

Thomas Meyer\*

## ÄNDERUNGEN IM VERJÄHRUNGSRECHT DES DEUTSCHEN BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES

*Der Beitrag stellt die Neuregelung der Verjährung im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch dar, die durch die Schuldrechtsreform im Jahre 2002 in Deutschland in Kraft getreten sind. Dabei wird zunächst die Geschichte der Verjährung in Deutschland dargestellt, die eine Weiterentwicklung der römischen Rechtsregeln aus verschiedenen Bereichen (sachenrechtliche wie schuldrechtliche), in denen der Zeitablauf Einfluss auf zivilrechtliche Ansprüche hat, darstellt. Die Neuerungen durch die Schuldrechtsreform werden dargestellt und in einen europäischen Kontext gestellt.*

Schlüsselbegriffe: *Gesetz über Obligationen. – Verjährung. – Rechtssicherheit. – Europäisches Zivilrecht. – Rechtsreform.*

### 1) EINLEITUNG

Mit dem 1.1.2002 trat in Deutschland das umfassendste Reformwerk des Zivilrechts in Deutschland in Kraft. Das Bürgerliche Gesetzbuch wurde mit dieser Reform in Kernmaterien grundlegend neugestaltet. Konkreter Anlass der Reform war die Umsetzungspflicht für eine Reihe europarechtlicher Direktiven<sup>1</sup>. Allerdings wurden bereits Ende der Siebziger Anstrengungen begonnen, das Bürgerliche Gesetzbuch, das seit seinem Inkrafttreten am 1.1.1900 nur in Details geändert wurde, grundlegend zu refor-

---

\* Dr. Thomas Meyer, Projektleiter, GTZ-Projekt, „Beratung bei der Rechtsreform in Serbien“.

<sup>1</sup> Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABl. EG Nr. L 171 S. 12); Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (ABl. EG Nr. L 200 S. 35) und Artikel 10, 11 und 18 der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“, ABl. EG Nr. L 178 S. 1).

Томас Мајер\*

## ИЗМЕНЕ ОДРЕДБИ О ЗАСТАРЕВАЊУ У НЕМАЧКОМ ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНИКУ\*\*

*Рад приказује нове пројисе о застаревању у оквиру немачког Грађанског Законика, који је донећ 2002. године као део обимне реформе немачких пројиса о облигационим односима. На почетку је представљена историјска позадина застарелости у Немачкој, која води порекло од Римских пројиса који се односе на различите области (стварно право и облигационе), а у којима истек рока има утицај на грађанска подјацивања. Приказане су иновације у оквиру реформе облигационог права и представљене у европском контексту.*

Кључне речи: *Закон о облигационим односима. – Застарелост. – Правна сигурност. – Европско грађанско право. – Правна реформа.*

### 1) УВОД

Дана 1.1.2002. у Немачкој је ступио на снагу опширан реформски захват у немачком грађанском праву. Овом реформом темељно су прерађене кључне материје Немачког грађанског закона (BGB). Конкретан повод за реформу била је обавеза спровођења низа директива европског права<sup>1</sup>. Притом треба имати на

---

\* Др Томас Мајер, шеф пројекта ГТЗ – канцеларије за „Саветовање при правној реформи у Србији“.

\*\* Предавање одржано 15. априла 2003. године на Правном факултету у Београду.

<sup>1</sup> Директива 1999/44/ЕЗ Европског парламента и савета од 25. маја 1999., у вези са одређеним аспектима куповине потрошних добара и гаранција за потрошна добра (сл. лист ЕЗ бр. Л 171 стр. 12); Директива 2000/35/ЕЗ Европског парламента и савета од 29. јуна 2000. о сузбијању кашњења плаћања у пословном промету (Службени лист ЕЗ бр. Л 200 стр. 35) и чланови 10, 11 и 18 директиве 2000/31/ЕЗ Европског парламента и савета од 8. јуна 2000. о одређеним правним аспектима услуга информационог друштва, а посебно електронског пословног промета, на унутрашњем тржишту („Директива о електронском пословном промету“, Службени лист ЕЗ бр. Л 178 стр. 1).

