verträge in der Geschäfts- und Handelswelt darstellen.

II.12. In entwickelten Marktverhältnissen vieler Länder hat sich eine originelle Handelspraxis entwickelt, die auf der Grundlage von allgemeinen Bedingungen, Typenverträgen und anderen Formularinstrumenten der wirtschaftlichen Subjekte (der Leistenden und der Empfänger, der Verkäufer und Käufer und deren Assoziationen) eine ganze Reihe neuer Verträge entwickelt und eine Art eigener autonomer Typologie von Wirtschaftsverträgen geschaffen hat. Die Massenproduktion von Waren einerseits, die häufig eine Kooperation von Wirtschaftssubjekten aus den verschiedensten Teilen der Welt voraussetzt, und die Vielzahl der nationalen Rechtssysteme andererseits, die die Effizienz und die Anforderungen des modernen Handels oft be- oder sogar verhindern, führten zur Entwicklung eines autonomen internationalen Handelsrechts, das keine strengen gesetzlichen Zwänge im Sinne der Kasuistik *stricti iuris* verträgt. Dieses Recht ist mehr der breiten Praxis der Produktions- und Verkehrsbeziehungen im Sinne der sog. *lex mercatoria* zugewandt.

II.13. Selbstverständlich schufen die Bedingungen des modernen Marktes (II.11 und II.12) in den vergangenen Jahrzehnten und schaffen auch heute noch eine Vielzahl von Verträgen des autonomen Handelsrechts, die sich durch entsprechende Vertragsblankette, Allgemeine Geschäftsbedingungen, allgemeine und besondere Usancen oder empfohlene Formeln internationaler Agenturen und entsprechender wirtschaftlicher Assoziationen manifestieren. Es ist nicht möglich, alle diese Verträge aufzuzählen, und es ist für den Zweck dieses Gutachtens auch nicht notwendig. Daher sind hier nur die Verträge zu nennen, die für das autonome Handelsrecht typisch sind und zu denen sich die Frage ihrer gesetzlichen Regelung stellt, und zwar: Leasing, Franchising, Factoring, Forfaiting, Time-Sharing, Verträge über Technologietransfer, Verträge über langfristige Herstellungskooperation, Verträge über geschäftstechnische Zusammenarbeit, Verträge über die Ausführung von Investitionsarbeiten und die Lieferung von Investitionsausstattung, sowie viele andere zwischen Wirtschaftssubjekten geschlossene Verträge im Bereich der Waren- und Dienstleistungsverkehrs, insbesondere mit internationalem Element.

II.14. Bei allen diesen Verträgen stellt sich die Frage, ob sie im Sinne der benannten Verträge (II.2.) gesetzlich zu regeln sind, oder ob sie der

захтевају сложене и више облике привредне сарадње између различитих привредних субјеката на домаћем и светском тржишту, довели су, нарочито од друге половине 20. века до данас, до нових уговорних творевина у области пословних и трговачких односа. Ти нови уговори, у ствари, представљају мешовите уговоре (тач. ИИ.3) у којима се препознају неки елементи класичних именованих уговора (тач. ИИ.2), али који су тако сједињени у јединствену престацију да представљају посебне уговоре у пословном и трговачком свету.

II.12. У новим тржишним односима у многим земљама развила се оригинална трговачка пракса која је на темељу општих услова, типских уговора и других формуларних инструмената привредних субјеката (давалаца и прималаца услуга, продаваца и купаца и њихових асоцијација) изградила читав низ нових уговора и створила неку врсту своје аутономне типологије привредних уговора. Масовна продукција робе – која често укључује кооперацију привредних субјеката са различитих страна света, с једне стране, и бројност националних правних система који често успоравају или чак и онемогућавају ефикасност и потребе савремене трговине, с друге стране – довела је до развоја аутономног међународног трговачког права које не подноси круте законске стеге у смислу казуистике *stricti iuris*. То право је више окренуто ширини праксе производно-прометних односа у смислу онога што се назива *lex mercatoria*.

II.13. По себи се разуме да су услови савременог тржишта (тач. II.11 и тач. II.12) у прошлим деценијама створили, и да и данас стварају, велики број уговора аутономног трговачког права који се манифестују преко одговарајућих уговорних бланкета, општих услова пословања, општих и посебних узанси или препоручених формула међународних агенција и одговарајућих привредних асоцијација. Све те уговоре није могуће таксативно набројати, а то није ни потребно за сврху овог стручног мишљења. Отуда, овде треба поменути само оне уговоре који су типични за аутономно трговачко право и за које се поставља питање њихове законске регулативе, а то су: лизинг (*Leasing*), франшизинг (*Franchising*), факторинг (*Factoring*), форфетинг (*Forfaiting*), тајм шеринг (*Time sharing*), затим уговори о трансферу технологије, уговори о дугорочној производној кооперацији, уговори о пословно-техничкој сарадњи, уговори о извођењу инвестиционих радова и испоруци инвестиционе опреме, и многи други уговори из области промета робе и услуга закључени међу привредним субјектима, посебно са елементом иностраности.

II.14. Код свих ових уговора поставља се питање: да ли их треба законом регулисати у смислу именованих уговора (тач. II.2),

Wirtschafts- und Handelspraxis zur weiteren Entwicklung überlassen werden sollen, natürlich unter der allgemeinen Voraussetzung der Einschränkung der Vertragsfreiheit im Sinne der zwingenden Vorschriften, öffentlichen Ordnung und guten Sitten. Bei der Beantwortung dieser Frage vom Standpunkt der komparativen Übersicht existieren unterschiedliche Auffassungen. Nach der einen Auffassung sollen diese Verträge nicht besonders gesetzlich geregelt (mit Ausnahme einiger Segmente, z.B. Zoll- und Steuervorschriften) sondern im Rahmen der allgemeinen Regeln des Vertragsrechts behandelt werden. Wie oben bereits dargestellt wurde (II.4 und II.8) akzeptieren die Obligationengesetze der ehemaligen jugoslawischen Republiken diesen Standpunkt. Nach der zweiten Auffassung sind diese Verträge gesetzlich zu regeln, und zwar laut einer nach durch besondere Gesetze (z.B. Gesetz über Finanzleasing), und laut der anderen im Schuldrecht bzw. im Bürgerlichen Gesetzbuch, was sehr selten der Fall ist. Nach einer dritten Auffassung ist diese Materie den entsprechenden internationalen Konventionen und Ratifizierungsakten der Mitgliedsstaaten zu überlassen (z.B. Konvention über internationalen Finanzleasing) oder den Empfehlungen der entsprechenden internationalen Organisationen und Instituten, wie z.B. UNIDROIT, UNCITRAL oder INCOTERMS-Regeln, die über Modellgesetze oder einheitliche Regeln und andere ähnlichen Instrumente die Angleichung in der rechtlichen Regelung dieser Beziehungen erreichen. Die Entwurfsgruppe für das Obligationengesetz der Föderation BuH/Republika Srpska ist befugt und verpflichtet, eine der genannten Lösungen zu akzeptieren. Zwecks einer umfassenderen Übersicht werden wir uns hier mit den Verträgen befassen, die durch den Entwurf vorgesehen sind, d.h. Leasing (Art. 799–805), Franchising (Art. 923–930), Time-Sharing (Art. 681–687).

II.15. Auf internationaler Ebene ist die Vereinheitlichung der Regeln für Leasinggeschäfte hauptsächlich durch die UNIDROIT Konvention über internationales Finanzleasing erfolgt (Ottawa, 28. Mai 1988). Diese Konvention regelt das Finanzleasinggeschäft, das ein dreifaches Rechtsverhältnis zwischen den Subjekten voraussetzt – Leasinggeber, Leasingnehmer, Lieferant des Leasinggegenstandes. Daher wird diese Art des Leasing auch mittelbares oder indirektes Leasing genannt, im Gegensatz zum sog. operativen (direkten, unmittelbaren) Leasing, das durch die Konvention nicht geregelt wird und im Wesentlichen auf einen modifizierten klassischen Pachtvertrag zwischen zwei Personen – Verpächter und Pächter – zurückzuführen ist. Obwohl auch das Finanzleasing durch Evolution aus dem Pachtvertrag entstanden ist, hat es heute die Attribute eines komplexen ökonomischen und rechtlichen Instituts erlangt, das die Beschaffung moderner Ausrüstung ohne eigenes Kapitalengagement durch eine Kombination von Elementen *der Pacht, des Verkaufs und des Kredits* ermöglicht. Der Leasinggeber schließt nämlich einen Vertrag mit dem Lieferanten des Leasinggegenstandes, auf Grund dessen er das Eigentumsrecht an diesem Gegenstand erwirbt, wobei das alles nach der Spezifikation des Leasingnehmers erfolgt, der das Recht

или их треба препустити привредно-трговачкој пракси да се и даље тамо развијају, разуме се, под општом претпоставком ограничења слободe уговарања у смислу императивних прописа, јавног поретка и добрих обичаја. У одговору на ово питање, са гледишта компаративног прегледа, постоје различита схватања. По једном схватању, ове уговоре не треба посебно законом регулисати (изузев неких сегмената, нпр. царински и порески прописи) већ их треба третирати у склопу општих правила уговорног права. Као што је истакнуто (тач. II.4 до тач. II.8), облигациони закони бивших југословенских република прихватају ово становиште. По другом схватању, ове уговоре треба законом регулисати, и то: по једнима, треба их регулисати посебним законима (нпр. Законом о финансијском лизингу), а по другима, облигационим законом односно Грађанским законом, што је сасвим ретка појава. Према трећем схватању, ову материју треба препустити одговарајућим међународним конвенцијама и акту ратификације од стране држава чланица (нпр. Конвенција о међународном финансијском лизингу) или препоруци одговарајућих међународних организација и института, као што су UNIDROIT, или UNCITRAL, или INCOTERMS правила, која преко модел-закона или једнообразних правила, или других сличних инструмената, постижу уједначавање у правном регулисању ових односа. Радна група за израду Закона о облигационим односима у Федерацији БиХ/Република Српска има овлашћења и дужност да прихвати једно од поменутих решења. Ради обухватнијег погледа, овде ћемо се још задржати на оним уговорима које Нацрт предвиђа, а то су: лизинг (чл. 799–805), франшизинг (чл. 923–930), уговори о праву повременог становања – Time sharing (чл. 681–687).

II.15. На међународном плану углавном је извршена унификација правила лизинг-посла и то путем UNIDROIT Конвенције о међународном финансијском лизингу (Отава, 28. мај 1988). Ова конвенција регулише посао финансијског лизинга који претпоставља троструки правни однос између субјеката – давалац лизинга, прималац лизинга, испоручилац предмета лизинга. Отуда се ова врста лизинга назива још и посредним или индиректним лизингом, за разлику од тзв. оперативног (директног, непосредног) кога Конвенција не регулише и који се, у суштини, своди на модификовани класични уговор о закупу закључен између два лица – закуподавца и закупца. Мада је и финансијски лизинг настао еволуцијом из уговора о закупу, ипак је он данас стекао атрибуте комплексне економске и правне установе која омогућава прибављање савремене опреме без ангажовања сопственог капитала комбинацијом елемената закупа, продаје и кредита. Наиме, давалац лизинга закључује уговор са испоручиоцем предмета лизинга на основу кога стиче право својине на том предмету, а све према спецификацији

erwirbt, den Leasinggegenstand auf vereinbarte Zeit zu halten und auszunutzen, und verpflichtet ist, dem Leasinggeber das vereinbarte Entgelt in vereinbarten Raten zu zahlen. Ein solcher Vertrag, der sich in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts aus den USA auf Europa und außereuropäische Staaten verbreitet hat, ist heute ein wichtiges Instrument der komplexen Formen der wirtschaftlichen Zusammenarbeit. Hinsichtlich der Frage seiner rechtlichen Regelung bestehen jedoch unterschiedliche Lösungen: Entweder wird er überhaupt nicht geregelt, sonder den allgemeinen Regeln des Vertragsrechts überlassen, oder er wird durch besondere Vorschriften oder durch ein besonderes Finanzleasinggesetz wie z.B. in Frankreich, Belgien, Russland geregelt. In Serbien ist ein Entwurf eines Finanzleasinggesetzes im Rahmen des Ministeriums für wirtschaftliche Beziehungen mit dem Ausland erarbeitet worden (2002) und befindet sich heute in der Gesetzgebungsprozedur. Der Standpunkt, daß das Leasinggeschäft Gegenstand eines besonderen Gesetzes sein soll, gründet auf zahlreichen Argumenten: Das Leasinggeschäft umfasst bedeutende Aspekte außerhalb des schuldrechtlichen Rahmens (Stellung des Leasinggebers und –nehmers; Aspekte des Zolls, der Steuern und des Rechnungswesens; Erfordernis eines Finanzleasingregisters und andere Aspekte); außerdem stellt ein solches Gesetz ein *lex specialis* dar, d.h. es wird gegenüber anderen Gesetzen vorrangig angewandt; ein solches Gesetz regelt das Institut als Gesamtheit, um so mehr weil viele Segmente des Leasinggeschäfts nicht durch das Obligationengesetz erfasst werden können usw. Schließlich stellt die UNIDROIT Konvention über internationales Finanzleasing eine solide Grundlage für die Vereinheitlichung der Regeln des Leasinggeschäfts dar, wobei zu diesen Regeln gesagt werden kann, daß sie gerade den Bedarf widerspiegeln, der heute in diesem Bereich des Wirtschaftslebens besteht. Wenn man hier noch die Tatsache hinzufügt, daß diese Konvention auf eine klare und konzise Art und Weise (insgesamt 25 Artikel) den Bereich des Finanzleasings regelt, kann die Frage seiner Regelung durch ein besonderes Gesetz nach dem Modell der genannten Konvention in den Raum gestellt werden.

II.16. Bezüglich des Franchisinggeschäfts ist neben zahlreicher Definitionen dieses Geschäfts die Definition zu beachten, die sich im Entwurf des Modellgesetzes über die Mitteilung von Angaben beim Franchising (2002) des Internationalen Instituts für Unifizierung des Privatrechts in Rom (UNIDROIT) befindet. Obwohl sich dieser Text nicht auf das Franchisinggeschäft insgesamt bezieht, sondern nur auf einen Segment über die vorvertragliche Mitteilung von Angaben über das Franchisinggeschäft, so gibt dieser Text dennoch bedeutende Elemente einer Definition dieses Geschäfts: Franchising bedeutet das Recht, das von einer Partei (Franchisegeber, franchisor) eingeräumt wird, indem sie die andere Partei (Franchisenehmer, franchisee) berechtigt, und von ihr gegen unmittelbares oder mittelbares finanzielles Entgelt das Engagement in Geschäften des Waren- und Dienstleistungsverkaufs auf Grund eines vom Franchisegeber bestimmten Systems fordert, durch welches das Know-How und die Unterstützung erfasst wird; es schreibt im Wesentlichen vor, wie der Geschäftsbetrieb des Franchisenehmers zu

примаоца лизинга који стиче право држања и коришћења предмета лизинга на уговорено време и уз његову обавезу да даваоцу лизинга плаћа уговорену накнаду у уговореним ратама. Такав уговор који се, у другој половини 20. века, из САД проширио и на европске и друге ваневропске земље, данас је значајан инструмент сложених облика привредне сарадње. Међутим, код питања његовог правног регулисања, постоје различита решења: или се уопште не регулише него се препушта општим правилима уговорног права, или се регулише посебним прописима или посебним законом о финансијском лизингу – нпр. Француска, Белгија, Русија. У Србији је израђен Нацрт закона о финансијском лизингу у оквиру Министарства за економске односе са иностранством (2002) и он се данас налази у законодавној процедури. Гледиште да посао лизинга треба да буде предмет посебног закона заснива се на бројним аргументима: посао лизинга обухвата значајне аспекте изван оквира облигационог права (статус даваоца и примаоца лизинга; царински, порески и рачуноводствени аспекти; потреба постојања регистра финансијског лизинга, и други аспекти); такав закон представља *lex specialis*, што значи да се он приоритетно примењује у односу на друге опште законе; такав закон регулише једну установу у целини, тим пре што многи сегменти лизинг-посла не могу бити обухваћени облигационим законом, и сл. Најзад, UNIDROIT Конвенција о међународном финансијском лизингу представља солидну основу за унификацију правила лизинг-посла, с тим што се за ова правила може рећи да изражавају управо оне потребе које су данас присутне у овој области привредног живота. Ако се томе дода и факт да Конвенција на јасан и концизан начин (укупно 25 чланова) регулише област финансијског лизинга, онда се може поставити питање његовог регулисања посебним законом по моделу те конвенције.

II.16. Када је реч о франшизинг-послу, поред бројних дефиниција овог посла, треба обратити пажњу на дефиницију која се налази у Нацрту модел-закона Међународног института за унификацију приватног права у Риму (UNIDROIT) о давању података код франшизинга (2002). Иако се овај текст не односи на франшизинг-посао у целини, већ само на један његов сегмент који се односи на предуговорно давање података о франшизинг-послу, он ипак даје значајне елементе дефиниције овог посла: франшизинг значи право које даје једна страна (франшизист, *franchisor*) овлашћујући другу страну и захтевајући од ње (франшизистара, *franchisee*), у замену за непосредну или посредну финансијску накнаду, ангажовање у пословима продаје робе или услуга на основу система који одређује франшизист и који обухвата *know-how* и помоћ, прописује у суштинском делу начин на који ће пословање франшизистара да се обавља, обухвата значајну и континуирану контролу франши-

erfolgen hat, umfasst eine wichtige und kontinuierliche Kontrolle des Franchisenehmers und ist im Wesentlichen mit dem durch den Franchisegeber bestimmten Handelszeichen, Handelsnamen oder Logo verbunden (siehe ausführlicher J. Vilus, Zeitschrift „Pravni zivot“ Nr. 11/2001). Nach der Verordnung (Regulation) der Europäischen Union 4087/88 ist Franchising eine Gesamtheit von Rechten industriellen oder intellektuellen Eigentums, die sich auf Warenzeichen, Handelsnamen, Bezeichnung von Geschäften, Modellen, Urheberrechte, Know-How oder Patente beziehen, welche für den Weiterverkauf der Ware oder für Dienstleistungen an die Endabnehmer verwendet werden (s. J. Vilus, *ibidem*). Hier seien noch die Elemente der Definition des Franchisinggeschäfts erwähnt, die von der französischen Rechtsprechung gegeben wurden (Cour de Paris 1978), nach der das Franchising als Methode der Zusammenarbeit zweier oder mehrerer Wirtschaftssubjekte – des Franchisegebers und des Franchisenehmers – definiert wird, durch welche der Franchisegeber als Eigentümer des Rechts auf ausschließliche Benutzung der Firma, des Warenzeichens, der Bezeichnung des Ursprungs des Produktes, Symbols oder anderer nicht registrierter Unterscheidungsmerkmale, Produkte und Dienstleistungen sowie besonderen Wissens und Erfahrungen (Know-How) dem Franchisenehmer gegen bestimmtes Entgelt oder andere Vorteile das Nutzungsrecht, eine Gesamtheit von originellen (eigenen) oder spezifizierten Produkten oder Dienstleistungen zur Verfügung stellt, zur verbindlichen und vollständigen Nutzung gemäß den kommerziellen Techniken, die vom Franchisegeber erprobt sind und auf exklusive Weise zeitweise erneuert werden, um den besten Durchbruch (impact) auf einem bestimmten Markt zu erzielen und eine beschleunigte Entwicklung der wirtschaftlichen Tätigkeit der gegenständlichen Firma zu erreichen. Dieser Vertrag kann auch die kommerzielle, finanzielle oder industrielle Unterstützung erfassen, um die Integration in die wirtschaftliche Tätigkeit des Franchisegebers zu ermöglichen, da der Franchisenehmer in eine originelle Technik und nicht gewöhnliches Know-How eingeführt wird, wodurch die Wahrung der Abbildung (Gestalt, Darstellung) des zu verkaufenden Waren- oder Dienstleistungszeichens ermöglicht wird, die Kundschaft mit geringeren Kosten und größere Rentabilität für beide Seiten, die ihre volle rechtliche Selbständigkeit wahren, erweitert wird (ausführlicher siehe M. Vasiljevic, *Poslovno pravo*, 1997, Belgrad, S. 657). Wie zu sehen ist, handelt es sich um einen komplexen Vertrag, der zahlreiche Elemente verschiedener benannter Verträge (II.2) enthält, der jedoch einem offensichtlich bestehenden Bedarf nach modernen Formen der wirtschaftlichen Zusammenarbeit unter den Voraussetzungen hochentwickelter Marktwirtschaft entspricht. Ein solcher Vertrag hat heute bereits entwickelte Elemente im autonomen Handelsrecht, aber auch hier stellt sich die Frage: Soll er rechtliche kodifiziert oder der Willensautonomie der wirtschaftlichen Subjekte unter Anwendung der allgemeinen Regeln des Vertragsrechts überlassen werden. Durch komparative Übersicht nach dem UNIDROIT Guide to International Maste Franchise Arrangements 1998 (Zit. nach J.Vilus, *ibidem*) wird konstatiert, daß die USA Regeln über das Franchising aufgenommen haben (Federal Trade Commission Rule on Disclosure Requirements and

занта и у суштини је повезан са трговачким знаком, услужним знаком, трговачким именом или логотипом који је одредио франшизиста (опширније видети: J. Vilus, часопис *Правни животи* бр. 11/2001). А према Уредби (Regulation) Европске уније 4087/88, франшизинг је скуп права индустријске и интелектуалне својине који се односи на жигове, трговачка имена, ознаке радњи, модела, ауторског права, know-how или патенте који се користе за даљу продају робе или пружање услуга финалним корисницима (J. Vilus, *ibidem*). Поменимо овде и елементе дефиниције франшизинг-посла које је дала француска судска пракса (Cour de Paris из 1978), према којој се франшизинг дефинише као метод сарадње између два или више привредних субјеката, даваоца франшизинга и примаоца франшизинга, којим давалац франшизинга као власник права искључиве употребе фирме, жига, ознаке порекла производа, симбола и других нерегистрованих знакова разликовања, производа и услуга, као и посебног знања и искуства know-how, ставља на располагање примаоцу франшизинга право коришћења, уз одређену накнаду или уз остваривање других предности, скуп производа или услуга, оригиналних (властитих) или специфицираних, ради обавезног и потпуног искоришћавања у складу са комерцијалним техникама које је давалац франшизинга испробао и које повремено обнавља, на ексклузиван начин, да би реализовао најбољи продор (imprast) на одређеном тржишту и да би постигао убрзани развој привредне делатности фирме о којој је реч. Овај уговор може садржати и комерцијалну, финансијску или индустријску помоћ, како би се омогућила интеграција у привредну делатност даваоца франшизинга, будући да се прималац франшизинга уводи у једну оригиналну технику и know-how који није уобичајен, чиме се омогућује чување слике (лика, представе) робног и услужног жига који се продаје, развијање клијентеле уз мање трошкове и већи рентабилитет за обе стране, које задржавају потпуну правну самосталност (опширније видети: М. Васиљевић, *Пословно право*, Београд 1997, стр. 657). Као што се види, реч је о једном комплексном уговорном односу који садржи бројне елементе различитих именованих уговора (тач. ИИ.2), али који одговара једној видно израженој потреби за савременим формама привредне сарадње у претпоставци високо развијене тржишне привреде. Такав уговор има већ данас изграђене елементе у аутономном трговачком праву, али је и овде исто питање: да ли га треба правно кодификовати или препустити аутономији воље привредних субјеката уз примену општих правила уговорног права. Компаративним прегледом, према Водичу UNID-ROIT који се односи на франшизинг-послове – *Guide to International Master Franchise Arrangements* 1998. (цит. према J. Vilus, *ibidem*), констатује се да су САД усвојиле правила о франшизингу (Federal Trade Commission Rule on Disclosure Requirements and Prohibition Concerning



Prohibition Concerning Franchising and Business Opportunity Ventures – 1979); Kanada hat in der Provinz Alberta 1995 ein eigenes Franchisinggesetz verabschiedet; Frankreich hat Regeln über die Datenveröffentlichung beim Abschluß von Franchisingverträgen erlassen (Dekret von 1991); durch besondere Vorschriften ist die Materie des Franchising auch in vielen anderen Ländern geregelt, wie z.B. Spanien, Brasilien, Mexiko, Indonesien, Japan, Russland, Rumänien, China, Albanien. Australien hat den Franchising Code of Practice (1986) erlassen; die EU bzw. EWG hat 1988 die Verordnung (Regulation) über Franchisingverträge erlassen.