mieren. Nachdem bis Mitte der Achtziger Jahre eine Reihe von Gutachten zu allen Teilen des BGB verfasst wurden, beschränkte sich die vom Bundesjustizministerium eingesetzte Schuldrechtskommission auf Änderungsvorschläge für das Verjährungsrecht, den Allgemeinen Teil der Leistungsstörungen und das Kauf- und Werkvertragsrecht<sup>2</sup>. Aufgrund dieser Vorarbeiten konnte der Gesetzgeber und die Rechtswissenschaft bei der überraschenden Ankündigung durch das Bundesjustizministerium, die angegebenen europäischen Direktiven zum Anlass für eine grundlegende Reform des BGB zu nehmen<sup>3</sup>, auf umfangreiches Material zurückgreifen, obgleich der in den Bundestag eingebrachte Gesetzentwurf in wesentlichen Bereichen von den Vorschlägen der Schuldrechtskommission abwich<sup>4</sup>.

Die europäischen Vorgaben hätten hinsichtlich des Verjährungsrechts lediglich eine Verlängerung der Gewährleistungsrechte bei Kauf- und Werkverträgen erforderlich gemacht<sup>5</sup>. Gleichwohl sah bereits der Diskussionsentwurf des Bundesjustizministeriums vor, die speziellen Regelungen für die Verjährung von Ansprüchen wegen Sachmängeln zu streichen, und die Verjährung dieser Ansprüche daher den allgemeinen Regeln zu unterwerfen. Durch eine radikale Änderung der allgemeinen Verjährung, insbesondere eine extreme Verkürzung der allgemeinen Verjährungsfrist von 30 auf 3 Jahre, sollte diese europäische Vorgabe umgesetzt werden.

Gleichwohl kann die radikale Veränderung des allgemeinen Verjährungsrechts daher nicht mit europäischen Vorgaben begründet werden. Vielmehr basieren diese Änderungen auf den Vorarbeiten zur Schuldrechtsreform, die die bis 2002 geltenden Regeln im Verjährungsrecht für stark überarbeitungsbedürftig hielten.

Dieser Beitrag soll zunächst die Entstehung der verjährungsrechtlichen Regelungen darstellen und in einem zweiten Teil die neuen Regelungen den alten gegenüberstellen.

---

2 Vgl. Bundesminister der Justiz, Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, Köln, 1992.

3 Vgl. den Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes vom 4. August 2000.

4 Vgl. Bundestags-Drucksache 14/6040 vom 14.5.2001.

5 Vgl. Art. 5 der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABl. EG Nr. L 171 S. 12)

уму да су још крајем седамдесетих година покренуте активности око темељног реформисања Грађанског законика, на коме су од његовог ступања на снагу 1.1.1990. мењани само (неки) детаљи. Након што је до средине осамдесетих година израђен низ експертиза о свим деловима Грађанског законика, комисија за облигационо право, оформљена од стране савезног министарства правде, ограничила се на предлоге о изменама одредби о застаревању, одредби општег дела о ометању извршења обавеза и одредби о купопродајним и уговорима о делу<sup>2</sup>. На основу ових припремних радова, законодавац и правна наука су у тренутку изненадне најаве од стране Савезног министарства правде да се наведене европске директиве узму као повод за темељну реформу BGB<sup>3</sup>, могли да се осврну на опшiran materijal, iako je nacrt zakona dostavljen saveznom parlamentu, Bundestagu, u osnovnim oblastima odstupao od predloga komisije za obligaciono pravo<sup>4</sup>.

Европска директива је заправо у погледу одредби о застаревању захтевала само продужавање права у погледу пружања гаранције код уговора о купопродаји и уговора о делу<sup>5</sup>. Међутим још је нацрт о дискусији савезног министарства правде предвиђао да се посебне одредбе о застаревању права на основу стварних недостатака избришу и да се стога застаревање ових права подвргне општим правилима. Циљ је био да се спроведе ова европска директива путем радикалне измене општих правила о застаревању, а посебно путем драстичног скраћивања општег рока застаревања са 30 на 3 године.