II.17. Verträge über den Verkauf von Teilzeitwohnrechten eines touristischen Objekts (Time-Sharing) sind eine neuere Schaffung des autonomen nationalen und internationalen Handelsrechts. Es handelt sich um den Absatz in erster Linie touristischer Kapazitäten (Gebäude, Apartments), auf die Art und Weise, daß der Benutzer gegen bestimmtes Entgelt das Recht erwirbt, im Laufe einer bestimmten Zahl von Jahren abwechselnd während einer bestimmten Zeit innerhalb eines Jahres (time share interval) ein bestimmtes Objekt zu benutzen, an dem er im Zeitpunkt des Vertragsschlusses kein Eigentum erwirbt, sondern lediglich das dauerhafte Recht auf Benutzung in der Art und Weise und unter den Voraussetzungen, die im Vertrag vorgesehen sind. Dieser Vertrag als unbenannter und gemischter Vertrag (Elemente des Pacht-, Kauf- und Werkvertrages) erzeugt Wirkungen nach den allgemeinen Regeln des Vertragsrechts, obwohl er auch durch besonderes Gesetz geregelt werden kann, wie es im ehemaligen Jugoslawien der Fall war, wo 1988 des Gesetz über das Recht der zeitweisen Nutzung eines touristischen Objekts verabschiedet wurde, in dem fast alle Fragen auf diesem Gebiet geregelt waren. Die meisten Rechtssysteme überlassen jedoch diesen Vertrag der Handelspraxis und den allgemeinen Regeln des Vertragsrechts.

II.18. Der Factoringvertrag ist ebenso eine Schaffung des autonomen Handelsrechts, die sich unter der Anwendung der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Factoringgesellschaften, Handelssitten, Typen- und Formularverträgen entwickelt hat. Durch den Factoringvertrag verpflichtet sich eine Partei (Lieferant, Abtretender), eine (bestehende oder künftige) Forderung aus einem Kaufvertrag oder einem anderen Dienstleistungsvertrag an die andere Partei abzutreten, und diese verpflichtet sich, gegen eine Provision die Forderung einzuziehen, den Abtretenden zu kreditieren und andere Factoringleistungen zu erbringen. Nach der UNIDROIT Konvention über internationales Factoring (Ottawa, 28. Mai 1988) setzt der Factoringvertrag vor, daß der Lieferant die aus einem Warenkaufvertrag zwischen dem Lieferanten und seinem Käufer (Schuldner) entstandenen Forderungen auf den Factor überträgt, mit Ausnahme derjenigen, die sich auf Waren beziehen, die für persönliche, familiäre oder Haushaltszwecke gekauft wurden. Der Factor ist verpflichtet, mindestens zwei der folgenden Funktionen durchzuführen: Finanzierung des Lieferanten einschließlich Gewährung von Darlehen und Anzahlungen; Rechnungsführung (Buchhaltung) mit Bezug auf die Forderungen; Einziehung der Forderungen; Schutz vor Zahlungsmängeln des Schuld-

Franchising and Business Opportunity Ventures – 1979); Канада је у провинцији Алберта 1995. донела посебан Закон о франшизингу; Француска је усвојила правила о давању података приликом закључења уговора о франшизингу (Декрет од 1991. године); посебним прописима регулисана је материја франшизинга и у многим другим земљама као што су: Шпанија, Бразил, Мексико, Индонезија, Јапан, Русија, Румунија, Кина, Албанија. Аустралија је донела Пословни кодекс о франшизингу – Franchising Code of Practice (1986); Европска унија односно ЕЕЗ је 1988. донела Уредбу (*Regulation*) која се односи на уговоре о франшизингу.

II.17. Уговори о продаји права временског коришћења стамбене просторије туристичког објекта (*Time sharing*) представљају новију творевину аутономног трговачког права, домаћег и међународног. Реч је о пласману, пре свега, туристичких капацитета (зграде, апартмани), на начин да корисник уз одређену накнаду стиче право да у току одређеног броја година користи наизменично за одређено време у току једне године (*time share interval*) одређени објект, на коме у тренутку закључења уговора не стиче својину већ само трајно право коришћења на начин и под условима који су уговором предвиђени. Овај уговор, као неименован и мешовит (елементи уговора о закупу, продаји, уговора о делу) производи дејства према општим правилима уговорног права, мада може бити и предмет регулисања посебног закона, што је био случај са законодавством бивше Југославије где је 1988. године донесен Закон о праву временског коришћења туристичког објекта, којим су била регулисана готово сва питања из ове области. Ипак, већина правних система препушта овај уговор трговачкој пракси и општим правилима уговорног права.

II.18. Уговор о факторингу је такође творевина аутономног трговачког права и развио се применом општих услова пословања факторинг компанија, трговачких обичаја, типских и формуларних уговора. Уговором о факторингу једна страна (испоручилац, уступилац) обавезује се да уступи потраживање (постојеће или будуће) из уговора о продаји или неког другог уговора о вршењу услуга, другој страни (фактору), а ова се обавезује да уз провизију наплати потраживање, да кредитира уступиоца и да врши друге факторинг-услуге. Према UNIDROIT Конвенцији о међународном факторингу (Отава, 28. мај 1988), уговор о факторингу претпоставља да испоручилац преноси или ће пренети на фактора потраживања настала из уговора о продаји робе закључених између испоручиоца и његовог купца (дужника), осим оних који се односе на робу купљену за личну, породичну или за потребу домаћинства. Фактор има обавезу да изврши најмање две од следећих функција: финансирање испоручиоца, укључујући одобравање зајмова и аванса; вођење рачуна (књиговодство) који се односи на потраживања; наплату

ners. Dem Schuldner muß die Forderungsübertragung mitgeteilt werden. Wie zu sehen ist, handelt es sich auch hier um einen gemischten Vertrag (Elemente von Abtretungsvertrag, Werkvertrag, Garantievertrag, Kreditvertrag) mit einer einheitlichen Leistung, der durch Gesetz besonders geregelt oder der Handelspraxis und den allgemeinen Regeln des Vertragsrechts überlassen werden kann.

II.19. Hinsichtlich der gesetzlichen Regelung anderer Verträge des autonomen Handelsrechts wie z.B. der Forfeiting-Vertrag (Abkauf langfristiger Forderungen bestehend aus Elementen des Kaufes, des Geld- und Eskontkredits, des Factorings), der eine Schaffung der autonomen Bankpraxis ist, und einer Reihe von Verträgen aus dem Bereich der geschäftlich-technischen Zusammenarbeit und Kooperation, des Technologietransfers, der Ausführung von Investitionsarbeiten, insbesondere mit internationalem Element, sowie vieler anderer Verträge, die in der Handelspraxis vorkommen, gilt für alle, was bereits für die typischen Verträge des autonomen Handelsrechts gesagt wurde (Finanzleasing, Franchising, Time-Sharing), d.h. bei ihrer gesetzlichen kann unterschiedlich vorgegangen werden (II.14), abhängig von der Orientierung des Gesetzgebers und den dringenden Bedürfnissen des entsprechenden Rechtssystems.

#### II.20. Einfluß der EU-Richtlinien

II.21. Es stellt sich die Frage, ob EU-Richtlinien über bestimmte (oft auch technische) Fragen in ein Obligationengesetz aufgenommen werden sollen. Ist die Antwort positiv, so entsteht die Frage, in welchem Umfang der Text einer Richtlinie ins Gesetz eingebracht werden soll – ob nur im Sinne einer Richtungsweisung oder im weiteren Sinne (in extenso). Die Antwort auf diese Frage kann, wie es scheint, nicht einheitlich für alle rechtlichen Situationen sein, die den Gegenstand der entsprechenden Richtlinie darstellen. Wenn sich die Richtlinie nicht auf technische Fragen bezieht, sondern in die wesentliche und grundsätzliche Einstellung zu einem schuldrechtlichen Institut eingreift, dann sollte unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Abläufe der Europäischen Union auch das Obligationengesetz auf seine Art und Weise diese rechtliche Situation im Sinne einer dauerhaften Lösung darstellen und normieren, ohne Rücksicht auf die momentanen Bedürfnisse der Marktsituation in einem bestimmten Bereich des Wirtschaftslebens, welche entweder besonderen Gesetzen oder Verordnung überlassen werden sollen. Auf diese Weise erhält das Korpus des modernen *lex mercatoria* als gemeinsamer Nenner für alle Quellen des internationalen Handelsrechts einen neuen und breiteren Inhalt, der durch die Kriterien der Identität und Integrität der Marktwirtschaft innerhalb der EU inspiriert und geleitet wird. Um so mehr, weil ein Obligationengesetz als Kodifikationsakt eine dauerhafte Quelle des Schuldrechts und ein Kulturdenkmal einer Zeit darstellt, welches keinen zu häufigen Änderungen der feineren Kapillare des marktorientierten Waren- und Dienstleistungsaustausches unterliegen sollte, was

потраживања; заштиту од пропуста у плаћању дужника. Дужник мора бити обавештен о преносу потраживања. Као што се види, и ово је један мешовит уговор (елементи уговора о цесији, уговора о делу, уговора о гаранцији, уговора о кредиту) са јединственом престацијом који може бити законом посебно регулисан или препуштен трговачкој пракси и општим правилима уговорног права.

II.19. У погледу законског регулисања и других уговора аутономног трговачког права, као уговор о форфетирању (откуп дугорочних потраживања који се састоји од елемената продаје, новчаног и есконтног кредита, факторинга) који је творевина аутономне банкарске праксе, а затим низ уговора из области пословно-техничке сарадње и кооперације, трансфера технологије, извођења инвестиционих радова посебно са елементом иностраности, као и многи други уговори који се јављају у трговачкој пракси – за све њих важи оно што је већ речено код излагања типичних уговора аутономног трговачког права (финансијски лизинг, франшизинг, тајм-шеринг), а наимае, њихово законско регулисање подлеже могућности различитог поступања (тач. II.14), зависно од опредељења законодавца и од ургентних потреба одговарајућег правног система.

## II.20 Утицај директива ЕУ

II.21. Поставља се питање да ли директиве ЕУ о различитим питањима (често и техничким) треба уносити у облигациони закон. Уколико је одговор потврдан, онда настаје питање у којој мери текст директиве треба уносити у облигациони закон – да ли само у смислу смерница или у ширем смислу (*in extenso*). Одговор на постављена питања, чини се, не може бити јединствен за све правне ситуације које чине предмет одговарајуће директиве. Ако се директива не односи на техничка питања, већ захвата суштинско и принципијелно опредељење поводом неке установе облигационог права, онда би, следећи привредне токове Европске уније, и облигациони закон требало да на свој начин искаже и нормира ту правну ситуацију у смислу трајног решења, не обазирећи се на тренутне потребе тржишне ситуације у одређеној области привредног живота, што треба да буде препуштено или посебним законима или подзаконским актима. На тај начин, корпус савременог *lex mercatoria*, као збирни именоватељ за све изворе међународног трговачког права, добија нову и ширу садржину, инспирисану и вођену критеријумом идентитета и интегритета тржишне привреде у оквиру Европске уније. Ово тим пре јер облигациони закон као кодификаторски акт представља трајни извор облигационог права и споменик културе једног времена који не треба да буде подложен честим изменама ситнијих капилара тржишне размене робе и ус-

gerade die Domäne der Richtlinien und Anweisungen oder der Anordnungen von Durchführungsvorschriften ist, die schneller und effizienter an die Dynamik der Marktverhältnisse angepasst werden.

II.22. In diesem Sinne nehmen wir als Beispiel die Richtlinie 97/7/CE des Europäischen Parlaments und Rates vom 20. Mai 1997, die sich auf den Verbraucherschutz in *Distanzverträgen* bezieht. Für dieses Gutachten ist diese Richtlinie von Bedeutung, weil der Entwurf Bestimmungen über den Fernabsatzvertrag enthält (Art. 678). Das Ziel dieser Richtlinie ist vor allem die *Annäherung* von Gesetzes-, Durchführungs- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten in Bezug auf Distanzverträge zwischen Verbrauchern und Lieferanten (Art. 1 der Richtlinie). Wie bereits aus der ersten Bestimmung dieser Richtlinie zu sehen ist, soll ihr Inhalt nicht *in extenso* ins Obligationengesetz eingebracht werden, sondern sind die Bestimmungen dieses Gesetzes an die Lösungen der Richtlinie anzunähern, bzw. die Tür für die Anwendungsmöglichkeit der Richtlinie im wesentlichen Sinne nicht zu verschliessen. Konkret heißt das, wenn das Obligationengesetz Bestimmungen über den Vertragsschluss zwischen anwesenden und abwesenden Personen enthält (Art. 83–86 des Entwurfs), dann stellt sich die Frage der Berechtigung der Einfügung von Bestimmungen der genannten Richtlinie, die sich auf Distanzverträge bezieht. Da es sich jedoch um den Verbraucherschutz handelt, der heute in der Gesetzgebung der EU mit großem Nachdruck vertreten wird, könnten in das Obligationengesetz eine allgemeinen Bestimmungen aus dieser Materie aufgenommen werden, wie z.B. die Definition des Distanzvertrages und seine wesentlichen Merkmale, und die sonstige durch diesen Vertrag bewegte Technik soll dem Verfahren der Anwendung der Richtlinie (II.21) überlassen werden, auf die Art und Weise, wie sie ins entsprechende Rechtssystem übertragen wird. Wenn es um die Definition des Distanzvertrages geht, soll gesagt werden, daß es ein zwischen einem Lieferanten und einem Verbraucher innerhalb eines Verkaufs- oder Dienstleistungssystems (-schemas) geschlossener Vertrag ist (organisierter Fernabsatz), der sich auf Waren oder Dienstleistungen bezieht, die vom Lieferanten erbracht werden, und bei dem zu Vertragszwecken ein oder mehrere Kommunikationsmittel vor dem Vertragsschluß und einschließlich den Vertragsschluß selbst verwendet werden. Auf diese Weise würde die Richtlinie über Distanzverträge ihren Platz im Obligationengesetz finden, und alles andere wäre den besonderen Vorschriften (z.B. dem Verbraucherschutzgesetz) und der Handelspraxis der Wirtschaftssubjekte und der Verbraucher sowie deren Vereinigungen überlassen.

Das Ziel dieser Richtlinie ist also nicht das *Abschreiben* ins Obligationengesetz, sondern die *Anpassung* der allgemeinen Gesetzgebung der Mitgliedstaaten an die Lösungen der Richtlinie, die sich auf Distanzverträge zwischen Verbrauchern und Lieferanten bezieht. Natürlich soll diese Anpassung auch von Ländern durchgeführt werden, die keine EU-Mitgliedstaaten sind, die sich jedoch in der Periode der Transition auf wirtschaftlicher und rechtlicher Ebene so organisieren, daß sie eines Tages auch Mitglieder der Europäischen Union, dieser großen Völkerfamilie werden.

луга, што је управо домен смерница и упутстава или налога подзаконских аката који се брже и ефикасније прилагођавају динамици тржишних односа.

II.22. У том смислу, узмимо за пример Директиву 97/7/СЕ Европског парламента и Савета од 20. маја 1997. године, која се односи на заштиту потрошача у вези са дистанционим уговорима. За ово стручно мишљење ова директива је од значаја будући да Нацт садржи одредбе о уговору о продаји на даљину (чл. 678). Пре свега, циљ ове директиве је приближавање законских, подзаконских и управних прописа држава чланица који се односе на дистанционе уговоре између потрошача и испоручиоца (чл. 1 Директиве). Као што се види већ из прве одредбе ове директиве, њена садржина не треба да буде *in extenso* унета у облигациони закон, већ да се одредбе овог закона приближавају решењима Директиве, односно да не затварају врата могућности њене примене у суштинском смислу те речи. Конкретно, то значи: ако облигациони закон има одредбе о закључивању уговора између присутних и одсутних лица (чл. 83–86 Нацрта), онда се поставља питање оправданости уношења одредбе поменуте директиве која се односи на дистанционе уговоре. Ипак, пошто је реч о заштити потрошача на којој се данас у законодавству ЕУ веома инсистира, у облигациони закон би могле ући неке најопштије одредбе из ове материје, као што је дефиниција дистанционог уговора и његове битне карактеристике, а сву осталу технику коју овај уговор покреће треба оставити поступку примене Директиве (тач. II.21) на начин како се она спроводи у одговарајући правни систем. Тако, када је реч о дефиницији дистанционог уговора, треба рећи да је то онај уговор који се односи на робу или услуге закључен између испоручиоца и потрошача у оквиру једног система (шеме) продаје (организоване дистанционе продаје) или пружања услуга које чини испоручилац (снабдевач), који, за сврху уговора, ексклузивно користи једно или више средстава комуникације пре закључења, подразумевајући и сам акт закључења уговора. На тај начин би Директива о дистанционим уговорима нашла место у облигационом закону, а све остало би било препуштено посебним прописима (нпр. Закону о заштити потрошача) и трговачкој пракси привредних субјеката и потрошача, и њихових асоцијација.

Дакле, циљ ове директиве није њено преписивање у облигациони закон, већ прилагођавање општег законодавства држава чланица решењима Директиве која се односе на дистанционе уговоре између потрошача и испоручиоца. Разуме се да ово прилагођавање треба да врше и оне европске земље које нису чланице ЕУ, али које се у периоду транзиције на економском и правном плану тако организују да једнога дана и оне постану чланови Европске уније, те велике европске породице народа.

## II.23. Einfluß internationaler Konventionen

Angesichts der Tatsache, daß zahlreiche Konventionen der UN und ihrer Fachkörper sowie Konventionen regionalen Charakters – insbesondere europäische Konventionen (Zif. I.4. des Gutachtens zum Allgemeinen Teil vom 15.2.2003) existieren, die sich auf die Materie der Obligationen beziehen, stellt sich die Frage ihres Verhältnisses zum Obligationengesetz. In anderen Worten: Muß ein Obligationengesetz Bestimmungen der entsprechenden Konventionen enthalten, und dürfen die Lösungen der Konventionen im Gegensatz zu den Lösungen der einheimischen Gesetzgebung stehen? Anders als bei dem Einfluß der EU-Richtlinien auf das Obligationengesetz (II.20) kann man hier mit mehr Genauigkeit sprechen. Zuerst ist nämlich zwischen ratifizierter und nicht ratifizierter Konvention zu unterscheiden. Ist eine die Obligationenmaterie behandelnde Konvention ratifiziert, so wird sie zum Bestandteil der inneren Rechtsordnung und wird entsprechend wie ein Gesetz angewandt. Es ist Sache der Gesetzgebungspolitik und –technik, die entsprechenden rechtlichen Mittel für die Anwendung einer ratifizierten Konvention zu finden. Wenn jedoch die Lösungen einer bestimmten Konvention dem entsprechenden einheimischen Gesetz widersprechen, dann sind nach vorherrschender Meinung die Bestimmungen der Konvention als allgemeiner Rechtsakt anzuwenden, soweit natürlich durch die Verfassung nicht anders vorgesehen ist. In diesem Falle hat der Gesetzgeber bestimmte Anpassungen und Harmonisierungen der inneren Vorschriften mit den Lösungen der ratifizierten Konvention vorzunehmen. Andererseits wenn eine internationale Konvention Regeln aus der Obligationenmaterie vorschreibt, und seitens des entsprechenden Staates nicht ratifiziert ist, dann verpflichten die Bestimmungen einer solchen Konvention den einheimischen Gesetzgeber nicht in dem Sinne, daß diese Bestimmungen Bestandteil der inneren Gesetzgebung werden, aber sie können (und sind auch oft) ein Wegweiser zu universellen oder regionalen Lösungen einzelner rechtlicher Fragen im Bereich der Obligationen. Letztendlich bedeutet das, daß die Lösungen des Entwurfs hinsichtlich der in entsprechenden Konventionen geregelten Fragen vom Standpunkt der konkreten Ratifizierung sowie vom Standpunkt der Harmonie oder Disharmonie der Lösungen einer solchen Konvention mit den im Entwurf vorgeschlagenen Lösungen zu prüfen wären. Dies wäre unter anderem die Aufgabe der Arbeitsgruppe für diesen Entwurf.

## II.24. Sprache als Beispiel der Klarheit und Genauigkeit

II.25. Die Sprache des Entwurfs ist – wie schon im Allgemeinen Teil und um so mehr im besonderen Teil – nicht ausgeglichen und dürfte an einigen Stellen nicht ohne ernsthaftere sprachliche Korrektur und Kohäsion bleiben. Darüber hatte der Autor dieses Gutachtens bereits die Gelegenheit, ausführlicher zu berichten, und zwar im Text des Gutachtens zum Allgemeinen Teil des Entwurfs vom 15.02.2003, unter I.7. und II.7. unter der Überschrift „Sprache und sprachliche Kohäsion“. Nach Einsicht in den

### II.23. Утицај међународних конвенција

С обзиром да постоје бројне конвенције Уједињених нација и њених стручних тела, као и конвенције регионалног карактера, посебно европске конвенције (тач. II.4. Стручног мишљења за Општи део од 15. II 2003) које се односе на материју облигација, поставља се питање њиховог односа према облигационом закону. Другим речима: да ли облигациони закон мора садржавати одредбе одговарајућих конвенција и да ли решења конвенција смеју бити у супротности са решењима домаћег закона? За разлику од утицаја директива УН на облигациони закон (тач. II.20), овде се може одговорити са више прецизности. Наиме, прво се мора правити разлика између ратификоване и нератификоване конвенције. Уколико је једна конвенција која третира материју облигација ратификована, онда она постаје саставни део унутрашњег правног поретка и сходно се примењује као закон. Ствар је законодавне политике и технике да изнађе одговарајућа правна средства за примену ратификоване конвенције. Међутим, уколико су решења одређене конвенције супротна одговарајућем домаћем закону, тада, по владајућем мишљењу, треба применити одредбе конвенције као општини правни акт, разуме се, уколико Уставом није друкчије одређено. У том случају на законодавцу је дужност да изврши одређено усклађивање и хармонизацију унутрашњих прописа са решењима ратификоване конвенције. Напротив, уколико нека међународна конвенција доноси правила из материје облигација а није ратификована од стране одговарајуће државе, онда одредбе такве конвенције правно не обавезују домаћег законодавца у смислу да оне буду саставни део унутрашњег законодавства, али оне могу бити (често и јесу) путоказ ка универзалним или регионалним решењима појединих правних питања у области облигација. Све у свему, то значи да би решења Нацрта, у погледу оних питања која су регулисана одговарајућим конвенцијама, требало испитати са становишта конкретне ратификације, као и са становишта хармоније или дисхармоније решења такве конвенције са предложеним решењима у Нацрту. То би био, између осталог, задатак Радне групе на изради овог нацрта.

### II.24. Језик као пример јасноће и прецизности

II.25. Језик Нацрта, као и у општем делу, ни у овом посебном делу није уједначен, а на неким местима не би смео остати без озбиљне језичке коректуре и кохезије. О томе је аутор овог стручног мишљења већ имао прилике да се опширније изјасни, и то у два наврата, у тексту стручног мишљења о општем делу Нацрта од 15. фебруара 2003. године, под тач. I.7 и под тач. II.7 са насловом „Стил и језичка кохезија“. После увида у посебни део Нацрта, аутор



besonderen Teil des Entwurfs bleibt der Autor vollständig bei seiner bereits geäußerten Standpunkt zu dieser Frage, wobei die Einwendung in diesem besonderen Teil noch ernster ist. Im besonderen Teil sind nämlich zwei sprachliche Ausdrucksweisen erkennbar: eine, die in den aus dem Gesetz über Obligationsverhältnisse (1978) übernommenen Bestimmungen des Entwurfs angewandt wurde, und die zweite, die eine Übersetzung aus anderen Quellen des komparativen oder europäischen Rechts darstellt. Diese zweite Ausdrucksweise muß einer Korrektur unterzogen werden, nicht nur vom Standpunkt der Angleichung dieser beiden sprachlichen Ausdrucksweisen, sondern auch vom Standpunkt der einfachen Verständlichkeit des Textes, und auch vom Standpunkt des Stils und der allgemeinen Kohäsion der Nomothetik. Dies ist also eine allgemeine Bemerkung für alle Teile des Entwurfs, die zu einem anderen Feld des Sprachausdrucks gehören, so daß die Entwurfsgruppe ihre Arbeit an einer sprachlichen Abstimmung des Textes organisieren sollte, nachdem natürlich die Einstimmigkeit hinsichtlich der materiell-rechtlichen Lösungen einzelner Fragen erreicht wird.

\* \* \*

### III. EINZELNE VERTRÄGE

#### III.1. Kauf (Art. 573–673)

III.1.1. Da der Entwurf dieses Vertrag durch Bestimmungen regelt, die für Handelsverträge und Nichthandelsverträge gemeinsam sind, ist etwas mehr Platz den Bestimmungen einzuräumen, die sich auf den Handelsverkauf beziehen. In diesem Sinne ist es erforderlich, die vorgeschlagenen Bestimmungen auch unter dem Aspekt der UN-Konvention über Verträge im internationalen Warenverkauf (Wien, 1980) zu betrachten, die von etwa 60 Staaten ratifiziert worden ist, darunter auch vom ehemaligen Jugoslawien (1984). Wenn diese Konvention auch in der Föderation BuH/Republika Srpska übernommen worden ist, dann ist sie Bestandteil der inneren Gesetzgebung bzw. auch des Gesetzes über Obligationsverhältnisse, das den Kaufvertrag vollständig regelt (II.23). Da sich diese Konvention nur auf Handelsverkäufe bezieht, wäre es erforderlich, bei der konkreten Übernahme zu betonen, daß sich die entsprechende Regel nur auf Unternehmerverträge bezieht (Zif. III, Art. 14 des Gutachtens zum Allgemeinen Teil vom 15. 02.2003). In diesem Sinne scheint es angebracht, daß die Arbeitsgruppe eine Analyse Artikel für Artikel vornehmen und die entsprechenden Bestimmungen der Konvention stärker in den Entwurf einbringen sollte. Dies erscheint um so berechtigter, weil zur Zeit der Verabschiedung des Gesetzes über Obligationsverhältnisse 1978, das zum größten Teil im Entwurf übernommen wird, die genannte Konvention noch nicht in Kraft war, so daß sie damals auch nicht berücksichtigt werden konnte. Natürlich ist auch eine andere Vorgehensweise möglich (s. II.23), nämlich in der Materie die Lösungen der Konvention zu ignorieren, aber dann läuft man Gefahr, daß die Gesetzgebung

у свему остаје при свом већ изложеном ставу о овом питању, с тим што је за овај посебни део та примедба још озбиљнија. Наиме, када је реч о посебном делу, онда се препознају два језичка израза: један који је примењен у оним одредбама Нацрта које су преузете углавном из Закона о облигационим односима (1978), и други, који представља превод из неких извора компаративног или европског права. Тај други мора претрпети коректуру, не само са становишта уједначавања оба поља језичког израза већ и са становишта прости разумљивости текста, а затим и са становишта стила и опште кохезије номотетике. Дакле, ово је општа примедба за све делове Нацрта који припадају том другом пољу језичког израза, па би Радна група требало да организује рад на језичком дотеривању текста, разуме се, пошто постигне сагласност у погледу материјалноправних решења појединих питања.

\* \* \*

### III. ПОЈЕДИНИ УГОВОРИ

#### III.1. Продаја (чл. 573–673)

III.1.1. С обзиром да Нацрт регулише овај уговор одредбама које су заједничке за трговачке и нетрговачке уговоре, потребно је више места посветити одредбама које се односе на трговачке продаје. У том смислу, потребно је предложене одредбе посматрати и са становишта Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе (Беч, 1980) коју је ратификовало око 60 држава, међу којима и бивша Југославија (1984). Уколико је ова конвенција прихваћена и од Федерације БиХ/Републике Српске, онда је она саставни део унутрашњег законодавства, а то значи и Закона о облигационим односима који регулише уговор о продаји у целини (тач. II.23). Пошто се Конвенција односи само на трговачке продаје, онда би било потребно да се код конкретног преузимања нагласи да се одговарајуће правило односи само на уговоре предузетништва (тач. III, чл. 14, стручног мишљења о Општем делу Нацрта од 15. фебруара 2003). У том смислу, чини се да би Радна група требало да изврши одређену анализу по систему „члан по члан“ и да у Нацрту снажније уведе одговарајуће одредбе Конвенције. Ово тим пре што у време доношења Закона о облигационим односима из 1978. године, чији је највећи део из области уговора о продаји преузео Нацрт, није била на снази поменута конвенција, па се о њој тада није ни могло водити рачуна. Разуме се, могуће је и друкчије поступање (тач. II.23): да се у материји продаје игноришу решења Конвенције, али се тада ризикује да законодавство у овој области не буде усаглашено, што може бити предмет различитог

in diesem Bereich nicht übereinstimmt, was zum unterschiedlichen Vorgehen in der Geschäftspraxis und Rechtsprechung führen könnte. Die Entwurfsgruppe hat die Befugnis und die Pflicht, sich für eine dieser möglichen Lösungen zu entscheiden.

III.1.2. Wenn von dieser Konvention die Rede ist, ist hervorzuheben, daß sie den Vertragsschluss über Warenverkauf regelt, die Pflichten des Verkäufers, die Warenlieferung und Dokumentenübergabe, die Gleichheit der Ware und Rechte oder Forderungen Dritter, dem Käufer zur Verfügung stehende Mittel bei Vertragsverletzung seitens des Verkäufers, Pflichten des Käufers hinsichtlich der Zahlung des Preises und der Annahme der Lieferung, dem Verkäufer zur Verfügung stehende Mittel bei Vertragsverletzung seitens des Käufers, Gefahrenübergang, Vertragsverletzung vor der Fälligkeit, Schadensersatz, Zinsen, Haftungsbefreiung, Wirkung des Rücktritts, Warenverwahrung. Wie zu sehen ist, sind das alles Fragen, die den gesamten Aufbau des Handelsverkaufs bilden, und die im Entwurf aus den oben genannten Gründen zu berücksichtigen sind. Die Bestimmungen dieser Konvention finden dabei keine Anwendung beim Kauf und Verkauf von Waren, die zum persönlichen oder familiären Gebrauch dienen, die in öffentlicher Versteigerung gekauft wurden, oder bei der Pfändung oder einem anderen Verfahren durch gerichtliche Organe, sowie bei Wertpapieren, Kauf von Schiffen und Flugzeugen, und bei elektrischer Energie. Als Kaufverträge gelten auch Verträge über Lieferung von Waren, die verarbeitet oder herzustellen sind (künftige Sachen), es sei denn, daß die Partei, die die Waren bestellt hat, die Verpflichtung übernommen hat, einen wesentlichen Teil des für die Verarbeitung oder Herstellung erforderlichen Materials zu liefern. Die genannte Konvention findet keine Anwendung auf Verträge, in denen ein wesentlicher Teil der Verpflichtungen der Partei, die die Ware liefert, in der Ausführung einer Arbeit oder Dienstleistung besteht.

III.1.3. Hinsichtlich des Handelsteiles des Kaufes sollten auch von den Handelsusancen mehr Gebrauch gemacht werden, selbstverständlich in dem Umfang, der einem Obligationengesetz entspricht. Hier sind besonders die Usancen gemeint, die sich auf die Warenlieferung, die Pflicht zur Feststellung der Warenqualität, die Anrechnung der Kosten an den Preis usw. beziehen. In dieser Hinsicht könnten die Allgemeinen Usancen für Warenverkehr benutzt werden, die im ehemaligen Jugoslawien 1954 erlassen wurden.

#### Artikel 573

In der gegebenen Definition des Kaufvertrages sind die Worte „Verfügungsrecht bzw.“ zu streichen, denn das ist eine alte Bestimmung des Gesetzes über Obligationsverhältnisse (1978), die damals das Verfügungsrecht als Vermögensausdruck des gesellschaftlichen Eigentums auf seiten gesellschaftlich-juristischer Personen berücksichtigte. Mit Hinblick auf die durchgeführten Eigentumsreformen ist es offensichtlich, daß dieses Recht nicht mehr existiert, sondern lediglich das Eigentumsrecht als einheitliches Recht ohne Rücksicht auf die unterschiedlichen Stellungen der Subjekte des Kaufvertrages. Diese Änderungen erfolgte im genannten Gesetz bereits 1993.

поступања у пословној и судској пракси. На Радној групи је овлашћење и дужност да се определи за једну од могућих солуција.

III.1.2. Када је реч о овој конвенцији, потребно је истаћи да она регулише закључење уговора о продаји робе, продавчеве обавезе, испоруку робе и предају докумената, саобразност робе и права или потраживања трећих лица, средства којима располаже купац у случају повреде уговора од стране продавца, купчеве обавезе у погледу исплате цене и преузимања испоруке, средства којима располаже продавац у случају повреде уговора од стране купца, прелаз ризика, повреде уговора пре доспећа, накнаду штете, камате, ослобађање од одговорности, дејство раскида, чување робе. Као што се види, све су то питања која чине читаву зграду трговачке купопродаје о којој Нацрт треба да води рачуна са разлога који су изложени. При томе, одредбе Конвенције се не примењују на купопродају оне робе која служи за личну и породичну употребу, на робу купљену на јавној дражби или у случају заплене или неког другог поступка од стране судских власти, такође и код хартија од вредности, куповине бродова и ваздухоплова, као и електричне енергије. Уговорима о продаји сматрају се и уговори о испоруци робе која треба да се изради или произведе (будуће ствари), изузев ако је страна која је робу наручила преузела обавезу да испоручи битан део материјала потребних за ту израду или производњу. Конвенција се не примењује на уговоре у којима се претежни део обавеза стране која испоручује робу састоји у извршењу неког рада или пружању неких услуга.

III.1.3. Када је реч о трговачком делу купопродаје, требало би више користити и трговачке узансе, разуме се, у мери која одговара облигационом закону. Овде се имају у виду нарочито оне узансе које се односе на испоруку робе, прелаз ризика по транспортним клаузулама, начин утврђивања количине робе, дужност утврђивања квалитета робе, урачунавање трошкова у цену, и сл. У том погледу могле би се користити Опште узансе за промет робом које су биле у бившој Југославији донесене 1954. године.

#### Члан 573

У датој дефиницији уговора о продаји треба избацити речи „право располагања односно“ јер то је стара одредба Закона о облигационим односима (1978) која је тада имала у виду право располагања као имовински израз друштвене својине на страни друштвено-правних лица. С обзиром на извршене својинске реформе, очигледно је да ово право више не постоји, већ само право власништва као јединствено право без обзира на различите статусе субјеката уговора о продаји. Та измена била је у поменутом закону извршена још 1993. године (*Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, од 18.

Durch den Kauf können andererseits auch andere Rechte erworben werden, z.B. bestimmte Ansprüche, eigentumsrechtliche Befugnisse von Urheberrechten, Erfinderrechte. Diese Rechte sind jedoch meist durch besondere Gesetze geregelt, so daß sie besondere benannte Verträge darstellen, wie z.B.: Abtretung, Verlegervertrag, Vertragslizenz. Daher stellt sich die Frage der Berechtigtheit des Abs. 2 im Artikel 573, obwohl er auch bleiben kann, denn er stört nicht. Wenn Abs. 2 bleibt, sollte hinter dem Wort „eines“ das Wort „anderen“ hinzugefügt werden, so daß dieser Absatz beginnen würde: „Der Verkäufer eines anderen Rechts...“ Auf diese Weise würde die Verbindung zwischen dem Eigentumsrecht aus Abs. 1 und eines anderen Rechts aus Abs. 2 des Artikels 573 hergestellt werden. (Anm.d.Üb.: Dies bezieht sich nur auf die lokale Fassung.)

Ansonsten soll nach dem traditionellen System die Definition des Kaufs gerade die Tatsache der Eigentumsübertragung von einem Subjekt auf ein anderes auszudrücken. Deshalb soll sie die zentrale Stelle in der Definition einnehmen. Wenn man die Gesetzgebungslösungen in der Rechtsvergleichung berücksichtigt, ist zu sagen, daß nach einer These das Eigentumsrecht grundsätzlich im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vom Verkäufer auf den Käufer übergeht (sog. translative Wirkung des Kaufs), so daß demgemäß in der Definition selbst die Verpflichtung des Verkäufers, das Eigentumsrecht auf den Käufer zu übertragen, nicht besonders hervorgehoben werden muß. Die Übertragung dieser Verpflichtung geht zwangsläufig aus der Tatsache des Vertragsschlusses hervor, er wird *ipso iure* realisiert. In dem Moment, wenn der Kaufvertrag wirksam geschlossen ist, ist im Prinzip auch das Eigentumsrecht an der verkauften Sache übertragen, so daß die Verpflichtung des Verkäufers, das Eigentum an der Sache zu übertragen, eigentlich „im Zeitpunkt der Geburt stirbt“. Nach dieser These soll also die Definition des Kaufs nur die Verpflichtung des Verkäufers zur *Auslieferung* bzw. Übergabe der Sache und seine Haftung für rechtliche und sachliche Mängel ausdrücken, nicht aber die Verpflichtung zur Eigentumsübertragung, da diese mit dem Fakt des Vertragsschlusses selbst realisiert wird. Selbstverständlich soll die Definition des Kaufs auch nach dieser These die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung eines bestimmten Preises ausdrücken.

Nach der anderen These dagegen, die insbesondere von einigen Kodifikationen des Zivilrechts befolgt wird (z.B. das österreichische Bürgerliche Gesetzbuch, §§ 380, 1053), ist die Eigentumsübertragung der zentrale Punkt in der Definition des Kaufvertrages. Dies kommt daher, weil der Vertrag nach dieser These nur die Quelle der Rechte und Pflichten darstellt, nicht aber einen Akt, der „von sich aus“ hinreichend ist, um das Eigentumsrecht zu übertragen. Um die Eigentumsübertragung zu vollziehen, muß auf Grund des Vertrages (*iustus titulus*) auch der materielle Akt der Übergabe der Sache erfolgen (*modus acquirendi*), an den eigentlich die Übertragung des Eigentumsrechts gebunden wird (nach dem deutschen Recht wird die Übergabe der Sache nicht als materieller Akt verstanden, sondern als eigenständiges

јуна 1993) чланом 40 којим је измењена дефиниција уговора о продаји из чл. 454 Закона о облигационим односима.

С друге стране, купопродајом се могу стећи и нека друга права, нпр. одређена тражбена права, имовинскоправна овлашћења ауторских права, право проналазача. Међутим, када су у питању ова права, онда су она најчешће посебно законом регулисана, тако да представљају засебне именоване уговоре, као што су: цесија, издавачки уговор, уговорна лиценца. Отуда се поставља питање оправданости ст. 2 чл. 573, мада може и да остане јер ништа не смета. Уколико остане, требало би, после речи „неког“, додати реч „другог“, тако да би тај став почињао речима: „продавац неког другог права...“ На тај начин успоставила би се веза између права власништва из првог става и неког другог права из другог става истог члана 573.

Иначе, по традиционалном систему, дефиниција купопродаје управо треба да изрази факат преноса власништва са једног субјекта на другог. Зато оно треба да има централно место у дефиницији. Када се имају у виду упоредна законодавна решења, онда се може рећи да, према једној тези, право власништва у начелу прелази са продавца на купца у тренутку закључења уговора (тзв. транслативно дејство купопродаје), па, према томе, није ни потребно у самој дефиницији купопродаје истаћи обавезу продавца да пренесе право власништва на купца. Пренос те обавезе нужно произлази из самог факта закључења уговора, он се *ipso iure* остварује. Оног момента када је уговор о купопродаји пуноважно закључен, у принципу је пренесено и право власништва на продатој ствари, тако да продавчева обавеза да изврши пренос власништва у ствари „умире у тренутку рођења“. Према овој тези, дефиниција купопродаје треба, дакле, само да изрази обавезу продавца на испоруку ондосно предају ствари и његову одговорност за правне и физичке мане, а не и обавезу преноса власништва, пошто се ова реализује самим фактом закључења. Разуме се, дефиниција купопродаје и према овој тези треба да изрази обавезу купца на исплату одређене цене.

Напротив, према другој тези, коју нарочито следе извесне кодификације грађанског права (нпр. аустријски Грађански законик, § 380, 1053), пренос својине је централна тачка у дефиницији уговора о продаји. То је због тога што уговор, према овој тези, представља само извор права и обавеза, а не и акт који је „сам по себи“ довољан да пренесе право власништва. Да би се пренос власништва извршио, потребно је да на основу уговора (*iustus titulus*) уследи и један материјални акт предаје ствари (*modus acquirendi*), за који се, у ствари, везује пренос права власништва (према

Rechtsgeschäft verstanden, § 929 BGB). Daher soll diese Definition des Kaufs in erster Linie die Verpflichtung des Verkäufers zur Übertragung des Eigentums an der verkauften Sache ausdrücken. Aber auch bei diesen auf den ersten Blick gegenteiligen Thesen sind Zeichen ihrer gegenseitigen Verstrickung zu erkennen, so daß die Definition des Kaufs auch nicht von ihren Ausgangspunkten abhängt. Der Kauf ist vor allem ein Vertrag, durch den nach der traditionellen Auffassung das Eigentumsrecht übertragen wird, und das ist nach dieser Auffassung eine unstrittige Tatsache. Der Unterschied liegt nur darin, daß nach der ersten These das Eigentum durch der Akt des Vertragsschlusses übertragen wird, während nach der anderen These das Eigentum durch die Realisierung eines materiellen Aktes der Übergabe der Sache erworben wird. Vom Standpunkt des Wesens des Kaufes ist dies ein indifferenter Umstand. Wichtig ist, daß dieser Vertrag zur Übertragung des Eigentums an der Sache führt, und daß dafür ein Kaufpreis gezahlt wird. Außerdem wird das System des translativen Kaufs durch die Regel abgeschwächt, daß es sich nur auf individuell bestimmte Sachen bezieht, und nicht auch auf generische Sachen. Andererseits kann das traditionelle System des *titulus* und des *modus* nicht auf körperlose Sachen als Kaufgegenstand angewandt werden. Dies ist noch ein weiterer Grund, um den Begriff des Kaufs auf die Art und Weise zu bestimmen, wie es im Art. 573 des Entwurfs erfolgt ist, mit der Modifizierung durch Streichen des Verfügungsrechts aus den oben genannten Gründen. Letztlich könnte auch eine Regel formuliert werden, daß ein Kaufvertrag über unbewegliche Sachen in schriftlicher (also notarieller) Form unter Drohung der Nichtigkeit geschlossen werden muß, aber das könnte ein eigener Artikel sein, der nicht in die Definition des Kaufs einbezogen werden sollte.

#### Artikel 574

Bei der Gefahr des zufälligen Untergangs oder Beschädigung der Sache ist es möglich, die vorgeschlagene Bestimmung durch Transportklauseln („Franco“- und andere Klauseln) zu ergänzen, die mit dem Gefahrenübergang verbunden sind, und zwar im Sinne, wie es bereits oben ausgelegt ist (III.1.3.), hinsichtlich des Verkaufs im Bereich des Handels und der Unternehmerschaft.

Außerdem könnte Abs. 2 dieses Artikels durch Übernahme des Art. 457 des Gesetzes über Obligationsverhältnisse (1978) ergänzt werden, der sich auf den Gefahrenübergang im Falle des Verzugs des Käufers bezieht, und der im Vergleich zum vorgeschlagenen Abs. 2 dieses Artikels umfassender ist.

#### Artikel 577

Hier könnte ein Absatz 2 hinzugefügt werden, der wie folgt lauten würde: *Wenn der Verkäufer im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht wußte, daß die Sache einem anderen gehört, kann er vom Vertrag zurücktreten, aber er hat dem Käufer den Schaden zu ersetzen, wenn auch er damals nicht wußte, daß die Sache einem anderen gehört.*

немачком Грађанском закону, предаја се не схвата као материјални акт већ као посебан правни посао – § 929 BGB). Отуда, дефиниција купопродаје треба у првом плану да изрази обавезу продавца да пренесе право власништва на продатој ствари. Међутим, и поред ове две, на први поглед супротне тезе, могу се приметити и знаци њиховог међусобног прожимања, тако да дефиниција купопродаје пресудно и не зависи од њихових полазних тачака. Пре свега, купопродаја је уговор којим се, према традиционалном схватању, преноси право власништва и то је неспорна чињеница. Разлика је само у томе што се, према првој тези, својина преноси актом закључења уговора, док се, према другој тези, својина стиче реализацијом једног материјалног акта предаје ствари. Са гледишта суштине купопродаје, то је индиферентна околност. Битно је да овај уговор доводи до преноса својине ствари и да се за то исплаћује куповна цена. Поред тога, систем транслативне купопродаје је ублажен правилом да се он односи само на индивидуално одређене ствари, а не и на генеричне ствари. С друге стране, традиционални систем *titulusa* и *modus* не може бити примењен на бестелесне ствари као предмет купопродаје. То је још један разлог више да се појам купопродаје одреди на начин како је то учињено у предложеном чл. 573 Нацрта, са модификацијом брисања права располагања из разлога који су такође истакнути. Најзад, могло би бити формулисано и правило да уговор о продаји непокретних ствари мора бити закључен у писменој (дакле, нотаријаној) форми, под претњом ништавости, али то би могао бити посебан члан који не би требало да буде укључен у дефиницију купопродаје.

#### Члан 574

Када је реч о ризику случајне пропасти или оштећења ствари, могуће је предложено одредбу допунити транспортним клаузулама („*franco*,... и друге клаузуле) везаним за прелазак ризика, и то у смислу који је већ истакнут (тач. III, 1.3.), а што се односи на продају у области трговине и предузетништва.

Надаље, ст. 2 овога члана могао би бити допуњен преузимањем чл. 457 Закона о облигационим односима (1978) који се односи на прелаз ризика у случају купчеве доцње и који је свеобухватнији од предложеног ст. 2 овога члана.

#### Члан 577

Овде би се могао додати ст. 2 који би гласио: Ако продавац није знао у моменту закључења уговора да је ствар туђа, он може раскинути уговор, али је дужан накнадити купцу штету ако ни овај није тада знао да је ствар туђа.



#### Artikel 578

Nach diesem Artikel könnte ein neuer Artikel eingefügt werden mit der Überschrift: *Verkauf einer künftigen Erbschaft*. Dieser Artikel würde nur einen Artikel enthalten, der lauten würde: *Ein Vertrag über den Verkauf einer noch nicht eröffneten Erbschaft ist nichtig*.

#### Artikel 580

In diesem Artikel könnte auch ein Absatz 2 formuliert werden, der wie folgt lauten würde: *Falls zwischen dem Abschluß des Vertrages und der für dessen Ausführung bestimmten Frist eine zuständige Behörde die Höhe des vorgeschriebenen Preises ändert, schuldet der Käufer den zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Preis*.

#### Artikel 582

An Stelle von „vernünftiger Preis“ sollte „laufender Preis“ stehen, weil dies für die Rechtsprechung und die Geschäftspraxis gewisser ist.

#### Artikel 583

Hier sollte auch der laufende Preis eingefügt werden, so daß der ganze Artikel lauten würde: *Eine Vertragsbestimmung, durch welche die Bestimmung des Preises einem Vertragspartner zur freien Entscheidung überlassen wird, gilt als überhaupt nicht vereinbart, und der Käufer schuldet in diesem Falle den laufenden Preis*.

Es ist aber auch die Lösung möglich, daß nach den Worten „...gilt als überhaupt nicht vereinbart“ der Satz ohne den weiteren Text beendet wird. Diese Lösung ist im slowenischen Obligationengesetz in Artikel 446 übernommen worden.

#### Artikel 584

Die Überschrift dieses Artikels sollte lauten: *Übergabe der Sache*. Vielleicht sollte in diesem gesamten Abschnitt entsprechend der Begriff *Lieferung* eingeführt werden, der für den Handelsverkauf charakteristisch ist. So werden z.B. nach den Allgemeine Usancen unter dem Begriff *Lieferung* alle Handlungen verstanden, die der Verkäufer gemäß dem Vertrag und der Natur des Geschäfts vorzunehmen hat, damit der Käufer die Lieferung empfangen kann. Der Käufer muß alle Handlungen vornehmen, zu denen er gemäß dem Vertrag und der Natur des Geschäfts verpflichtet ist, um dem Verkäufer die Ausführung der Lieferung zu ermöglichen (Art. 70 Allgemeine Usancen von 1954). Diese Frage ist von Bedeutung für den Eintritt des Verzugs, denn wenn der Verkäufer die erforderlichen Handlungen vorgenommen hat, um dem Käufer die Übernahme der Ware zu ermöglichen, und dieser das nicht tut, fällt der Käufer in Gläubigerverzug, ungeachtet der Tatsache, daß der Akt der Übergabe der Sache nicht erfolgt ist. Alles in allem sollte hier die Aufmerksamkeit auf das unter III.1.3. Erwähnte gerichtet werden.

Hier könnte auch ein Absatz hinzugefügt werden, der wie folgt lauten würde: *Der Verkäufer hat die Sache bis zur Übergabe mit der Sorgfalt eines achtsamen und ordentlichen Menschen bzw. mit der Sorgfalt eines guten Unternehmers aufzubewahren*.

Члан 578

После овога члана могао би бити нови члан са насловом: *Продаја будућеџ наследсџива*. Тај члан би имао само један став који би гласио: Ништав је уговор о продаји наследства које још није отворено.

Члан 580

У овом члану могао би бити формулисан и ст. 2 који би гласио: У случају кад између закључења уговора и времена одређеног за његово извршење надлежни орган промени висину прописане цене, купац дугује цену која је важила у време закључења уговора.

Члан 582

Уместо „разумне цијене“ требало би ставити „текућа цијена“, јер је то извесније за судску и пословну праксу.

Члан 583

Овде би такође требало увести „текућу цијену“, тако да би цео члан гласио: Одредба уговора којом се одређивање цијене оставља на вољу једном уговарачу сматра се као да није ни уговорена и тада купац дугује текућу цијену.

Међутим, могуће је и решење да се после речи „сматра се као да није ни уговорена“ стави тачка без даљег текста. То решење усвојио је Облигацијски законик Словеније у чл. 446.

Члан 584

Наслов овога члана гласи: *Прегаја сџивари*. Можда би у цео овај део требало на одговарајући начин унети и појам испоруке која је карактеристична за трговачку продају. Тако нпр. према Општим узансама, испорука подразумева све оне радње које је продавац дужан да обави, према уговору и природи посла, да би купац могао примити испоруку. Купац мора извршити све радње које је, према уговору и природи посла, дужан да изврши, да би продавцу омогућио извршење испоруке, (чл. 70 Општих узанси из 1954. год.). Питање је од значаја за наступање доцње, јер ако је продавац предузео потребне радње да би омогућио купцу да робу преузме, а овај то не учини, онда купац пада у поверилачку доцњу, без обзира што није извршен акт предаје ствари. Све у свему, овде би требало обратити пажњу у смислу онога што је речено у тач. III. 1.3.

Могао би се овде додати и став који би гласио: Продавац је дужан да чува ствар до предаје са пажњом брижљивог и уредног човека односно пажњом доброг привредника.

#### Artikel 591

Hier könnte folgender Absatz hinzugefügt werden: *Die Kosten der Versendung der Sache auf Verlangen des Erwerbers in einen Ort, der kein Erfüllungsort ist, trägt der Erwerber.*

#### Artikel 596

Den Text unter Buchstabe d. konziser formulieren und das Wort „korrigiert“ (berichtigt) ersetzen, denn es ist hier nicht ganz glücklich gebraucht worden.

In diesem Artikel sollte die Situation vorgesehen werden, wenn der Verkäufer eine andere Sache von vereinbarter Qualität liefert – *aliud* (z.B. anstelle des Baueisens Fi 10 mm wird das gleiche Eisen von vereinbarter Qualität aber mit dem Durchmesser Fi 8 mm), wo die Frage gestellt wird, ob es dann einen Sachmangel gibt. Diese Bestimmung könnte lauten, daß die Sache auch dann einen Mangel hat, wenn der Verkäufer dem Erwerber eine andere und nicht die vereinbarte Sache oder eine Sache anderer Art übergeben hat, wenn sich die übergebene Sache nicht von der vereinbarten Sache in dem Maße unterscheidet, daß ein vernünftiger Mensch nicht erwarten könnte, daß der Erwerber sie annehmen wird.

#### Artikel 597

Die Artikelüberschrift paßt nicht zum Inhalt der Bestimmung.

#### Artikel 598

Die Artikelüberschrift sollte lauten: Vom Verkäufer *nicht* zu vertretende Mängel, und nicht umgekehrt. Dieser Fehler ändert augenscheinlich den Sinn. (*nur lokale Fassung, Anm.d.Üb.*)

#### Artikel 599

In Abs. 1 ist die Frist um zwei Monate verlängert. Das ist selbstverständlich möglich aber es muß erinnert werden, daß so was im Obligationsrecht in Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawien (z.B. Slowenisches Obligationsrecht – Art. 461, Mazedonisches Obligationsrecht – Art. 496, Kroatisches Obligationsrecht – Art. 481, Obligationsrecht Serbiens und Montenegros – Art. 481) nicht der Fall ist. Wenn es sich um Anpassung an das EU-Recht handelt, dann soll im Sinne der hier ausgeführten Zif II. 20 und 23 vorgegangen werden.

#### Artikel 603

In der Artikelüberschrift soll anstelle des Wortes „Bedeutung“ das Wort „Bedeutsamkeit“ stehen (redaktionelle Änderung – Anm. d. Ü.). Am Ende des Textes soll noch hinzugefügt werden „...sowie wenn der Verkäufer das Bestehen des Mangels anerkannt hat“.

#### Члан 591

Овде би се могао додати следећи став: Трошкове одашиљања ствари на захтев купца у неко место које није место испуњења сноси купац.

#### Члан 596

Текст под тач. д. концизније формулисати и заменити реч „коригован“ јер она овде није најсрећније употребљена.

У овом члану треба да буде предвиђена и ситуација када продавац испоручи другу ствар уговореног квалитета – *aliud* (нпр. уместо грађевинског гвожђа *Fi 10*, продавац испоручи исто гвожђе уговореног квалитета, али промера *Fi 8*), када се поставља питање да ли тада постоји материјални недостатак на ствари. Та одредба би могла да гласи да ствар има недостатак и онда када је продавац предао купцу неку другу ствар а не ону која је уговорена, или ствар неке друге врсте, уколико предата ствар није толико различита од уговорене ствари да разуман човек не би могао очекивати да ће је купац примити.

#### Члан 597

Наслов овога члана није адекватан садржини текста.

#### Члан 598

Наслов овога члана треба да гласи: Недостаци за које продавац не одговара, а не за које одговара. Очигледна грешка која мења смисао.

#### Члан 599

У ст. 1 продужен је рок на два месеца. Разуме се, то је могуће, али уз информацију да то нису учинили облигациони закони бивших југословенских република (нпр. Облигацијски законик Словеније – чл. 461; македонски Закон на облигационите односи – чл. 469; хрватски Закон о обвезним односима – чл. 481; Закони о облигационим односима Србије и Црне Горе – чл. 481), а ако је реч о усклађивању са правом ЕУ, онда треба поступити у смислу који је овде изложен у тач. II. 20 и 23.

#### Члан 603

У наслову овога члана, уместо речи „значење“ треба ставити реч „значај“. На крају овога текста, после речи „или му није могао остати непознат“ треба продужити реченицу речима „као и ако је продавац признао постојање недостатка“.

#### Artikel 604

In Abs. 2 soll nach den Worten „und er“ noch die Ergänzung „den Erwerber darüber nicht informiert hat“ hinzugefügt werden.

In Abs. 4 sollen nach dem Wort „Absatz 1“ die Worte „dieses Artikels“ hinzugefügt werden. Dieser Absatz verbietet dem Unternehmer und dem Erwerber-Verbraucher, die Haftung des Verkäufers für materielle Mängel einzuschränken oder auszuschließen. Es stellt sich die Frage nach der Autonomie des Willens der Parteien.

#### Artikel 611

In Abs. 1 sollen anstelle der Worte „in der Wirtschaft“ die Worte „in der Unternehmerschaft“ gebraucht werden. Dies ist wegen der Harmonisierung mit den übrigen Bestimmungen des Entwurfes notwendig.

#### Artikel 612

Artikelüberschrift soll hier lauten: „Wenn ein einheitlicher Preis für mehrere Sachen bestimmt ist“.

#### Artikel 619

In Abs. 1 soll betont werden, daß es sich um technische Ware handelt.

#### Artikel 626

In Abs. 1 wird vorgesehen, daß die Garantie einfach und verständlich abgefaßt werden *muß*, und daß sie bestimmte Angaben enthalten muß, und in Abs. 3 wird vorgesehen, daß die Wirksamkeit der Garantieverpflichtung nicht dadurch berührt wird, daß eine der vorstehenden Anforderungen nicht erfüllt wird. Wozu dann das Wort „muß“, wenn es sich um *lex imperfectae* handelt?

Dabei bleibt die Frage des Einflusses der EU-Richtlinien und der internationalen Konventionen auf das Obligationengesetz (Zif. II. 20 und 23)

#### Artikel 627

In Bezug auf Abs. 3 soll gesagt werden, daß die Gutgläubigkeit des Erwerbers eine der erforderlichen Bedingungen zum Schutz vor Eviktion ist. Die Gutgläubigkeit wird nach der Tatsache eingeschätzt, ob der Erwerber bei dem Abschluß des Vertrages von dem Rechtsmangel gewußt oder nicht gewußt hat. Wenn er von dem Rechtsmangel gewußt hat, hat er im Prinzip keinen Schutzanspruch. Hat er dem Übertragenden bereits einen entsprechenden Ausgleich geleistet (z.B. den Preis bezahlt), so hat er den Herausgabeanspruch, denn im Gegenteil wäre der Übertragende unberechtigt bereichert. Dabei stellt sich die Frage, wie und in welchem Zeitpunkt die Gutgläubigkeit des Erwerbers festgestellt wird, insbesondere wenn die Sache mit einer Belastung behaftet war, z.B. mit einem Nießbrauchrecht. Vor allem soll gesagt werden, daß der Erwerber sich nicht auf den Schutz berufen kann, wenn der Übertragende ihn ausdrücklich darauf hingewiesen hat, daß die Sache mit Nießbrauch behaftet ist, oder wenn man angesichts der Umstände der Sache zu dieser Schlußfolgerung begründet kommen konnte. Hat der Übertragende jedoch diesen Umstand verschwiegen, dann ist es wichtig, die Tatsache zu ermitteln, ob der Nießbrauch oder ein anderes Recht (Belastung)

#### Члан 604

У ст. 2, после речи „а он“ треба убацити „о њему није обавестио купца“.

У ст. 4, после речи „став 1“ треба додати речи „овог члана“. Овај став забрањује подузетнику и купцу потрошачу да могу ограничити или искључити продавчеву одговорност за материјалне недостатке. Питање је: шта је са аутономијом воље странака?

#### Члан 611

У ст. 1, уместо речи „у привреди“ ставити реч „подузетништву“ – ради усклађености са другим одредбама овога нацрта.

#### Члан 612

Наслов овога члана треба да гласи: Кад је одређена једна цијена за више ствари.

#### Члан 619

У ст. 1 треба нагласити да је реч о техничкој роби.

#### Члан 626

У ст. 1 се предвиђа да гаранција мора бити састављена једноставно и разумљиво, и да мора садржавати одређене податке, а у ст. 3 се предвиђа да се у делотворност обавезе уз гаранције не дира тиме што један од горњих захтева није испуњен. Чему онда реч „мора“ када је у питању *lex imperfectae*.

При томе, остаје питање утицаја директива ЕУ и међународних конвенција на облигациони закон (тач. II.20 и 23).

#### Члан 627

У вези са ст. 3 треба рећи, да је савесност прибавиоца један од потребних услова за заштиту од евикције. Савесност се цени према чињеници да ли је прибавилац, приликом закључења уговора, знао за правни недостатак или није знао. Ако је знао за правни недостатак, онда у принципу нема право на заштиту. Међутим, уколико је он пренесиоцу већ дао одговарајућу накнаду (нпр. исплатио цену), имаће право на повраћај, јер би се у противном преносилац неосновано обогатио. При томе се поставља питање: како ће се и у ком моменту утврдити савесност прибавиоца, посебно ако је на ствари постојао неки терет, нпр. право службености. Пре свега, треба рећи да се прибавилац не може позивати на заштиту ако му је преносилац изричито скренуо пажњу да на ствари постоји службеност или се то основано могло закључити с обзиром на околности случаја. Али, ако је преносилац прећутао ту околност, онда је од важности утврдити чињеницу да ли је та службеност (или неко друго право, нпр. терет) била уписана у

im Grundbuch eingetragen worden war oder nicht, so daß diese Tatsache öffentlich, d.h. somit auch dem Erwerber zugänglich war, oder nicht. War diese Belastung eingetragen, dann ist von einem „unsichtbaren Mangel“ der Sache die Rede und der Erwerber sollte prinzipiell keinen Schutz genießen. Umgekehrt, wenn die Belastung nicht eingetragen war und der Übertragende den Erwerber auf ihre Existenz nicht hingewiesen hat, hätte der Erwerber im Prinzip einen Schutzanspruch. In der Annahme, daß die Belastung im Grundbuch eingetragen war, haftet der Erwerber, wenn er durch eine ausdrückliche Erklärung oder durch andere Handlungen die Überzeugung des Erwerbers herbeigeführt oder genutzt hat, daß die Sache von jeglichen Rechten der Dritten bzw. von jeder Belastung frei ist: In einem solchen Fall kann die von der Bösgläubigkeit des Erwerbers nicht abgesehen werden, sogar nicht unter der Annahme, daß der Erwerber verpflichtet war, sich über den richtigen Stand der Dinge durch die Einsicht im Grundbuch zu informieren, denn „fraus omnia corrumpit“. Was den Zeitpunkt der Feststellung der Gutgläubigkeit betrifft, soll gesagt werden, daß der Zeitpunkt der Übergabe der Sache aufgrund des abgeschlossenen Vertrages zwischen dem Übertragenden und dem Erwerber entscheidend ist. Der Erwerber hätte also den Schutz, wenn er von dem Rechtsmangel erst nach diesem Zeitpunkt Kenntnis erlangt hätte, d.h. nach dem Vertragsschluß und nach der Übergabe der Sache.

Wie man sieht, hat der Abs. 3 Art. 627 alle diesen Fragen nicht geregelt sondern nur vorgesehen, daß der Verkäufer, für den Fall, daß in den öffentlichen Büchern ein in der Wirklichkeit nicht existierendes Recht eines Dritten eingetragen ist, verpflichtet ist, auf seine Kosten die Löschung dieses Rechts zu veranlassen.

#### Artikel 631

Die Artikelüberschrift sollte lauten: Wenn das Recht eines Dritten augenscheinlich begründet ist. Der Fehler ist zu berichtigen, denn die Worte „augenscheinlich unbegründet“ können eine Konfusion der Begriffe hervorrufen.

Nach diesem Artikel könnte ein neuer Artikel mit der Überschrift stehen: Wenn der Käufer die Sache aufgrund einer sonstigen Grundlage beibehält. Der Text des Artikels könnte heißen:

Der Käufer ist berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten und von dem Verkäufer Herausgabe des Preises und den Schadenersatz zu verlangen, wenn er die Sache in seinem Eigentum aufgrund einer anderen Grundlage und nicht aufgrund des Kaufs beibehält.

#### Artikel 632

Hier die gleiche Einwendung wie bei Art. 604 hinsichtlich der Einschränkung der Autonomie des Willens der Parteien (Abs. 3 Art. 632)

#### Artikel 633

Es ist die Frage, was passiert, wenn diese Einschränkungen in einem öffentlichen Register, Bauplan u.ä. enthalten sind. In dem Sinne gelten entsprechend die Einwendungen zum Art. 627.

земљишне књиге тако да је та околност доступна јавности, а самим тим доступна и самом прибавиоцу, или није била уписана. Уколико је била уписана, онда није реч о „невидљивом недостатку“ ствари, и прибавилац у принципу не би имао право на заштиту. Обрнуто, уколико није била уписана, а преносилац није скренуо пажњу прибавиоцу о њеном постојању, прибавилац би у начелу имао право на заштиту. Међутим, и у хипотези да је службеност била уписана у земљишне књиге, преносилац ће одговарати ако је изричном изјавом или другим поступцима створио или користио уверење прибавиоца да је ствар слободна од сваког права трећег односно сваког терета. У таквом случају, несавесност преносиоца се не може запоставити, чак и под претпоставком да је прибавилац био дужан да се о правом стању ствари обавести увидом у земљишне књиге, јер „*fraus omnia corrumpit*„. Што се тиче момента у коме треба утврдити савесност односно несавесност прибавиоца, треба рећи да је моменат предаје ствари на основу закљученог уговора између преносиоца и прибавиоца. Прибавилац би, дакле, имао право на заштиту ако је за правни недостатак сазнао тек после тог момента, тј. после закључења уговора и предаје ствари.

Као што се види, ст. 3 чл. 627 није ушао у сва ова питања, већ је предвидео само једно: ако је у јавним књигама уписано неко право трећег лица, које у стварности не постоји, продавац је дужан да о свом трошку изврши брисање тог права.

#### Члан 631

Наслов овога члана треба да гласи: Кад је право трећег очито неосновано. Грешку треба исправити јер речи „очито неосновано“ могу да изазову конфузију појмова.

После овога члана могао би да стоји и један нови члан са насловом: Кад купац задржи ствар по неком другом основу. Садржина овога члана могла би да гласи: Купац има право да раскине уговор и да од продавца захтева повраћај цене и накнаду штете ако ствар задржи у својој имовини по неком другом основу, а не по основу куповине.

#### Члан 632

Иста примедба као и код чл. 604 у погледу ограничења аутономије воље странака (ст. 3 чл. 632.).

#### Члан 633

Питање је: шта ако су та ограничења садржана у неком јавном регистру, урбанистичком плану и сл.? У том смислу, сходно важе примедбе изнете код члана 627.



#### Artikel 635

Nach dem Abs. 3 könnte neuer Abs. 4 (oder ein neuer Artikel) kommen, der lauten würde:

(1) Der Käufer schuldet Zinsen auf den Preis ab dem Tag, der für die Zahlung des Preises bestimmt ist.

(2) Im Fall des Ratenkaufs, wenn die verkaufte Sache Früchte oder sonstige Nutzungen bringt, schuldet der Käufer Zinsen ab dem Zeitpunkt der Übergabe der Sache.

#### Artikel 637

Nach diesem Artikel sollen die Bestimmungen über die Pflicht der Verwahrung der Sache für die Rechnung des Vertragspartners eingetragen werde, das sind Art. 520 und 522 des geltenden Obligationengesetzes (1978) bzw. Art. 449 und 451 der Skizzen.

#### Artikel 640

Der Abs. 1 dieses Artikels sollte mit den Worten ergänzt werden: „...sowie den Ausgleich aller diversen Kosten, die infolge der Nichterfüllung entstanden sind“.

#### Artikel 641

Der Abs. 1 dieses Artikels sollte mit den Worten ergänzt werden: „...sowie den Ausgleich aller diversen Kosten, die infolge der Nichterfüllung entstanden sind“.

In Abs. 3 könnte anstelle des Wortes „beabsichtigte“ das Wort „erbrachte“ stehen, was die Sache der Entscheidung ist.

#### Artikel 643 – 649

Dieser komplette Teil ist mit einigen wenigen Modifikationen aus dem BGB übernommen worden (§§ 497 – 503). Da werden die Termini „Wiederkauf“ oder „Verkauf mit Wiederkaufsrecht“ oder „Abkaufsvorbehalt“ gebraucht. Jedoch ohne Rücksicht auf unterschiedliche Terminologie und auf einige bestehenden Nuancen stellt sich die Frage der Rechtfertigung der Regelung dieser Modifikation des Kaufvertrages, wenn man die geringfügige Bedeutung dieses Vertrages im praktischen Leben und im Handelsverkehr berücksichtigt. Bleibt diese Regelung doch im Entwurf, so soll man sich entscheiden, ob dieser Vertrag lediglich auf unbewegliche (österreichisches BGB, §§ 1068 – 1070) oder auch auf unbewegliche und bewegliche Sachen (BGB, § 503) angewendet wird. Des weiteren, kann das Wiederkaufsrecht nur gleichzeitig mit dem Verkauf oder später vereinbart werden. Wird das später vereinbart, dann ist das ein neuer Kaufvertrag unter einer aufschiebenden Bedingung zwischen den gleichen Personen mit den umgetauschten Rollen. Mit anderen Worten, stellt sich die Frage, ob das ein einheitlicher Kaufvertrag ist, in dem der Käufer für sich das Recht vorbehält, die Sache zu erhöhtem Preis wieder zu kaufen, oder ob das Wiederkauf im Sinne des Art. 643 des Entwurfes ist. In jedem Fall soll dieser Teil noch einmal überprüft werden, unter der Annahme, daß die Gruppe sich für die Beibehaltung des Vertrages im Entwurf entscheidet.

#### Члан 635

После ст. 3 могао би доћи ст. 4 (или нови члан) који би гласио: Купац дугује камату на цену од дана одређеног за њену исплату. И следећи став: У случају продаје на кредит, ако продата ствар даје плодове или какве друге користи, купац дугује камату од момента кад му је ствар предата.

#### Члан 637

После овога члана треба унети одредбе о обавези чувања ствари за рачун саговорача; то су одредбе чл. 520 и чл. 522 Закона о облигационим односима (1978), односно Скице, чл. 449 и чл. 451.

#### Члан 640

Став 1 овога члана треба наставити речима: као и накнаду свих разних трошкова насталих због неизвршења.

#### Члан 641

Став 1 овога члана треба наставити речима: као и накнаду свих разних трошкова насталих због неизвршења.

У ставу 3 овога члана, уместо „намјерованој“ могла би доћи реч „извршеној“, што је ствар опредељења.

#### Чланови 643–649

Цео овај део, уз мање модификације, преузет је из BGB (параграфи 497–503). Употребљавају се и термини „повратна куповина“ или „продаја са правом откупа“ или „придржај откупа“, али, без обзира на различитост терминологије и неких нијанси које ту постоје, поставља се питање оправданости регулисања ове модификације уговора о продаји с обзиром на мали значај овог уговора у практичном животу и трговачком промету. Уколико ипак остане у Нацрту, треба се одредити да ли се овај уговор примењује само за непокретне ствари (аустријски Грађански законик, параграфи 1068–1070) или и за непокретне и покретне ствари (BGB, параграф 503). Затим, да ли право откупа може бити уговорено само истовремено са продајом или и доцније. Ако је уговорено доцније, онда је то нов уговор о продаји са одложним условом између истих лица, али са промењеним улогама. Другим речима, да ли је ово један уговор о продаји у коме продавац задржава за себе право да узме ствар натраг уз повраћај цене, или је то поновна куповина у смислу чл. 643 Нацрта? У сваком случају, цео овај део треба још једанпут прегледати под претпоставком да се Радна група одлучи да овај уговор остави у Нацрту.

### Artikel 650 – 660

Dieser komplette Teil, der sich auf Verkauf mit Wiederkaufsrecht bezieht, ist mit einigen wenigen Modifikationen aus dem BGB übernommen worden (§§ 504 – 514). Die Arbeitsgruppe soll sich entscheiden, ob sie entsprechende Regelung aus dem geltenden Recht (ZOO Art. 527 – 533) bzw. aus den Skizzen (Art. 455 – 456) übernehmen oder bei den vorgeschlagenen Bestimmungen des Entwurfes bleiben und somit die Regelung des BGB übernehmen will. Da gibt es keinen wesentlichen Unterschied aber einige Fragen sind doch unterschiedlich statuiert und geregelt. Obligationengesetze in den Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawien haben die Regelung aus dem Obligationengesetz 1978 übernommen (Mazedonisches OG, Art. 515 – 521, Slowenisches OG, Art. 507 – 513, Kroatisches OG, Art. 527 – 533), OG Serbiens und Monternegros, Art. 527 – 533)

### Artikel 665

In Abs. 1 und 2 soll das Wort „gleich“ durch das Wort „übereinstimmend“ ersetzt werden, denn das entspricht besser dem Inhalt des Textes (reine redaktionelle Änderung – Anm. d. Übers.). Das ist jedoch eine ganz winzige Bemerkung, die nicht unbedingt gerechtfertigt sein muß.

### Artikel 667

In Abs. 1 und 3 sollen die Worte „Verfügungsrecht bzw.“ aus den zu Art. 537 des Entwurfes angeführten Gründen gelöscht werden.

In Abs. 2 soll am Anfang das Wort „Eigentums...“ hinzugefügt werden, so daß dieser Artikel folgendermaßen beginnen würde: „Eigentumsvorbehalt...“

Der Gegenstand dieses Vertrages (*pactum reservati domini*), kann nach der herrschenden Meinung nur eine bewegliche Sache sein, was auch der Entwurf vorweist. Man ist der Meinung, daß der Kauf mit Eigentumsvorbehalt auf unbeweglichen Sachen nicht den Prinzipien des Grundbuchsrechts entspricht, wonach in das Grundbuch ein bedingtes Recht nicht eingetragen werden kann, und hier handelt es sich gerade um so ein Recht. Das Eigentumsrecht an den unbeweglichen Sachen wird durch Eintragung (Verbuchung – Anm. d. Ü.) erworben und nicht durch die Tatsache der Übergabe, weshalb durchaus möglich ist, diese beiden Akte zu trennen. In der Praxis kommt es oft vor, daß der Verkäufer einer Immobilie sich das Recht vorbehält; die Eintragung (wörtlich: Übertragung) im Grundbuch nicht durchzuführen, bis der Käufer ihm den Preis zahlt, obwohl die Immobilie dem anderen in Besitz übergeben worden ist. Damit ein Verkauf mit Eigentumsvorbehalt an unbeweglichen Sachen realisiert werden kann, ist also keine bedingte Eintragung auf der Seite des Käufers erforderlich, was den Grundsätzen des Grundbuchsrechts widerspricht. Wie man sieht, bemüht sich diese zweite Auffassung, eventuelle rechtstechnische Hindernisse im Grundbuchsrecht zu beseitigen, auf welche die erste Auffassung hinweist.

Чланови 650–660

Цео овај део који се односи на продају са правом прече куповине, уз мање модификације, преузет је из BGB (параграфи 504–514). На Радној групи је да се одлучи хоће ли преузети одговарајуће одредбе из Закона о облигационим односима (чл. 527–533) односно Скице (чл. 455–465), или ће остати при предложеним одредбама из Нацрта преузимајући одговарајуће одредбе из BGB. Неке битне разлике ту нема, али ипак постоје и одређена питања која су различито постављена и регулисана. Облигациони закони бивших југословенских република преузели су решења из Закона о облигационим односима из 1978. (македонски Закон на облигационите односи, чл. 515–521; Облигацијски законик Словеније, чл. 507–513; хрватски Закон о обвезним односима, чл. 527–533; Закон о облигационим односима Србије и Црне Горе, чл. 527–533).

Члан 665

У ст. 1 и ст. 2 уместо речи „једнака“ треба ставити реч „саобразна“ јер она више одговара садржини текста. Али, то је сасвим мала опаска која не мора бити оправдана.

Члан 667

У ст. 1 и ст. 3 треба брисати речи „право располагања односно“ – због разлога који су изнети код чл. 573 Нацрта.

У ст. 2 треба на почетку додати реч „власништва“, тако да би овај члан почињао речима: Задржавање права власништва...

Предмет овог уговора (*pactum reservati dominii*), према владајућем схватању, може бити само покретна ствар, што заступа и Нацрт. Сматра се да купопродаја са задржавањем права власништва на непокретним стварима не одговара принципима земљишнокњижног права, према којима се у земљишне књиге не може уписати право које је условљено, а овде је управо реч о таквом праву. Право власништва на непокретним стварима стиче се укњижбом, а не фактом предаје, због чега је та два акта могуће сасвим раздвојити. У пракси се често дешава да продавац непокретности задржи право да не изврши пренос у земљишним књигама све док му купац не исплати цену, мада му је непокретност предао у посед. Да би се реализовала продаја са задржавањем права власништва на непокретним стварима, није, дакле, потребан никакав условни упис на страни купца, који би, према изнетом схватању, био противан принципима земљишнокњижног права. Као што се види, ово друго схватање тежи да отклони евентуалне правно-техничке сметње у земљишнокњижном праву на које указује прво схватање.

In der Theorie werden jedoch Argumente für die Auffassung hervorgehoben, daß eine unbewegliche Sache der Gegenstand dieses Vertrages sein kann. So wird argumentiert, daß, wenn man von der Tatsache ausgeht, unsere Zeit keine energische Vorherrschaft der unbeweglichen an den beweglichen Sachen im Sinne des Wertes kennt, wie das einst der Fall war, dann könnte man schlußfolgern, daß das Rechtsregime keinen wesentlichen Unterschied zwischen diesen Sachen machen sollte, zumindest dann wenn es sich um ihre Wertkomponente handelt und nicht um die Natur der Sache selbst. Der Kauf mit Eigentumsvorbehalt kommt meistens im Bereich des Handelns mit beweglichen Sachen vor, was möglicherweise auch der Grund dafür ist, daß manche Gesetzbücher ihn als solchen regeln. Es gibt jedoch keine Hindernisse (weder rechtstechnische Hindernisse des Grundbuchsrechts noch den auf dem Wertkriterium basierenden Unterschied), daß der Gegenstand dieses Vertrages auch unbewegliche Sachen sein können. Solche Auffassung an sich stünde nicht im Gegensatz zu der öffentlichen Ordnung. Vom Standpunkt der öffentlichen Ordnung ist wichtiger die Frage, ob eine Frist festzusetzen ist, bis wann das Eigentumsrecht vorbehalten werden könnte, mit Rücksicht auf die Tatsache, daß der Käufer über die Sache rechtlich nicht verfügen kann, bis er den Preis bezahlt, sowie die Frage der unerlaubten Ziele, die auf diese Weise verwirklicht werden können, als die Frage, ob der Gegenstand dieses Vertrages nur eine bewegliche oder auch eine unbewegliche Sache sein kann. Die Bestimmung, mit welcher das Eigentumsvorbehaltrecht auf der Seite des Käufers bis zur Zahlung des Preises begründet wird, kann Elemente des Wuchergeschäftes oder sonstige verbotene Effekte verbergen, aber für eine solche Qualifikation ist prinzipiell die Tatsache irrelevant, ob es sich um eine bewegliche oder unbewegliche Sache handelt. Wenn ein Rechtssystem den Kauf mit Eigentumsvorbehalt hinsichtlich der beweglichen Sachen ermöglicht, dann sieht diese theoretische Auffassung keine ausreichend begründeten Gründe, welche die Möglichkeit einer solchen Vereinbarung ausschließen würden, auch wenn es um eine unbewegliche Sache geht.

Wenn man alles oben Gesagte berücksichtigt, soll sich die Arbeitsgruppe entscheiden, ob sie bei diesem Vertrag beim Standpunkt bleibt, daß sein Gegenstand nur bewegliche Sachen sein können oder daß es auch unbewegliche Sachen sein können.

#### Artikel 672

Dieser Artikel trägt die Überschrift „Ratenlieferungsverträge“ und soll die Frage des Verkaufs mit Ratenzahlung des Preises regeln (Art. 542 – 551 ZOO 1978). Diesem Vertrag ist lediglich ein Artikel gewidmet und zwar in der Materie über Unternehmer und Verbraucher auf die Weise, welche nicht nur im Vergleich mit der Gesamtheit des Ratenverkaufs partiell sondern auch nomotechnisch unvollkommen ist (Abs. 1, anstatt den Begriff dieses Vertrages zu regeln, hat er folgenden Wortlaut:

„Die Vorschriften des Artikel 693 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3, des Artikel 696 Abs. 1 und 2 und des Artikel 697 gelten entsprechend,...“. In Abs. 2 wird der Begriff des Verbrauchers bestimmt, was nicht hierher gehört.

Ипак, у теорији се истичу и аргументи за схватање да непокретна ствар може бити предмет овога уговора. Тако се истиче следећи аргумент: ако се пође од чињенице да наше време не познаје у вредносном смислу енергичну превласт непокретних ствари над покретним, као што је то некада било, онда би се могло закључити да ни правни режим не би требало да прави битну разлику између ових ствари, бар када је у питању њихова вредносна компонента а не сама природа ствари. Купопродаја са задржавањем права власништва јавља се најчешће у области трговине покретним стварима, што је можда и разлог да је извесни законици као такву регулишу. Међутим, не стоји ништа на путу (ни правнотехничке сметње земљишнокњижног права, нити разлика заснована на вредносном критеријуму) да предмет овога уговора буду и непокретне ствари. Такво становиште, само по себи, не би било у супротности са јавним поретком. Са гледишта јавног поретка значајније је питање да ли треба поставити рок до кога се право власништва најдуже може задржати, с обзиром на чињеницу да купац не може правно да располаже том ствари док не исплати цену, као и питање недозвољених циљева који се овим путем могу остварити, него питање да ли предмет овог уговора може бити само покретна или и непокретна ствар. Одредба којом се установљава задржавање права власништва на страни продавца све до исплате цене може крити елементе зеленашког посла или неке друге забрањене ефекте, али за такву квалификацију је у принципу ирелевантна чињеница да ли је у питању покретна или непокретна ствар. Ако, дакле, један правни систем дозвољава купопродају са задржавањем права власништва у погледу покретних ствари, онда, према овом теоријском схватању, не виде се довољно основани разлози који би искључили могућност таквог уговарања и када је у питању непокретна ствар.

Узимајући у обзир све што је овде речено, Радна група за израду Нацрта треба да се определи да ли ће код овог уговора остати на гледишту да његов предмет може бити само покретна ствар или да то може бити и непокретна ствар.

#### Члан 672

Овај члан носи наслов „Уговори о испоруци на рате“, а треба да регулише питање продаје са оброчним отплатама цене (чл. 542–551 Закона о облигационим односима из 1978. године). Овом уговору посвећен је само један члан, и то у материји подузетника и потрошача, на начин који је не само парцијалан у односу на целину продаје на рате него је и номотетички несавршен (ст. 1 који, уместо да даје појам овог уговора, гласи: Одредбе члана 693, став 1, реченица 1 и став 3 члана 696, став 1 и 2 члана 697 одговарајуће важе... итд.). А затим, у ст. 2, одређује се појам

Alles in allem soll dieser Teil noch einmal von der Gruppe erörtert werden, insbesondere vom Standpunkt des Einflusses der EU-Richtlinien auf den Inhalt des Obligationengesetzes (Zif. II 20).

### III 2. Tausch

#### Artikel 673

Abs. 1 dieses Artikels soll lauten:

„Durch den Tauschvertrag verpflichtet sich jede Vertragspartei ihrem Vertragspartner gegenüber, auf ihn das Eigentum an bestimmten Sachen zu übertragen und sie ihm zu diesem Zweck zu übergeben“.

Absatz 2 würde gleich bleiben, wobei man vielleicht sagen könnte:

„Gegenstand des Tauschs können auch andere übertragbare Vermögensrechte sein“.

### III. 3. Haustürgeschäfte und Fernabsatzverträge

#### Artikel 675 – 680

Dieser Teil des Entwurfes behandelt „Haustürgeschäfte und Fernabsatzverträge“. Diese Bestimmungen sind durch entsprechende EU-Richtlinien inspiriert und manche davon sind detailliert wiedergegeben worden. Aber, wie das bereits betont wurde (Zif. II. 21 und Zif. II. 22) soll ein Obligationengesetz bei dieser Frage lediglich allgemeine Vorschriften über den Vertragsschluß unter den anwesenden und zwischen den abwesenden Personen im Sinne Distanzverträge enthalten, und insbesondere wenn es sich um den Verbraucherschutz bei diesen Verträgen handelt, soll ein Obligationengesetz auf allgemeine Weise diesen zeitgenössischen Bedarf ausdrücken und alles andere soll dem entsprechenden Verfahren der schriftlichen Richtlinie durch besondere Vorschriften des Mitgliedstaates überlassen werden, die ihre Gesetzgebung im Bereich der Verträge zwischen Verbrauchern und den Lieferanten annähern sollen. Daher soll dieser ganze Teil des Entwurfes noch einmal seitens der Arbeitsgruppe unter die Lupe genommen werden, denn es gibt genug Argumente, diesen Teil in dieser Form aus dem Entwurf auszulassen. So sind auch andere Obligationengesetze in den Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawien vorgegangen. Andererseits, wenn man sich für den Verbleib dieser Regelung im Entwurf entscheiden sollte, sollen diese Bestimmungen entsprechend nomotechnisch geändert werden, z.B. Art. 657, anstatt am Anfang den Begriff der Haustürgeschäfte zu definieren, beginnt die Bestimmung mit dem Widerrufsrecht aus Art. 179 und Art. 181, was nicht üblich ist. Im Gegenteil, wenn es sich um den Begriff des Vertrages über Haustürgeschäfte handelt, wird solche Begriffsbestimmung in Art. 678 des Entwurfes gegeben. Des weiteren wird in Art. 678 Abs. 3 Lit. d über „Veräußerung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten“ gesprochen, was nicht präzise genug gesagt worden ist, denn man weiß nicht, welche Rechte mit dem Grundstück gleichgestellt werden usw. Schließlich soll gesagt werden, daß die Bestimmungen dieses Teils des Entwurfes einen ratgeberischen und interpretativen Charakter haben, so daß sie in die Kategorie *lex imperfectae* gehören.

потрошача, чему овде није место. Све у свему, цео овај део треба да буде подвргнут још једној пажњи Радне групе, а посебно са становишта утицаја директиве ЕУ на садржину облигационог закона (тач. II.20).

### III. 2. Размјена

#### Члан 673

Став 1 овога члана треба да гласи: Уговором о размјени сваки уговарач се обавезује према свом сауговарачу да пренесе на њега својину одређене ствари и да му је у ту сврху преда.

Став 2 би остао исти, с тим што би се можда могло рећи: Предмет размјене могу бити и друга преносива имовинска права.

### III.3. Послови на кућним вратима и уговори о продаји на даљину

#### Чланови 675–680

Овај део Нацрта посвећен је „словима на кућним вратима и уговорима о продаји на даљину“. Ове одредбе су инспирисане одговарајућим директивама ЕУ, а неке од њих су детаљно репродуковане. Међутим, као што је већ истакнуто (тач. II.21 и тач. II.22), облигациони закон код овог питања треба да садржи само опште одредбе о закључењу уговора између присутних и одсутних лица у смислу дистанционих уговора. А када је реч о заштити потрошача код ових уговора, онда облигациони закон треба на општи начин да искаже ту савремену потребу, а све остало да препусти одговарајућем поступку примене директиве кроз посебне прописе држава чланица које своја законодавства треба да приближе у области уговора између потрошача и испоручиоца. Отуда, цео овај део Нацрта треба да буде предмет још једне пажње Радне групе, јер има доста аргумената за то да би он у овом облику могао бити изостављен из Нацрта. Тако су поступили и сви облигациони закони бивших југословенских република. С друге стране, уколико буде одлучено да ове одредбе остану у Нацрту, онда би оне са номотетичког становишта требало да претрпе одговарајуће измене – нпр. члан 675: уместо да одреди појам посла на кућним вратима, он почиње са правом на опозив из чл. 179 и члана 181, што није уобичајено; напротив, када је реч о појму уговора о продаји на даљину, онда се таква дефиниција даје у чл. 678. Језичку и стилску редакцију треба да претрпи и чл. 680 Нацрта; надаље, у чл. 678, ст. 3, под д, говори се о „отуђењу замљишта и права изједначених са земљиштем“, што није довољно прецизно речено јер се не зна која су права изједначена са земљиштем, итд. Најзад, рецимо и то да су одредбе овог дела Нацрта углавном саветодавног и интерпретативног карактера, тако да долазе у категорију *lex imperfectae*.



### III. 4. Teilzeit-Wohnrechtevertrag

#### Artikel 681 – 687

Dieser Teil trägt die Überschrift „Teilzeit-Wohnrechteverträge“ und man würde nach dem Inhalt dieses Kapitels sagen, daß es sich um die unter der Bezeichnung Time sharing bekannten Verträge handelt. Zunächst wieder eine nomotechnische Einwendung: anstatt daß der Art. mit der Definition dieses Vertrages beginnt, fängt er mit dem Prospekt, den der Unternehmer dem Verbraucher zu versenden hat, dann gibt er in Art. 682 die Definition dieses Vertrages, die nicht ganz präzise ist, insbesondere in dem Teil, wo der Verbraucher ein Sachenrecht oder ein anderes Recht erwerben kann, und insbesondere kann ihm das Recht auf Mitgliedschaft in einem Verein oder auf einen Anteil in einer Partnerschaft eingeräumt werden. Da ist auch Art. 684, welcher eine abweichende Vereinbarung erwähnt, was zusätzliche Erläuterungen erforderlich macht.

Und weiter, in Art. 685 Abs. 2 gibt es so viele Verweise auf andere Artikel, daß es ein echtes Labyrinth darstellt, in welchem sich sogar ein Jurist schwer zurechtfinden kann, geschweige denn ein Geschäftsmann, der kein Jurist ist. Hier der Wortlaut des besagten Absatzes:

„Die Belehrung nach Artikel 179 Abs. 2 Satz 1 und 2 muss auch die Kosten angeben, die der Verbraucher im Falle des Widerrufs gemäß Absatz 5 Satz 2 zu erstatten hat. Wird der Verbraucher nicht nach Satz 1 und Artikel 179 Abs. 2 Satz 1 und 2 belehrt, so beginnt die Frist zur Ausübung des Widerrufsrechts abweichend von Artikel 179 Abs. 2 Satz 1 erst drei Monate nach Aushändigung einer Vertragsurkunde oder Abschrift der Vertragsurkunde.“

Man muß sich jedoch, ohne Rücksicht auf Einwendungen solcher Art, auch hier entscheiden, ob dieser Vertrag in dem Obligationengesetz geregelt werden muß oder ob er als ein Vertrag des autonomen Handelsrechts (Zif. II 10) den anderen Möglichkeiten der rechtlich Regelung überlassen werden soll (Zif. II 17).

### III. 5. Kreditvertrag, Kreditvermittlungsvertrag

#### (Art. 688 – 707)

Dieser Teil des Entwurfes befaßt sich mit dem Kreditvertrag, Verbraucherkredit und dem Kreditvermittlungsvertrag. Dabei gibt es in diesem Entwurf noch einen besonderen Kreditvertrag (Art. 1349), jedoch es gibt keinen klassischen Darlehensvertrag, der in jedem Obligationengesetz seinen Platz hat.

So stellt der Entwurf hier eine nicht ausreichend klare Komposition von Verträgen dieser Art dar, wo es das zentrale Institut des Darlehens als allgemeinen und Genus-Begriff jeder Kreditart, somit auch des Verbraucherkreditvertrages, nicht gibt. Deshalb ist es erforderlich, daß die Arbeitsgruppe diesen ganzen Fragebereich hinsichtlich des Darlehens bzw. des Kredites noch einmal erörtert und diesen Tatbeständen die notwendige Klarheit und Präzision verleiht, sowohl hinsichtlich des klassischen Darlehens als auch hinsichtlich seiner Erscheinungsformen unter den modernen Bedingungen der Kreditvergabe.

### III.4. Уговор о праву повременог становања

#### Чланови 681–687

Овај део Нацрта носи наслов „Уговори о праву повременог становања“ и судећи по садржини тих одредаба, рекло би се да се овде ради о уговорима познатим под називом Time sharing. Најпре, опет једна номотетичка примедба: уместо да чл. 681 почне са дефиницијом овог уговора, он почиње са проспектом који је предузетник дужан да пошаље потрошачу, а чл. 682 даје дефиницију овог уговора која није сасвим прецизна, нарочито у делу у коме се говори да потрошач може стећи неко стварно право или друго право, а посебно му се може признати чланство у неком удружењу или удео у неком друштву. Ту је и чл. 684 који помиње одступајући уговор, што захтева додатна објашњења. А у чл. 685 ст. 2 толико је упућивања на друге чланове да то представља прави лавиринт у коме се тешко може снаћи и правник, а још мање послован човек који није правник. Ево како гласи тај став: У поуци према члану 179, став 2, реченица 1 и 2 морају бити наведени и трошкови које је потрошач дужан платити у случају опозива у складу са ставом 5. реченица 2. Уколико потрошач није поучен у складу са реченицом 1 и чланом 179. став 2. реченица 1 и 2, онда рок за вршење права опозива почиње одступајуће од члана 179. став 2. реченица 1 тек три мјесеца након уручења исправе уговора или њеног преписа.

Међутим, без обзира на примедбе ове врсте, треба се и овде одредити да ли овај уговор мора бити регулисан облигационим законом или га треба, као уговор аутономног трговачког права (тач. II.10), препустити другим начинима правног регулисања (тач. II.17).

### III.5. Кредитни уговор, уговор о посредовању кредита

#### Чланови 688–707

Овај део Нацрта посвећен је кредитном уговору, потрошачком кредиту и уговору о посредовању кредита. При томе, у Нацрту постоји још један посебан уговор о кредиту (чл. 1349), али не постоји класичан уговор о зајму који се налази у сваком облигационом закону. Тако Нацрт овде чини једну недовољно јасну композицију уговора ове врсте, у којој нема централне установе зајма као општег и генусног појма сваке врсте кредита, па и потрошачког кредитног уговора. Стога је потребно да Радна група на цео комплекс питања зајма односно кредита још једном обрати пажњу и ове ситуације доведе до потребне јасноће и прецизности, како у погледу класичног зајма, тако и у погледу његових појавних облика у савременим условима кредитирања.

### Artikel 688

Die in diesem Artikel gegebene Definition des Kreditvertrages entspricht nicht den grundlegenden Attributen dieses Vertrages. Aus dieser Definition geht nämlich nicht hervor, daß mit diesem Vertrag das Eigentum übertragen wird, was die Grundeigenschaft eines jeden Darlehens bzw. Kredites ist. Da wird geregelt, daß der Gegenstand des Kredites dem Kreditnehmer zur Verfügung gestellt wird und dann sogar auch das, daß der Gegenstand des Kredites auch Stundung oder eine andere Art der Finanzierungshilfe sein können. Alles das bringt Konfusion in diesen Bereich des Vertragsrechts hinein, die traditionell klar und präzise ist.

So wird nach der allgemein bekannten Definition der Darlehensgeber durch den Darlehensvertrag verpflichtet, dem Darlehensnehmer eine gewisse Menge Geld oder anderer vertretbaren Sachen zu übergeben und der Darlehensnehmer verpflichtet sich, dem Darlehensgeber mit Vergütung (Zinsen) oder ohne Vergütung nach einer bestimmten Zeit die gleiche Menge Geld bzw. die gleiche Menge vertretbarer Sachen der gleichen Qualität zurückzugeben. Aus dem Begriff dieses Vertrages geht hervor, daß er die Grundlage zum Eigentumserwerb an einer bestimmten Menge vertretbaren Sachen darstellt. Die Grundform dieses Vertrages kann gewissermaßen modifiziert werden, z.B. auf Zweckdarlehen, der ihm Falle des Verbraucher-, Investitions-, Export-, Eskont- und Reeskont-, Landwirtschafts-, Konsignationskredites u.ä. vorliegt. Modifikationen der allgemeinen Formel des Darlehensvertrages sind insbesondere in der Domäne der Bankgeschäfte möglich, z.B. Lombardendarlehen, Emissionsdarlehen und andere Darlehensformen. Es soll aber hervorgehoben werden, daß verschiedene Darlehensformen von seiner originären Bedeutung abweichen, aber alle Darlehensarten sammeln sich um seine Grundeigenschaft – Eigentumserwerb an vertretbaren Sachen gegen Verpflichtung der Rückgabe der Sache gleicher Art, Menge und Qualität. Daher soll die in Art. 688 gegebene Definition im Sinne der allgemeinen Regeln des Darlehens als Rechtsquelle verschiedener Darlehens- und Kreditarten revidiert werden.

### Artikel 692 und 693

Anwendungsbereich des Verbraucherkreditvertrages (Art. 692) sowie sein Inhalt und seine Form (Art. 693) sind auf die Weise formuliert worden, die der Natur eines Obligationengesetzes nicht entspricht. Da geht es um eine große Anzahl von Fragen, die eher in eine Verordnung, Anweisung, Auftrag oder Instruktion gehören als in ein Obligationengesetz als dauerhaftes Kodifikationswerk. Dabei verdienen der Stil und Länge des Textes einzelner Bestimmungen und die Art des Normierens, Verweisens und der Bestimmung der Beträge des Barzahlens, noch einmal unter die Lupe seitens der Arbeitsgruppe genommen zu werden.

### Artikel 704

Der Kreditvermittlungsvertrag aus diesem Artikel soll mit dem Vermittlungsvertrag in Art. 1064 des Entwurfes in Einklang gebracht werde.

#### Члан 688

Дефиниција кредитног уговора дата у овом члану не одговара основним атрибутима овог уговора. Наиме, из дефиниције не произлази да се овим уговором преноси власништво, што је основно својство сваког зајма односно кредита. Ту се говори да се предмет кредита ставља примаоцу кредита на располагање, а онда чак и то да предмет кредитног уговора могу бити одгода плаћања или нека друга врста помоћи за финансирање. Све то уноси конфузију у ову област уговорног права која је традиционално јасна и прецизна.

Тако, према општепознатој дефиницији, уговором о зајму обавезује се зајмодавац да преда у својину зајмопримцу одређену количину новца или којих других заменљивих ствари, а зајмопримац се обавезује, уз накнаду (камату) или без ње, да зајмодавцу врати после одређеног времена исту количину новца, односно исту количину ствари исте врсте и истог квалитета. Из појма овог уговора произлази да он представља основ за стицање права својине одређене количине заменљиве ствари. Основни вид овог уговора може у извесном смислу бити модификован, нпр. наменски зајам који постоји и у случају потрошачког кредита, инвестиционог кредита, извозног кредита, есконтног и реесконтног кредита, пољопривредног кредита, консигнационог кредита, и сл. Модификације опште формуле уговора о зајму могуће су нарочито у домену банкарских послова, нпр. ломбардни зајам, емисиони зајам и други облици зајма. Међутим, треба истаћи да разне модификације зајма у извесном смислу одступају од његовог изворног значења, али све врсте зајма ипак се окупљају око његовог основног својства – стицања својине на заменљивим стварима уз обавезу повраћаја ствари исте врсте, количине и квалитета. Отуда, дата дефиниција у чл. 688 Нацрта треба да буде ревидирана у смислу општих правила зајма као правног извора различитих врста зајма и кредита.

#### Чланови 692 и 693

Подручје примене потрошачког кредитног уговора (чл. 692), као и његов садржај и форма (чл. 693) формулисани су на начин који не одговара природи облигационог закона. Ту је реч о великом броју питања која би више била својствена неким подзаконским актима, упутствима, налозима или инструкцијама него облигационом закону као трајном кодификаторском акту. При томе, стил и дужина текста појединих одредаба и уопште начин нормирања, упућивања и одређивања износа готовинског плаћања, заслужују да буду поново под лупом Радне групе за израду овог нацрта.

#### Члан 704

Уговор о посредовању кредита из овог члана треба усагласити са уговором о посредовању из чл. 1064 Нацрта.

## Artikel 706

In diesem Artikel steht es: „...wenn in folge der Vermittlung oder des Nachweises des Kreditvermittlers das Darlehen an den Kreditnehmer geleistet wird“. Das könnte (in der lok. Sprache – Anm. d. Übersetzers) vielleicht terminologisch präziser ausgedrückt werden.

### III. 6. Schenkung (Art. 708 – 721)

In der Überschrift des Artikels wird ein Terminus (darovanje) und später (in Art. 717) ein anderer Terminus (poklon) gebraucht. Es ist nötig, sich für einen Terminus zu entscheiden.

Die Definition dieses Vertrages in Abs. 1 Art. 708 ist nicht vollständig. Diese Definition sollte unterschiedliche Leistungen (Prestationen) ausdrücken. So sollte ein Schenkungsvertrag als solcher Vertrag definiert werden, durch den eine Vertragspartei (Schenker) auf die andre Vertragspartei (Beschenkter) das Eigentumsrecht an einer bestimmten Sache bzw. ein anderes bestimmtes Recht überträgt oder sich verpflichtet, es zu übertragen, oder ihm auf Kosten seines Vermögens einen Nutzen leistet, und das alles ohne entsprechendes Entgelt.

Abs. 2 dieses Artikels bedarf einer Präzisierung des Wortes „Geschäftsgrundlage“. Das gleiche betrifft auch die Worte: „Verspricht der Schenker eine ..... *Unterstützung*,...“ (Art. 713)

Der Schenkungsvertrag ist durch Unentgeltlichkeit der Nutzungen gekennzeichnet, die durch ihn erhalten werden. Dieses allgemeine Merkmal der Schenkung bedarf einer gewissen Präzisierung, da die Rechtswirkung der Schenkung in bestimmten Fällen von bestimmten Handlungen des Beschenkten abhängen kann, diese Handlungen können aber im Wertsinne nie die Equivalenz der gegenseitigen Leistungen erreichen, denn dann hätte dieser Vertrag seine Grundattribute verlieren – Vergrößerung des Vermögens des Beschenkten aufgrund der Absicht (animus donandi) des Schenkers und der Zustimmung des Beschenkten. Andererseits haben bestimmte Schenkungsarten besondere Merkmale und das sind: Schenkung mit Auflagen (donatio sub modo), gemischte Schenkung, gegenseitige Schenkung, Belohnungsschenkungen, Schenkung aufgrund der moralischen Pflicht, Schenkung zu allgemein nützlichen Zwecken, Schenkung für den Fall des Todes.

## Artikel 716

Von allen oben erwähnten Schenkungsarten sieht der Entwurf die Schenkung mit einer Auflage vor. Die Definition in diesem Artikel könnte sprachlich auch anders ausgedrückt werden:

„Eine Schenkung mit einer Auflage ist ein solcher Vertrag, durch welchen der Schenker das Recht erwirbt, den Vertrag aufzulösen, wenn der Beschenkte bestimmte Handlung zu Gunsten des Schenkers oder eines Dritte nicht erbringt oder wenn er das Recht mißachtet, das der Schenker für sich oder einen Dritten vorbehalten hat. Diese Handlung kann in Vornahme eines bestimmten Leistungsaktes oder in der Unterlassung eines bestimmten Tuns (non facere) bestehen.“

#### Члан 706

У овом члану стоји: ...изврши зајам према примаоцу кредита. Можда би се овај став могао прецизније термилошки исказати.

#### Ш.6. Даровање (чл. 708–721)

У наслову овог члана употребљава се термин даровање, а касније, у чл. 717 употребљава се термин поклон. Потребно је одредити се за један термин.

Дефиниција овог уговора у ст. 1 члана 708 није потпуна. Та дефиниција треба да изрази различите престације овог уговора. Тако, уговор о поклону би се могао дефинисати као такав уговор којим један уговорник (поклонодавац) преноси или се обавезује да пренесе на другог уговорника (поклонопримца) право својине одређене ствари односно друго одређено право, или му, на рачун своје имовине, учини неку корист, и то све без одговарајуће накнаде.

Став 2 овог члана захтева прецизирање речи „пословна основа“. Исто се односи и на речи: „уколико дародавац обећа подршку“ (чл. 713).

Уговор о поклону карактерише се одсуством накнаде за користи које се њиме добијају. Међутим, та општа особеност поклона захтева одређено прецизирање, пошто правно дејство поклона у извесним случајевима може да зависи и од одређених радњи поклонопримца, али те радње у вредносном смислу не могу никада достићи еквиваленцију узајамних престација јер би тада овај уговор изгубио своје основне атрибуте – увећање имовине поклонопримца на основу намере (*animus donandi*) поклонодавца и сагласности поклонопримца. С друге стране, извесне врсте поклона имају посебне особености, а то су: поклон са налогом или теретом (*donatio sub modo*), мешовити поклон, узајамни поклон, наградни поклон, поклон заснован на моралној дужности, поклон у општекорисне сврхе, поклон за случај смрт.

#### Члан 716

Од свих поменутих врста поклона, Нацрт предвиђа само поклон уз неки терет или налог. Дефиниција дата у овом члану могла би бити језички и друкчије изражена: Поклон са налогом или теретом је такав уговор о поклону у коме поклонодавац стиче право да раскине уговор уколико поклонопримца не изврши одређену радњу у корист поклонодавца или трећег лица, или уколико не поштује право које је поклонодавац задржао за себе или за трећег. Та радња може се састојати у предузимању одређеног акта чињења или у уздржавању од предузимања одређеног чињења (*non facere*). Као што се види, извршење те радње може представљати

Wie man sieht, kann die Vornahme dieser Handlung den Nutzen für den Schenker selbst oder für einen Dritten darstellen. Es ist aber möglich, daß der Schenker den Beschenkten auf bestimmte Art und Weise der Benutzung des geschenkten Gegenstandes verpflichtet, z.B. daß er von den Einkommen der geschenkten Sache eine andere Sache kaufen soll oder daß er über die Grundsumme des geschenkten Geldes eine bestimmte Zeit nicht verfügen darf, sondern nur über die Zinsen aus dieser Summe. In dem Fall kann man nur über die Auflage im Interesse des Beschenkten selbst reden, aber die Auflage stellt auf jeden Fall eine bestimmte Einschränkung und Verpflichtung des Beschenkten dar, so daß von der Erfüllung dieser Verpflichtung auch die Rechtswirkung der Schenkung abhängt. Wenn der Beschenkte die Auflage nicht rechtzeitig oder nicht auf die Weise erfüllt, wie das im Schenkungsvertrag vorgesehen ist, kann der Schenker vom Vertrag durch einseitige Erklärung zurücktreten, außer wenn ein Dritter den Anspruch erlangt hat, die Erfüllung der Auflage zu verlangen. Schenkung mit einer Auflage ist ein Vertrag unter auflösender Bedingung, was bedeutet, daß er Rechtswirkungen erzeugt aber aufgelöst werden kann, wenn die Auflage nicht erfüllt wird. Die Bestimmung in Abs. 2 Art. 716 sieht vor, daß der Beschenkte sich nach der Erfüllung der Schenkung verpflichtet, eine Leistung aus dem ihm geschenkten Vermögen zu erbringen. In Abs. des gleichen Artikels steht: „so kommt der Schenkungsvertrag nur dann zustande, wenn sich die Annahme des Beschenkten auch auf die Auflage bezieht.“ Man sollte vielleicht mit etwas mehr Klarheit die Regel formulieren, daß es sich hier um auflösende und nicht um aufschiebende Bedingung handelt.

### III. 7. Miete (Art. 722 – 765)

Der Entwurf hat das Konzept über die durch zwei besondere Verträge ausgedrückte Dualität der Vertragsverhältnisse angenommen: Miete und Pacht (BGB, § 535 und § 581). Dieses Konzept beruht auf dem Unterschied zwischen dem Gebrauch (Miete) und der Ziehung der Nutzungen (Pacht) seitens des Mieters bzw. des Pächters.

Das Obligationengesetz (1978) und alle Obligationengesetze der Nachfolgestaaten kennen diesen Unterschied nicht sondern behandeln den Pachtvertrag als einheitliches Verhältnis, wobei von den Merkmalen einzelner Pachtarten die Rechnung getragen wird. Das ist, selbstverständlich, an für sich kein Argument, das Konzept des Entwurfes nicht zu akzeptieren, aber dieses Konzept der Unterscheidung der Miete und der Pacht sollte durch besondere Bedürfnisse des Umfelds gerechtfertigt werden, für welches der Entwurf bzw. das Obligationengesetz erarbeitet wird.

Das Prinzip der einheitlichen Regelung reduziert diese Verhältnisse auf den folgenden Begriff des Pachtvertrages: Durch den Pachtvertrag wird der Verpächter verpflichtet, bestimmte Sache dem Pächter zum Gebrauch zu übergeben und dieser verpflichtet sich, ihm dafür einen bestimmten Pachtzins zu zahlen.

корист за самог поклонодаваца или за неко треће лице. Међутим, могуће је да поклонодавац наложи поклонопримцу да на одређени начин користи предмет поклона, нпр. да од прихода поклоњене ствари мора купити неку другу ствар или да не сме располагати главницом поклоњеног новца за одређено време, већ само каматом коју та главница даје. Тада се може говорити о налогу у интересу самог поклонопримца, али, у сваком случају, налог представља одређено ограничење и дужност на страни поклонопримца, тако да од извршења те дужности зависи правно дејство поклона. Ако поклонопримац не изврши налог на време и на начин како је то уговором о поклону пердвиђено, поклонодавац може раскинути уговор једностраном изјавом воље, осим када је треће лице стекло право да захтева извршење налога. Поклон са налогом је уговор са раскидним условом, што значи да он производи правна дејства, али се може раскинути уколико се налог не изврши. Одредба ст. 2 чл. 716 предвиђа да се даропримац након извршења даровања обавезе на неку чинидбу из њему дате имовине. У ст. 1 истог члана се каже: До даровања долази само онда ако се прихватање даропримца односи и на терет или налог. Требало би можда са више јасноће формулисати правило да је овде реч о раскидном, а не о одложном услову.

### III.7. Најам (чл. 722–765)

Нацрт је прихватио концепцију о дуалитету уговорних односа изражену кроз два посебна уговора: најам и закуп (BGB, параграф 535 и 581). Та концепција се заснива на разлици између употребе (најам) и уживања плодова (закуп) од стране најмопримца односно закупца.

Међутим, Закон о облигационим односима (1978) и сви облигациони законици бивших југословенских република не чине ту разлику већ уговор о закупу третирају као јединствен уговорни однос, водећи рачуна о специфичностима појединих врста закупа. Разуме се, то није, само по себи, аргумент да се не прихвати теза Нацрта о раздвајању ових уговора на најам и закуп, али таква концепција би требало да буде аргументована особеним потребама простора за који се доноси Нацрт односно Закон о облигационим односима.

Принцип јединственог регулисања своди ове односе на следећи појам уговора о закупу: Уговором о закупу обавезује се закуподавац да преда одређену ствар закупцу на употребу, а овај се обавезује да му за то плаћа одређену закупнину. Употреба обухвата и уживање ствари (прибирање плодова), ако није друкчије уговорено или уобичајено.



Der Gebrauch erfaßt auch Nießbrauch der Sache (Ziehung der Nutzungen), wenn nicht anders vereinbart oder üblich ist.

Der so bestimmte Begriff des Pachtvertrages stellt eine breite Rechtsformel dar, die verschiedene Fälle umfaßt, die oft mit sich auch unterschiedliche Rechtsregimes tragen, die jedoch von gewissen gemeinsamen Merkmalen beherrscht werden, die eine solche Definition ermöglichen, die auch die Geltung von besonderen Vorschriften für diese Materie als selbstverständlich einschließt. Da sind die allgemeinsten Merkmale, die sich durch Abstrachierung zahlreicher Unterschiede und weniger typischer Eigentümlichkeiten herauskristallisiert haben, so daß sie als Determinanten erscheinen, welche die Besonderheit und die Natur dieses Vertragsverhältnisses bestimmen; so z.B. bestehen zwischen der Landpacht und der Pacht von Geschäftsräumen, zwischen der Pacht einer Wohnung und der Pacht eines Obstgartens oder der Pacht einer beweglichen Sache (Auto oder eine Maschine), wesentliche Unterschiede in der Domäne der Rechtsregelung, man kann jedoch sagen, daß in allen diesen Fällen eine Person eine fremde Sache mit der Verpflichtung benutzt, dafür bestimmtes Entgelt für den Gebrauch zu zahlen und die Sache nach Ablauf der bestimmten Zeit zurückzugeben.

Manche bürgerliche Gesetzbücher des vergleichenden Rechts bestimmen den Begriff der Pacht nicht auf eine solche allgemeine Weise, sondern sie unterscheiden streng zwischen der Situation des bloßen Gebrauchs und der Situation der Benutzung mit dem Recht auf Früchtetrennung. Nach diesem Unterschied hat man auch besondere Terminologie für Miete und Pacht geschaffen, was zum großen Teil daher kommt, daß man keine allgemeine Formel der Pacht gegeben hat, die viele Einzelheiten abstrachieren würde, die hauptsächlich mit der Natur und dem Charakter des Gegenstands dieses Vertrages zusammenhängen.

Daher scheinen die Idee und die Bemühung gerechtfertigt zu sein, die Pacht nicht *a priori* als „zerstückelte“ Materie auszuführen, sondern sie mit einer allgemeinen Intergralformel zu erfassen, deren Elemente in den Worten erkennbar sind – „Gebrauch“ und „Nießbrauch“ einer fremden Sache mit der Verpflichtung der Rückgabe nach einer bestimmten Zeit und der Bezahlung eines bestimmten Entgelts dafür. Es versteht sich, daß dieser allgemeine Begriff des Pachtvertrages einer näheren Analyse und Einsicht in ganz konkrete Rechtsverhältnisse der Vertragsparteien bedarf, das dürfte aber das Konzept der einheitlichen Definition dieses Rechtsverhältnisses nicht gefährden. Die Arbeitsgruppe sollte sich für eines der beiden Konzepte entscheiden, denn davon hängen der Inhalt und die Systematik einer ganzen Reihe von Bestimmungen in diesem Entwurf ab. Sollte man bei dem bestehenden Text des Entwurfes bleiben, dann wäre es notwendig, den ganzen Teil noch einmal zu erörtern, insbesondere vom Standpunkt der Wiederholung der gleichen Regeln an zwei Stellen, z.B. Art. 722 Abs. 2 und Art. 765 Abs. 2, dann Art. 725 und Art. 778, Art. 729 und Art. 784, Art. 768 und Art. 777.

Laut Art. 767 bedarf der auf bestimmte Zeit geschlossene Pachtvertrag obligatorisch die Schriftform, aber wenn die vorgeschriebene Form nicht eingehalten wird, gilt der Vertrag als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Das ist eine aus dem BGB übernommene Bestimmung (Art. 566) und die gilt lediglich für Immobilien. Auf der anderen Seite ist durch den Art. 55 des Entwurfes die Konvaleszenz vorgesehen, wo eine solche Situation nicht vorgesehen wird. Das alles spricht für die Meinung, daß dieser ganze Teil

Овако одређен појам уговора о закупу представља широку правну формулу која обухвата различите случајеве, а они често носе собом и различите правне режиме. Међутим, њима ипак доминирају извесне заједничке особености које отварају могућност постављања једне овакве дефиниције која подразумева и важење посебних прописа у овој материји. То су најопштије особености које су се искристалисале апстраховањем бројних различитости и мање типичних одлика, тако да се оне јављају као детерминанте које одређују посебност и природу овог уговорног односа. Тако нпр. између закупа пољопривредног земљишта и пословних просторија, између закупа стана и једног воћњака или неке покретне ствари (аутомобила или неке машине) постоје значајне разлике у домену правног регулисања, али се ипак може рећи да се у свим тим случајевима једно лице користи туђом ствари уз обавезу накнаде и обавезу враћања те ствари по истеку одређеног времена.

Међутим, неки грађански законици компаративног права не одређују појам закупа на овако општи начин већ строго разликују ситуације само употребе ствари од ситуације коришћења уз право на плодове. Према овој разлици учињена је и посебна терминологија на најам и закуп, а то добрим делом долази отуда што се није поставила општа формула закупа која би апстраховала многе појединости везане углавном за природу и карактер предмета овог уговора.

Стога се чини да може бити оправдана идеја и напор да се закуп не излаже а priori као „раздробљена“ материја, већ да се она окупи у једну општу интегралну формулу чији се елементи препознају у речима употребе и уживања туђе ствари уз обавезу враћања по истеку одређеног времена и обавезу плаћања одређене накнаде. Разуме се да овај општи појам уговора о закупу захтева ближу анализу и увид у сасвим конкретне правне односе уговорника, али то не би смело да угрози концепцију о јединственом дефинисању овог правног односа. Радна група за израду Нацрта требало би да се определи за једну од изложених концепција, јер од тог опредељења зависи и садржина и систематика читавог низа одредаба у овом делу Нацрта. Уколико се остане при постојећем тексту Нацрта, онда би требало цео овај део још једанпут прегледати, а посебно са становишта понављања истих правила на два места, нпр. чл. 722 ст. 2 и чл. 765 ст. 2, а затим чл. 725 и 778; чл. 729 и чл. 784; чл. 768 и чл. 777; чл. 729 и чл. 784. Према чл. 767 за уговор о закупу који се закључује на одређено време обавезна је писмена форма, али уколико се не испоштује предвиђена форма, уговор важи као закључен на неодређено време. То је одредба која је преузета из BGB (параграф 566) и која важи само за некретнине. С друге стране, конвалидација је предвиђена чл. 55 Нацрта где се не предвиђа оваква ситуација. Све ово говори у прилог мишљењу да би

kompakter formuliert und untereinander harmonisiert werden sollte. Sollte man jedoch den Standpunkt der einheitlichen Definition der Pacht akzeptieren, wie das vorstehend hervorgehoben wurde, dann gibt es dafür Regelung im geltenden Obligationengesetz (1978), die dieses Konzept widerspiegeln. Wir kommen also wieder zu der Frage des Konzeptes, was vorab entschieden werden soll, damit die Arbeit am weiteren Text des Entwurfes stattfinden kann.

### III. 8. Pacht (Art. 765 – 776)

Alles, was in Zif. III. 7. gesagt wurde, wird entsprechend auf die Pacht angewendet.

### III. 9. Landpacht

Alles, was in Zif. III. 7. gesagt wurde, wird entsprechend auf die Landpacht angewendet.

### III. 10 Leihe (Art. 787-/ 798)

#### Artikel 787

Dieser Artikel regelt die Leihe aber nur vom Standpunkt des Verleihers und nicht auch vom Standpunkt des Entleihers. Daher könnte diese Definition möglicherweise so lauten:

„Durch den Leihvertrag wird der Verleiher verpflichtet, eine bestimmte Sache dem Entleiher zum unentgeltlichen Gebrauch zu überlassen, und dieser wird verpflichtet, die selbe Sache nach Ablauf der bestimmten Frist unbeschadet zurückzugeben.

Der so bestimmte Begriff der Leihe stellt die Abkehr von der klassischen Auffassung der Leihe als eines Realvertrages (*comodatum*) dar. Der Unterschied zwischen diesen beiden Auffassungen liegt darin, daß nach der klassischen Auffassung die Übergabe der Sache die Voraussetzung der Entstehung des Vertrages darstellt, während nach der anderen Auffassung die Übergabe als Erfüllungsakt verstanden wird, der durch einfache Übereinstimmung der Willen (*solo consensu*) entstanden ist. Deshalb betont der klassische Begriff der Leihe nicht die Verpflichtung des Verleihers zur Übergabe der Sache sondern nur die Verpflichtung des Entleihers, die empfangene Sache nach der bestimmten Frist dem Verleiher zurückzugeben. Diese Auffassung ist in vielen Kodifikationen des vergleichenden Rechts vorhanden, hauptsächlich im letzten Jahrhundert (z.B. Österreichisches BGB, § 971, Französisches BGB, Art. 1875), während die Auffassung der Leihe als Konsensualvertrag in manchen Kodifikationen danach angenommen wurde (z.B. Obligationengesetz in der Schweiz, Art. 305)

#### Artikel 793

In Abs. 3 dieses Artikels ist der Fall des *Prekariums* vorgesehen, wonach der Verleiher zu jeder Zeit die Rückgabe der geliehenen Sache verlangen kann, es soll jedoch gesagt werden, „zu jeder Zeit aber nicht zu

требало цео овај део компактније изразити и међусобно усагласити. Међутим, ако се стане на становиште јединствене дефиниције закупа, како је то већ истакнуто, онда постоје одредбе Закона о облигационим односима (1978) које су прилагођене тој концепцији. Дакле, опет се враћамо на питање концепције, које треба да буде на првом месту у даљем раду на овом делу Нацрта.

### III.8. Закуп (чл. 765–776)

Све што је речено под тач. III.7. сходно се примењује и на закуп.

### III.9. Закуп земљишта

Све што је речено под тач. III.7. сходно се примењује и на закуп земљишта.

### III.10. Посудба (чл. 787–798)

#### Члан 787

Овај члан дефинише посудбу али смао са становишта посудодавца, а не и са становишта посудопримца. Отуда, ова дефиниција можда би могла да гласи: Уговором о посудби обавезује се посудодавац да преда одређену ствар посудопримцу да је бесплатно користи, а овај се обавезује да по истеку одређеног времена врати исту ствар неоштећену. Овако одређен појам посудбе представља напуштање класичног схватања посудбе као реалног уговора (*comodatum*). Разлика између ова два схватања огледа се у томе што је, према класичном схватању, предаја предмета послуге услов настанка уговора, док се према другом схватању, предаја узима као акт испуњења уговора који је настао простом сагласношћу воља (*solo consensu*). Због тога, класични појам посудбе не истиче обавезу посудодавца да ствар преда, већ само обавезу посудопримца да примљену ствар, после одређеног времена, врати посудодавцу. Ово схватање је прихваћено у многим кодификацијама компаративног права, углавном прошлога века (нпр. аустријски Грађански законик, § 971; француски Грађански законик, чл. 1875), док је схватање о посудби као консенсуалном уговору прихваћено од извесних грађанских законика каснијег доба (нпр. швајцарски Грађански законик о облигацијама, чл. 305).

#### Члан 793

У ст. 3 овога члана предвиђен је случај прекаријума, према коме посудодавац може у свако доба тражити повраћај предмета посудбе, али ипак треба рећи: у свако доба само не у невреме. Једна оваква допуна штити посудопримца од произвољног опозива који

Unzeit“. Eine solche Ergänzung schützt den Entleiher vor willkürlicher Aufforderung, die einen Schaden dem Entleiher zufügen kann (z.B. während des Betriebs einer Maschine oder während des saisonsbedingten oder momentanen Bedarfs nach landwirtschaftlichen Arbeiten.

#### Artikel 794

Hier sollen folgende Worte gestrichen werden: „Artikel 789 bleibt unberührt.“

#### III. 11. Leasing (Art. 799 – 805)

Alles, was unter Zif. II. 14. und Zif. II. 15. gesagt worden ist, wird auf den Teil des Entwurfes über Leasing entsprechend angewendet.

#### III. 12. Werkvertrag (Art. 806 – 835)

Dieser Teil des Entwurfes hat die entsprechenden Teile des geltenden Obligationengesetzes 1978 vollständig übernommen (Art. 600 – 629). Diese Tatsache an sich bedeutet noch nicht, daß diese Bestimmungen bestens formuliert sind. Deshalb sollte man diese Bestimmungen noch einmal von der formellen und der inhaltlichen Seite kritisch analysieren.

#### III. 13. Bauvertrag (Art. 836 – 852)

Der Entwurf hat in diesem Teil entsprechende Bestimmungen des geltenden Obligationengesetzes übernommen (Art. 630 – 647), so daß auch hier der gleiche Kommentar wie in dem vorstehenden Abschnitt bleibt (Zif. III. 12).

#### III. 14. Transport (Art. 853 – 896)

Der Entwurf hat in diesem Teil im wesentlichen entsprechende Bestimmungen des geltenden Obligationengesetzes übernommen (Art. 648 – 685), wobei sich diese Feststellung nicht auf Art. 864, Art. 883 und auf den Abschnitt über den multimodalen Transport – Art. 888 – 891 – bezieht. Auch hier gilt der gleiche Kommentar wie in Zif. III. 12.

#### III. 15. Lizenzvertrag (Art. 897 – 922)

Der Entwurf hat in diesem Teil entsprechende Bestimmungen des geltenden Obligationengesetzes vollständig übernommen (Art. 686 – 711), so daß auch hier der gleiche Kommentar wie in Zif. III. 12b gilt.

#### III. 16. Franchising (Art. 923 – 930)

Alles, was unter Zif. II. 10 u.ä. und insbesondere unter Zif. II. 16. gesagt worden ist, wird auf den Teil des Entwurfes über Franchising entsprechend angewendet.

му може нанети штету (нпр. за верме рада неке машине или сезонске и тренутне потребе за пољопривредне радове).

#### Члан 794

У овом члану треба брисати речи: „Члан 789 остаје нетакнут.“

#### Ш.11. Лизинг (чл. 799–805)

Све што је речено под тач. П.14. и тач. П.15. сходно се примењује на овај део Нацрта, којим се регулише лизинг.

#### Ш.12. Уговор о дјелу (чл. 806–835)

Нацрт је овде у потпуности преузео одговарајуће делове Закона о облигационим односима из 1978. године (чл. 600–629). Та чињеница, сама по себи, још не значи да су ове одредбе најбоље формулисане. Зато би и овде требало све предложене одредбе поново прегледати са суштинске и формалне стране.

#### Ш.13. Уговор о грађењу (чл. 836–852)

Нацрт је и у овом делу преузео одговарајуће одредбе Закона о облигационим односима (чл. 630–647), па се и овде истиче сугестија из тач. Ш.12.

#### Ш.14. Превоз (чл. 853–896)

Нацрт је и у овом делу углавном преузео одговарајуће одредбе Закона о облигационим односима (чл. 648–685), с тим што се ова констатација не односи на одредбе чл. 864, чл. 883, као и на одељак о мултимодалном превозу – чл. 888–891. И овде се истиче сугестија из тач. ИИИ.12.

#### Ш.15. Уговор о лиценци (чл. 897–922)

Нацрт је у овом делу у потпуности преузео одговарајуће одредбе Закона о облигационим односима (чл. 686–711), па се такође истиче сугестија из тач. Ш.12.

#### Ш.16. Franchising (чл. 923–930)

Све што је речено под тач. П.10. и сл., а нарочито под тач. П.16, сходно се примењује и на део Нацрта којим се регулише franchising.

### III. 17. Verwahrung (Art. 931 – 950)

Der Entwurf hat in diesem Teil im wesentlichen entsprechende Bestimmungen des geltenden Obligationengesetzes übernommen (Art. 712 – 729), wobei sich diese Feststellung nicht auf Art. 934, Art. 935, Art. 941 und Art. 945 des Entwurfes bezieht. Auch hier gilt der gleiche Kommentar wie in Zif. II. 12. Dabei stellt sich die Frage, ob es sinnvoll ist, Kriterien durch Angabe einer konkreten Summe in KM zu bestimmen, wie das in Art. 945 des Entwurfes der Fall ist, weil sich der Wert des Geldes ändert und das den Bedarf nach der Gesetzänderung mit sich zieht, was nicht oft passieren sollte. Vielleicht wäre in diesem Fall am besten, auf besondere Vorschriften zu verweisen.

### III. Lagerung (Art. 951 – 970)

Der Entwurf hat auch in diesem Teil entsprechende Bestimmungen des geltenden Obligationengesetzes übernommen (Art. 730 – 748), mit Ausnahme von Art. 960, so daß auch hier der gleiche Kommentar wie in Zif. III. 12 gilt.

### III. 19 Dienstvertrag (Art. 971 – 989)

Der Entwurf enthält einige besonderen Verträge aus dem Bereich der Ausübung bestimmter Geschäfte, sowohl Rechts- als auch faktischer Geschäfte. Das sind: Werkvertrag, (Art. 806 – 835), Geschäftsbesorgungsvertrag (Art. 990 – 1015), Auftrag (Art. 1016 – 1020), Dienstvertrag (Art. 971 – 989). Wenn man die Bestimmungen im allgemeinen Teil, die sich auf Vertretung und Vollmacht beziehen (Art. 125 – 127), dazu rechnet, dann stellt sich die Frage der Rechtfertigung ihrer getrennten Regelung. Bis diese Grundsatzfrage in der Arbeitsgruppe entschieden ist, gibt es keinen Sinn, hier auf bestimmte Stellen hinzuweisen, die nicht ganz klar sind, z.B. bei dem Werkvertrag spricht man von einem bestimmten Geschäft (Art. 806), bei dem Geschäftsbesorgungsvertrag *kann die geschuldete Tätigkeit auf eine rechtsgeschäftliche, eine rechtsgeschäftsähnliche oder eine tatsächliche Handlung gerichtet sein (Art. 992)*, bei dem Dienstvertrag spricht man wiederum von *der Leistung bestimmter Dienste (Art. 971)* und bei dem Auftrag *verpflichtet sich der Beauftragte für den Auftraggeber ein Geschäft zu besorgen (Art. 1016)*. Wenn man von den sehr unpräzisen Termini absieht (tatsächliche Handlung, rechtsgeschäftsähnliche Handlung, rechtsgeschäftliche Handlung), stellt sich die grundsätzliche Frage nach der Abgrenzung dieser Verträge. Andererseits, wenn es um den Dienstvertrag geht (Art. 971 – 989), scheint es, daß es sich um den Dienstvertrag aus dem BGB (BGB, § 611) bzw. über den Arbeitsvertrag und Begründung des Arbeitsverhältnisses handelt, (Anm. d. Übersetzers: im Entwurf ist der Dienstvertrag wörtlich als „Vertrag über Beschäftigung“ und in dem Gutachten von Herrn Perovic als „Vertrag über Dienst“ bezeichnet worden), was heutzutage durch arbeitsrechtliche Gesetzgebung geregelt ist, was zum Zeitpunkt der Verabschiedung von BGB nicht der Fall war. In jedem Fall soll die Arbeitsgruppe diesem ganzen Komplex von Verträgen besondere Aufmerksamkeit widmen und entsprechende Stellung hinsichtlich ihrer Regelung beziehen.

### III. 20. Geschäftsbesorgungsvertrag (Art. 990 – 1015)

Es gilt alles, was unter Zif. III. 19. gesagt wurde.

### III.17. Остава (чл. 931–950)

Нацрт је у овом делу углавном преузео одговарајуће одредбе Закона о облигационим односима (чл. 712–729), с тим што се ова констатација не односи на одредбе чл. 934, чл. 935, чл. 941 и чл. 945 Нацрта. И овде се истиче сугестија из тач. III.12. При томе, поставља се питање да ли је целисходно одређивати критеријуме навођењем конкретне суме КМ, као што је учињено у чл. 945 Нацрта, с обзиром на промене вредности новца, што повлачи и потребу измене Закона који не би требало често да се мења, или је можда боље у овом закону упутити на посебне прописе?

### III.18. Ускладиштење (чл. 951–970)

Нацрт је и у овом делу преузео одговарајуће одредбе Закона о облигационим односима (чл. 730–748), са изузетком чл. 960, па се стога и овде истиче сугестија из тач. III.12.

### III.19. Уговор о упослењу (чл. 971–989)

Нацрт садржи неколико посебних уговора из домена обављања одређених послова, како правних тако и фактичких. То су: уговор о делу (чл. 806–835), уговор о обављању посла (чл. 990–1015), налог (чл. 1016–1020), уговор о упослењу (чл. 971–989). Ако се томе додају и одредбе у Оштем делу које се односе на заступање и пуномоћ (чл. 125–127), онда се поставља питање прецизног разграничења ових уговора и питање оправдања њиховог посебног регулисања. Док се то принципијелно питање не реши у Радној групи, нема никакве сврхе овде указивати на поједина места која нису сасвим јасна – нпр. код уговора о делу реч је о одређеном послу (чл. 806), код уговора о обављању посла, дугована делатност може бити усмерена на неку правно-пословну радњу, радњу сличну правном послу или стварну радњу (чл. 992), код уговора о упослењу, опет је то обављање одређених послова (чл. 971), а код налога, налогопримац се обавезује да ће за налогодавца обавити посао (чл. 1016). Ако се оставе по страни веома непрецизни термини: стварна радња, радња слична правном послу, правно пословна радња, поставља се основно питање разграничења ових уговора. С друге стране, када је реч о уговору о упослењу (чл. 971–989), чини се да је то уговор о служби (BGB, § 611) односно уговор о раду или заснивању радног односа, што је данас посебно регулисано радним законодавством, а што није био случај у време доношења BGB. Радна група свакако треба да посвети пажњу читавом комплексу ових уговора и да заузме одговарајући став њиховом регулисању.

### III.20. Уговор о обављању посла (чл. 990–1015)

Важи све оно што је речено под тач. III.19.



### III. Auftrag (Art. 1016 – 1020)

Es gilt alles, was unter Zif. III. 19. gesagt wurde.

#### III.22. Kommission

Der Entwurf hat in diesem Teil entsprechende Bestimmungen des geltenden Obligationengesetzes übernommen (Art. 771 – 789), wobei sich diese Feststellung nicht auf Art. 1022, Art. 1024 des Entwurfes und auf den Teil über den Selbsteintritt des Kommissionärs (Art. 1037 – 1042) bezieht. Deshalb gilt auch hier der gleiche Kommentar wie in Zif. III. 12

#### III. 23. Handelsvertretung

Dieser Teil des Entwurfes stellt eine Kombination entsprechender Bestimmungen des geltenden Obligationengesetzes (Ar. 790 – 812) und einer größeren Anzahl von Bestimmungen außerhalb des erwähnten Gesetzes dar. Deshalb gilt auch hier der gleiche Kommentar wie in Zif. III. 12, wobei die Lösungen besonderer Vorschriften aus dem Bereich der Handelsvertretung beachtet werden müssen.

#### III. 24 Vermittlungsverträge (Art. 1064 – 1077)

Der Entwurf hat in diesem Teil entsprechende Bestimmungen des geltenden Obligationengesetzes vollständig übernommen (Art. 630 – 647), so daß auch hier der gleiche Kommentar wie in Zif. III. 12 gilt.

#### III. 25. Spedition (Ar. 1078 – 1097)

Alles, was unter Zif. III. 24 gesagt wurde, gilt auch bei der Spedition, das heißt, man sollte diese Bestimmungen noch einmal überprüfen, ungeachtet der Tatsache, daß sie aus dem geltenden Obligationengesetz übernommen worden sind.

#### III. Vertrag über Waren- und Dienstleistungskontrolle (Art. 1098 – 1109)

Hier gilt alles wie unter Zif III. 12.

#### III. 27 bis 29 Verträge aus dem Bereich des Fremdenverkehrs (Art. 1110 – 1147)

In diesem Teil des Entwurfes werden drei Verträge aus dem Bereich der touristischen Wirtschaft geregelt und zwar: Vertrag über die Organisation von Reisen, Reisevermittlungsvertrag und Allotment. Bestimmungen über den Vertrag über die Organisation von Reisen entspricht grundsätzlich den Standards in dem Bereich, sowohl den lokalen als auch den ausländischen, sowie den allgemeinen Geschäftsbedingungen in diesem Gebiet. Da es sich um eine dynamische Materie handelt, die öfters geändert wird, sollten noch einmal besondere Vorschriften aus diesem Bereich verglichen und eventuelle Anpassungen vorgenommen werden. Andererseits sind Bestimmungen der übrigen zwei Vertragsarten aus dieser Domäne, d.h. Reisevermittlungsvertrag

### III.21. Налог (чл. 1016–1020)

Важи све што је речено под тач. III.19.

### III.22. Комисион

Нацрт је у овом делу углавном преузео одговарајуће одредбе Закона о облигационим односима (чл. 771–789), с тим што се ова констатација не односи на одредбе чл. 1022, чл. 1024 и на део који је посвећен личном наступу комисионара (чл. 1037–1042). Због тога, и овде се истиче сугестија из тач. III.12.

### III.23. Трговачко заступање

Овај део Нацрта представља комбинацију одговарајућих одредаба Закона о облигационим односима (чл. 790–812) и већи број оних изван поменутог закона. Због тога се и овде истиче сугестија из тач. III.12, с тим што је потребно водити рачуна о решењима посебних прописа из области трговинског заступања.

### III.24. Уговори о посредовању (чл. 1064–1077)

Овај део Нацрта у потпуности је преузео одговарајуће одредбе Закона о облигационим односима (чл. 813–826), па се и овде истиче сугестија из тач. III.12.

### III.25. Отпремање (шпедиција) (чл. 1078–1097)

Све што је речено под тач. ИИИ.24. примењује се и код шпедиције, а то значи да и ове одредбе треба још једанпут прегледати, без обзира што су оне преузете из Закона о облигационим односима.

### III.26. Уговор о контроли робе и услуга (чл. 1098–1109)

И овде важи све оно што је већ речено под тач. III.12.

### III.27. до 29. Уговори из области туризма (чл. 1110–1147)

У овом делу Нацрт је регулисао три уговора из области туристичке привреде, и то: уговор о организовању путовања, посреднички уговор о путовању, и уговор о ангажовању угоститељских капацитета (уговор о алотману). Одредбе уговора о организовању путовања углавном одговарају стандардима у овој области, како домаћим тако и иностраним, као и општим условима пословања у овој области. С обзиром да се ради о динамичној материји која је подложна променама, требало би још једанпут погледати посебне прописе из ове материје и евентуално извршити усаглашавање. С друге стране, одредбе остала два уговора из овог

und Allotment, aus dem geltenden Obligationengesetz übernommen worden (Art. 880 – 896), so daß hier auf den Kommentar zu III. 12 verwiesen wird.

### III. 30 Versicherung (Art. 1148 – 1216)

Der Entwurf hat die komplette Materie über Versicherung aus dem geltenden Obligationengesetz übernommen (Art 897 – 965), so daß sich die Frage stellt, ob diese 68 Artikel so gut das Wesentliche getroffen haben, als daß keine Änderung oder Ergänzung erforderlich wäre. Sollte das so sein, ist das ein erfreulicher Umstand. Ich schlage jedoch vor, so wie im Kommentar zu III. 12 vorzugehen. Dies um so eher, weil die Bestimmungen des Gesetzes über Versicherung sowie allgemeine Geschäftsbedingungen der Versicherungsgesellschaften analysiert werden sollten, denn sie haben sich in der letzten Zeit insbesondere auf dem Territorium der Föderation BuH/RS dynamisch entwickelt.

### III. 31. Vertrag über Unterhalt auf Lebenszeit (Art. 1217 – 1222)

Der Entwurf hat diesen Teil aus dem Gesetz über Nachlaß übernommen, wo dieser Vertrag bereits 1955 geregelt wurde. Diese Bestimmungen haben 50 Jahre überlebt, was der Beweis für ihre Vitalität ist, sie sollten jedoch hinsichtlich der Rechtsprechung analysiert werden und danach sollten, eventuell, die sich als aktuell erwiesenen Fragen in dem Entwurf geregelt werden, wenn das nicht in den entsprechenden Bestimmungen des Gesetzes über Nachlaß schon geschehen ist. Darüber hinaus sollten auch Erfahrungen der Rechtsvergleichung berücksichtigt werden, insbesondere Erfahrungen aus der Gesetzgebung der Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawien, wo bei den Verträgen über Unterhalt auf Lebenszeit im Bereich dieses Vertrages entsprechende Änderungen und Ergänzungen im Vergleich mit den Lösungen des Erbrechts 1955 vorgenommen wurden.

### III. 32. Bürgschaft (Art. 1223 – 1254)

Dieser Teil des Entwurfes stellt eine Kombination der Bestimmungen des geltenden Obligationengesetzes (Ar. 997 – 1019) und der neuen Bestimmungen aus diesem Bereich dar, die im wesentlichen den Bedürfnissen dieses Institutes gerecht werden, die aber nomotechnisch überprüft und korrigiert werden sollten.

### III. Anweisung (Asignation) (Art. 1255 – 1269)

Der Entwurf hat in diesem Teil entsprechende Bestimmungen des geltenden Obligationengesetzes vollständig übernommen (Art. 1020 – 1034), so daß auch hier auf den Kommentar in Zif. III. 12 verwiesen wird.

### III. 34. Bankgeschäfte (Art. 1270 – 1276)

Hier stellt sich die Frage, ob ein Obligationengesetz überhaupt diese Geschäfte regeln soll oder ob das den besonderen Vorschriften überlassen

домена, тј. посреднички уговор о путовању и уговор о алотману, преузете су из Закона о облигационим односима (чл. 880–896), па се и овде упућује на сугестију из тач. III.12.

### III.30. Осигурање (чл. 1148–1216)

Нацрт је целу материју осигурања преузео из Закона о облигационим односима (чл. 897–965), па се поставља питање да ли су 68 чланова из материје осигурања толико добро погодили суштину ствари да им није потребна никаква измена или допуна. Ако је тако, то је охрабрујућа околност, али ипак би требало истаћи сугестију из тач. III.12. Ово тим пре што би требало погледати одредбе Закона о осигурању, као и опште услове осигуравајућих фирми који су се развијали последњих година уопште, а посебно на територији Федеације БиХ/Републике Српске.

### III.31. Уговор о доживотном издржавању (чл. 1217–1222)

Нацрт је читав део преузео из Закона о наслеђивању где је овај уговор регулисан још 1955. године. Те одредбе, иако су преживеле скоро 50 година, што је доказ њихове виталности, ипак би требало упоредити судском праксом у овом домену и евентуално унети у Нацрт нека питања која су се у пракси искристалисала као актуелна а нису регулисана одговарајућим одредбама Закона о наслеђивању. Поред тога, треба користити и упоредноправна искуства, посебно из законодавстава бивших југословенских република, која су код уговора о доживотном издржавању унела одговарајуће измене и допуне у односу на решења Закона о наслеђивању из 1955. године, а у домену овог уговора.

### III.32. Јемство (чл. 1223–1254)

Овај део Нацрта представља комбинацију одредаба Закона о облигационим односима (чл. 997–1019) и нових одредаба из ове области, које у суштини одговарају потребама ове установе, али које би требало да претрпе корекције номотетичке природе.

### III.33. Упућивање (Асигнација) (чл. 1255–1269)

Овај део Нацрта је у потпуности преузет из Закона о облигационим односима (чл. 1020–1034), па се овде само упућује на сугестију из тач. III.12.

### III.34. Банкарски послови (чл. 1270–1276)

Овде се поставља питање да ли облигациони закон треба уопште да регулише банкарске послове или да то препусти посеб-

werden soll, wie das im slowenischen Obligationengesetz der Fall ist (Art. 1061). Wenn man den Standpunkt annimmt, daß auch diese Materie durch dieses Obligationengesetz geregelt werden soll, dann kommt die Fortsetzung der Frage – in welchem Maße soll dieses Gesetz den Stoff erfassen, denn es handelt sich um eine sehr entwickelte, spezifische und ausgebauten Disziplin, welche sogenanntes Bankrecht mit allen Status- und Geschäftsaspekten darstellt. Auf jeden Fall kann und soll ein Obligationengesetz diesen Bereich nicht vollständig erfassen, sondern diese Materie soll anderen Vorschriften überlassen werden. Es ist allerdings möglich, daß dieses Gesetz lediglich einige rein schuldrechtliche Vertragsverhältnisse regelt wie z.B.: Vertrag über den Safe, Geldhinterlegung, Vertrag über den Bankkredit, Bankgarantie und sonstige ähnliche Geschäfte, obwohl auch diese Verträge den besonderen Vorschriften zur Regelung überlassen werden können, wie es das slowenische Obligationengesetz getan hat.

So wie das der Entwurf macht (Art. 1270), d.h. konkrete Aufzählung von in 17 Punkten erfaßten Bankgeschäften, ist jedoch kaum annehmbar, denn das ist nicht Materie dieses Gesetzes.

### III. 35. und 36. Bankhinterlegung und Überweisungsgeschäft

Bestimmungen über Bankhinterlegung sind aus dem geltenden Obligationengesetz (Art. 1035 – 1046) übernommen worden. Hier gilt alles, was unter Zif. III. 12. und Zif. III.34 gesagt wurde. Die Bestimmungen über Überweisungsgeschäfte können jedoch kaum ihren Platz in diesem Gesetz finden, denn das ist die Materie von besonderen Gesetzen oder sogar von Durchführungsvorschriften oder Bankusancen.

### III. Girogeschäft, Lastschriftgeschäft, Geschäft über den Einzug von Forderungen durch Lastschriften, Automatenzahlung, Electronic-Cash-System

Für diesen Teil gilt alles, was zu III. 34 gesagt wurde, hier wird sogar noch energischer vorgeschlagen, den kompletten Teil gut zu studieren, insbesondere vom Standpunkt der Zweckmäßigkeit und Vollständigkeit der Lösungen im Bereich des Bankrechts.

### III. 42 – 47. Hinterlegung von Wertpapieren, Vertrag über den Safe, Kreditvertrag, Akkreditiv, Bankgarantie (Art. 1340 – 1389)

Für diesen Teil des Entwurfes gilt grundsätzlich alles, was unter Zif. III. 34 gesagt wurde, hier aber mit der eventuellen Möglichkeit, daß die Bestimmungen über Vertrag über den Safe und Kredit, über Hinterlegung von Wertpapieren und über Bankgarantie beibehalten werden, denn in diesen Verträgen kommen die Elemente der Obligationsverhältnisse mehr zum Ausdruck im Vergleich mit den Geschäften, die typische Bankgeschäfte sind und die lediglich einige Berührungspunkte mit den Schuldverhältnissen ha-

ним прописима, како је то учинио Облигацијски законик Словеније (чл. 1061). Уколико се стане на становиште да и ова материја треба да уђе у Закон о облигационим односима, онда се питање наставља: у којој мери овај закон треба да обухвати ову област, с обзиром да је реч о веома развијеној, специфичној и изграђеној дисциплини која чини тзв. банкарско право, са свим статусним и пословним аспектима. У сваком случају, Закон о облигационим односима не може и не треба да у целини обухвати ову област, већ да је препусти посебним прописима. Међутим, могуће је да облигациони закон регулише само неке чисто облигационе уговорне односе, као што су: уговор о сефу, новчани депозит, уговор о банкарском кредиту, банкарска гаранција, и други слични уговори, мада је могуће и те уговоре препустити другим посебним прописима, како је то учинио Облигацијски законик Словеније.

Међутим, оно што је предложено Нацртом (чл. 1270), где се таксативно у 17 тачака одређује шта све спада у банкарске послове, тешко да се може прихватити, јер то није материја овог закона.

### III.35. и 36. Банкарски новчани депозит и посао с дознакама

Одредбе о банкарском новчаном депозиту преузете су из Закона о облигационим односима (чл. 1035–1046) и ту важи све оно што је већ речено под тач. III.12. и под тач. 34. Међутим, одредбе Нацрта које регулишу посао с дознакама (чл. 1290–1302) тешко да могу наћи место у овом закону, јер то је материја посебних закона, па чак и подзаконских прописа и банкарских узанси.

### III.37–41. Жирални посао, Посао с теретницама (наплатним налозима, Посао наплате потраживања путем теретница, Плаћање путем аутомата, Систем електронског новца (чл. 1303–1339)

За овај део Нацрта важи све оно што је већ речено под тач. III.34, али је овде чак и енергичнија сугестија да се цео део добро проучи, посебно са становишта целисходности и потпуности решења у области банкарског права.

### III.42–47. Депоноване вриједносних папира, уговор о сефу, уговор о кредиту, Акредитиви, Банкарска гаранција (чл. 1340–1389)

У суштини, и за овај део Нацрта важи све оно што је већ речено под тач. III.34, али овде са евентуалном могућношћу да се задрже одредбе о уговору о сефу и кредиту, депоновану вредносних папира и банкарска гаранција, с обзиром да су у овим уговорима више изражени елементи облигационог односа у поређењу са оним пословима који су типично банкарски и који имају само

ben. Trotzdem ist es erforderlich, daß die Arbeitsgruppe zu dieser wichtigen Frage im Sinne des Kommentars unter Zif. III. 34 Stellung bezieht. Selbstverständlich gehört dazu auch die Frage der Regelung des Akkreditivs (Art. 1355 – 1375), welches der Ausdruck der täglichen Bankpraxis ist und welches den Charakter des Geschäftes mit ausländischem Element hat, weshalb das auch der Gegenstand der Regelung seitens internationaler Organisationen und Assoziationen ist.

### III. 48. Vergleich (Art. 1390 – 1399)

Der Entwurf hat in diesem Teil entsprechende Bestimmungen des geltenden Obligationengesetzes übernommen (Art. 1089 – 1098), so daß auch hier auf den Kommentar in Zif. III. 12 verwiesen wird.

### III. 49. Feststellungsverträge (Art. 1400 – 1403)

Diese Materie gehört eher in das Prozeß– als in das materielle recht. Es ist die Frage der Entscheidung, ob solche Verträge ihren Platz in einem Obligationengesetz finden und als benannte Verträge (Zif. II.2.) besonders geregelt werden sollen. In jedem Fall können diese Verträge durch Anwendung von allgemeinen Regeln des Vertragsrechts und der Autonomie des Willens Rechtswirkungen erzeugen.

### III. 50. Partnerschaft (Art. 1404 – 1441)

Dieser Vertrag soll seinen Platz im Entwurf bzw. im künftigen Obligationengesetz finden, obwohl er vom geltenden Obligationengesetz 1978 nicht erfaßt ist. Vorgeschlagene Bestimmungen sollten vom Standpunkt des vergleichenden rechts analysiert werden, insbesondere vom Standpunkt des Obligationsrechts in den Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawien, die neulich ihre Obligationengesetz durch Bestimmungen über Partnerschaft ergänzt haben: Slowenien (Art. 990 – 1002) Kroatien (Art. 647 A – 647 ž), Mazedonien (Art. 667 – 703). Kroatien hat nämlich 1993 das Gesetz über Änderungen und Ergänzungen des Obligationengesetzes verabschiedet, wobei auch Partnerschaft geregelt wurde.

## ALLGEMEINE SCHLUSSFOLGERUNG

Der Entwurf des Gesetzes über Obligationsverhältnisse der Föderation BuH / Republika Srpska, Buch 2 – einzelne Vertargobligationsverhältnisse – Stand 20.01.2003, stellt eine vorzügliche Grundlage für weiter Arbeit an seiner Erarbeitung und Vervollkommung dar. Dabei gibt es viele Fragen, die grundsätzlicher Entscheidungen bedürfen, sowohl im Sinne des Inhalts und der Typologie einzelner Verträge, die mit Eigenschaften der benannten Verträge ihren Platz im Entwurf finden sollen, als auch hinsichtlich zahl-

неке додирне тачке са облигацијама. Међутим, и поред тога, потребно је да Радна група о овако крупном питању заузме став у смислу онога што је већ истакнуто под тач. III.34. Разуме се, ту је и питање регулисања акредитива (чл. 1355–1375), који је израз свакодневне банкарске праксе и који има и димензију посла са елементом иностраности, због чега је и предмет регулисања од стране међународних организација и асоцијација.

#### III.48. Поравнање (чл. 1390–1399)

Овај део Нацрта преузет је из Закона о облигационим односима (чл. 1089–1098), па се овде упућује на сугестију под тач. III.12.

#### III.49. Утврђујући уговори (чл. 1400–1403)

Ова материја више спада у процесно него у материјално право. Ствар је опредељења да ли овакви уговори треба да нађу места у Закону о облигационим односима и да буду посебно регулисани као именовани уговори (тач. II.2). У сваком случају, ови уговори могу производити правна дејства применом општих правила уговорног права и аутономије воље сранака.

#### III.50. Ортаклук (чл. 1404–1441)

Овај уговор треба да нађе место у Нацрту односно будућем облигационом закону иако га не регулише Закон о облигационим односима из 1978. године. Предложене одредбе требало би анализирати и са становишта компаративног права, а посебно са становишта облигационих закона бивших југословенских република које су недавно допуниле своје облигационе законе одредбама о ортаклуку: Облигацијски законик Словеније (чл. 990–1002), македонски Закон на облигационите односи (чл. 667–703), хрватски Закон о обвезним односима (чл. 647А–647Ж) – наиме, Хрватска је 1993. године донела Закон о изменама и допунама Закона о обвезним односима којим је регулисала ортаклук.

### IV. ОПШТИ ЗАКЉУЧАК

Нацрт Закона о облигационим односима Федерације БиХ/Републике Српске, књига 2, Поједини уговорни облигациони односи са стањем на дан 20.01.2003. године, представља одличну основу за даљи рад на његовој изради и усавршавању. При томе, постоје бројна питања која захтевају начелна опредељења, како у погледу састава и типологије појединих уговора који треба да нађу места у Нацрту са својствима именованих уговора, тако и у погледу многих материјалноправних решења која су Нацртом предложена.



reicher materiell-rechtlicher Lösungen, die im Entwurf vorgeschlagen wurden. Dabei sollen stets die Lösungen des vergleichenden Rechts (insbesondere in Nachfolgestaaten des ehem. Jugoslawien), die Natur der Verträge des autonomen Handelsrechts, der Einfluß der internationalen Konventionen, der EU-Richtlinien und insbesondere die Anforderungen des Waren- und Dienstleistungsverkehrs des Umfelds berücksichtigt werden, für welches dieses Gesetz angewendet werden wird. In dieser gutachterlichen Stellungnahme wurde auf diese entscheidenden Determinanten hingewiesen und zwar ganz konkret bei bestimmten Verträgen und bestimmten Rechtsfragen. Sollte diese Expertise Anregungen bieten und den Mitgliedern der Arbeitsgruppe die weitere Arbeit an dem Entwurf erleichtern, wird der Autor dieses Textes die Erwartungen seiner Kollegen als erfüllt betrachten.

Slobodan Perović\*

GUTACHTERLICHE STELLUNGNAHME ZUM ENTWURF DES OBLIGATIONENGESETZES DER FÖDERATION BOSNIEN-HERZEGOWINA & REPUBLIK SRPSKA, BUCH II., EINZELNE VERTRAGLICHE OBLIGATIONENVERHÄLTNISSE, MIT STAND VOM 20.1.2003.

*Zusammenfassung*

Die gutachterliche Stellungnahme zu diesem Entwurfteil, die sich auf die einzelnen Obligationenverträge bezieht, erstreckte sich zunächst auf allgemeine Fragen und anschließend auf jeden einzelnen Vertrag, der von diesem Gesetz erfasst wird (50). Hinsichtlich der allgemeinen Fragen wird zunächst auf die Struktur und den Inhalt dieses Entwurfsteils hingewiesen, der für gewöhnlich als besonderer Teil des Obligationenrechts bezeichnet wird, wonach sich der Autor vornehmlich mit der Frage der Nominat- und Innominatverträge sowie mit der Frage von einseitigen und gemischten Verträgen auseinandersetzt. In diesem Sinne führte der Autor eine vergleichende Übersicht in erster Linie über die Gesetzgebungen aus den ehemaligen jugoslawischen Republiken und nunmehr eigenständigen Staaten an, die (fast gänzlich) an der Systematik und dem Inhalt der Gesetzesbestimmungen des Obligationengesetzes aus dem Jahre 1978 festhielten, welches für das ehemalige Jugoslawien gegolten hat. Ein besonders Augenmerk wurde auf die Verträge des autonomen Handelsrechts vom Aspekt aus gelenkt, ob diese im Rahmen dieser Kodifizierung erfasst oder durch andere Gesetze geregelt werden sollten, oder ob sie vielleicht, mit lediglich einem Hinweis auf die allgemeinen Grundsätze des Vertragsrechts, der Handelspraxis überlassen werden sollten. Es handelt sich dabei vor allem um Verträge wie Franchising,

---

\* Dr. Slobodan Perović, Mitglied der Akademien der Wissenschaften und Künste von Montenegro und Slowenien, ordentlicher Universitätsprofessor.

У свему томе треба имати у виду компаративна решења (посебно земаља у окружењу), природу уговора аутономног трговачког права, утицај међународних конвенција, утицај директива ЕУ, а посебно захтеве промета робе и услуга на простору на коме ће се овај закон примењивати. У овом стручном мишљењу указано је на све одлучујуће детерминанте, и то сасвим конкретно код одређених уговора и одређених правних питања. Уколико ово стручно мишљење подстакне и олакша рад чланова Радне групе за израду Нацрта, аутор текста ће сматрати да је испунио очекивања својих колега.

Slobodan Perović\*

AN EXPERT'S OPINION ON THE DRAFT LAW ON  
OBLIGATIONS OF THE REPUBLIC OF SRPSKA/FEDERATION  
OF BOSNIA AND HERZEGOVINA, VOLUME 1, GENERAL  
PART, SITUATION ON JAN. 28, 2003.

Part II

*Summary*

The expert's opinion regarding this part of the Draft Law that refers to individual obligations, primarily covered general questions and then views about each individual contract included in this draft (50). As regards the general questions, first of all, emphasis was placed on the structure and content of this part of the Draft, which is usually called the special part/section of the Law on Obligations, and then the author dwells particularly on questions of nominate and innominate contracts and on the question of simple and mixed contracts. In that respect, the author gives a comparative review especially in the legislations of the former Yugoslav republics, now independent states that have (almost entirely) retained the systematisation and content of the clauses of the Law on Obligations from 1978, which was in effect in the former Yugoslavia. Special attention is paid to contracts of autonomous commercial law from the aspect of whether they should be included in this codification or whether they should be regulated by other laws or, perhaps left to commercial practice with the indication only of the general principles of contractual law. These are primarily contracts: franchising, leasing, factoring, forfeiting, time sharing, and then contracts on the transfer of know-how, contracts on long-term production cooperation, contracts on commercial and technical cooperation, and many other contracts from the domain of the exchange of goods and services concluded among

---

\* Dr. Slobodan Perović, University Professor, Academician.

Leasing, Factoring, Forfaiting, Time-Sharing, und ferner um Technologietransferverträge, langfristige Produktionskooperationsverträge, Verträge über geschäftstechnische Zusammenarbeit und viele andere Verträge aus dem Bereich des Waren- und Dienstleistungsverkehrs, die zwischen Wirtschaftssubjekten abgeschlossen werden, und vor allem auch ausländische Elemente erfassen. Bei all diesen Verträgen stellt sich die Frage, ob sie mit dem Obligationengesetz geregelt werden sollten, im Sinne von Nominatverträgen, und bei dieser Frage wurde darauf hingewiesen, dass unterschiedliche Auffassungen im vergleichenden Recht vorliegen. Wenn es um einzelne Obligationenverträge geht, stellt sich die Frage, ob EU-Richtlinien über diverse Fragen (häufig auch technische) in das Obligationengesetz eingebracht werden sollten. Die Antwort auf die gestellte Frage kann, dem Wortlaut dieser gutachterlichen Stellungnahme nach, nicht für alle Rechtssituationen, welche einen Gegenstand der entsprechenden Richtlinie bilden, einfach sein. In diesem Sinne wurden konkrete Lösungen dargelegt. Was die einzelnen Obligationenverträge anbelangt, so wurde jeder einzelne im Entwurf vorgesehene Vertrag begutachtet und mit zahlreichen Bemerkungen und Beanstandungen versehen, welche in komparativer, fachlicher und wissenschaftlicher Hinsicht in diesem Teil des Obligationenrechts begründet sind.

Schlüsselbegriffe: *Obligationsverträge. – Verkauf. – Miete. – Versicherung. – Bankgeschäfte.*

economic subjects, particularly with the element of foreign origin. In all these contracts the question arises as to whether they should be regulated by the Law on Obligations in the sense of nominate contracts and in this context, it was pointed out that there are different interpretations in comparative law. Where it concerns individual contracts of obligation the question arose as to whether the directives of the EU regarding different questions (often even technical ones) should be entered in the Law on Obligations. The answer to the question raised, according to the text of this expert opinion, cannot be uniform for all legal situations that make up the subject of the relevant directive. In that sense, concrete solutions were presented. As for individual contracts of obligation, an expert opinion was given for each individual contract envisaged in the Draft Law, with numerous observations or objections, which were based on the comparative, expert and scientific aspect/view in this section of contractual law/ the Law on Obligations.

Key words: *Obligationsverträge. – Verkauf. – Miete. – Versicherung. – Bankgeschäfte.*

Slobodan Perović\*

OPINION D'EXPERT SUR L'AVANT-PROJET DE LA LOI SUR  
LES RAPPORTS D'OBLIGATIONS DE LA REPUBLIQUE  
SERBE/FEDERATION DE BOSNIE ET HERZEGOVINE, VOLUME  
II – CONTRATS SPECIAUX, ETAT DU TEXTE AU 28 JANVIER  
2003

*Résumé*

Le professeur Perovic a été chargé d'émettre une opinion d'expert sur l'avant-projet de la loi sur les obligations de la République serbe et de la Fédération de Bosnie et Herzégovine. Cette deuxième partie de l'opinion contient une étude sur les questions générales et une analyse des contrats spéciaux prévus par l'avant-projet. En ce qui concerne les questions générales, l'auteur a d'abord analysé la structure et le contenu de cette partie de l'avant-projet, dénommé d'habitude partie spéciale du droit des obligations, pour passer ensuite à la distinction des contrats nommés et innommés, ainsi qu'à la classification des contrats simples et complexes.

Il a souligné que les anciennes républiques yougoslaves, à l'heure actuelle états indépendants, ont toutes (et presque entièrement) suivi la systématisation et le contenu des dispositions de l'ancien Code des Obligations de Yougoslavie de 1978. Une attention particulière a été consacrée aux

---

\* Slobodan Perovic, membre de l'Académie des Sciences et des Arts de Slovénie et du Monténégro.

contrats du droit commercial autonome et notamment à la question de savoir s'il fallait les codifier, ou bien les laisser à la législation spéciale ou encore à la pratique des affaires. Il s'agit surtout des contrats : franchising, leasing (crédit-bail) factoring, forfaiting, time-sharing, ainsi que les contrats sur le transfert de technologies, les contrats sur la coopération d'affaires et technique et d'autres nombreux contrats du domaine de la circulation des marchandises et des services passés entre les sociétés commerciales et surtout dans les affaires internationales.

Une grande question se pose alors pour tous ces contrats: faut-il les inclure dans la loi sur les obligations en tant que contrats nommés tenant compte des opinions différentes qui caractérisent le droit comparé?

Par ailleurs, on pourrait se demander également s'il fallait inclure dans la loi sur les obligations les directives de l'Union européenne sur certains points spécifiques et assez souvent très techniques. Selon l'opinion du professeur Perovic la réponse concernant les directives ne devrait pas être unique, elle va dépendre des circonstances.

En ce qui concerne plus particulièrement l'analyse des contrats spéciaux contenus dans l'avant-projet, les observations et les critiques de l'auteur suivent les dispositions en détail. Elles sont toujours fondées sur le droit comparé et sur les données doctrinales et jurisprudentielles.

Mots clés: *Obligationsverträge. – Verkauf. – Miete. – Versicherung. – Bankgeschäfte.*