У том смислу драстична промена општих одредби о застаревању не може да се образложи европским директивама. Штавише, ове измене се темеље на припремним радовима за реформу облигационог права, који су заузимали став да су одредбе које су до 2002. важиле у погледу прописа о застаревању нужно морале да се подвргну преради.

Овај рад најпре настоји да прикаже настанак одредби о застаревању, а у другом делу да их упореди са новим одредбама.

---

2 Упоредити: Савезно министарство правде, Завршни извештај комисије за прераду облигационог права, Келн, 1992.

3 Упоредити: Нацрт дискусије о закону о модернизацији облигационог права од 4. августа 2000.

4 Упоредити: Bundestags-Drucksache 14/6040 vom 14.5.2001.

5 Упоредити: Чл. 5 Директиве 1999/44/ЕЗ Европског парламента и савета од 25. маја 1999. о одређеним аспектима куповине потрошних добара и гаранцијама за потрошна добра (Службени лист ЕЗ б. Л 171 стр. 12).

## 2) DIE ENTWICKLUNG DES VERJÄHRUNGSRECHTS SEIT INKRAFTTRETEN DES BGB

### a) Geschichte der geltenden Regelung

Die bis zum 31.12.2001 geltende Regelung des Verjährungsrechts in den §§ 194 – 221 BGB a.F. stellte einen Kompromiss zwischen den Normen mit römischen Wurzeln, den gemeinrechtlichen Entwicklungen und den bei den Beratungen des BGB geltenden gesetzlichen Regelungen dar<sup>6</sup>.

#### *i) Zwecke und Rechtfertigung der Verjährung*

Ihre Grundlage ist die Lehre Windscheids, der sich mit seinem Anspruchsbegriff durchsetzen konnte<sup>7</sup>. Damit wurde der bis dato bestehenden Vorstellung vom Klagerecht eine Absage erteilt und die zu dieser Zeit fortschrittliche Unterscheidung zwischen dem materiellen Recht, dem Anspruch, und dem prozessualen Klagerecht als Rechtsschutzanspruch eingeführt. Das römische Recht kannte noch keine Verjährung von Ansprüchen<sup>8</sup>. Erst im 5. Jahrhundert wurde die *longi temporis praescriptio* in das *corpus iuris* übernommen, die sich aus der Ersitzung (*usucapio*) entwickelt hatte<sup>9</sup>. Noch das gemeine Recht fasste die Ersitzung, den Rechtsverlust durch Nichtgebrauch (*non usus*), und den Verlust des Anspruchs bzw. Klagerechts durch Nichtgebrauch (*praescriptio actionum*) unter dem Begriff der Verjährung zusammen<sup>10</sup>.

Seine Berechtigung fand das Institut der Verjährung nach den Vorstellungen des historischen Gesetzgebers durch die Verschlechterung der Position des Schuldners durch Zeitablauf. Das Windscheid-Zitat: „Die Zeit ist eine Macht, der sich kein menschliches Gemüt entziehen kann (...) Die Zeit heiligt nicht bloß, sie verdunkelt auch“<sup>11</sup> zieht sich in der Formulierung von der „verdunkelnden Macht der Zeit“ wie ein Leitfaden durch die Motive<sup>12</sup>. Aus dem Zeitablauf ergeben sich notwendig Beweisprobleme für den Schuldner. Abgesehen davon ist der Schuldner aber auch in seiner

---

6 Zur Geschichte des Verjährungsrechts vgl. Ebihara, Savigny und die gemeinrechtliche Verjährungslehre des 19. Jahrhunderts, Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, 110 (1993), 602.

7 Vgl. Zimmermann, Die Verjährung, JuS 1984, 409, 410

8 Vgl. Peters/Zimmermann, Verjährungsfristen – Der Einfluß von Fristen auf Schuldverhältnisse; Möglichkeiten der Vereinheitlichung von Verjährungsfristen in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, herausgegeben vom Bundesminister der Justiz, Köln, 1981, S. 112

9 Trinkner, Eigentumserwerb durch Ersitzung im Altorientalischen Recht, BB 1991, 2454; Peters/Zimmermann (o. FN 8), S.112; Windscheid/Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9.Auflage, Frankfurt a.M.1906, Band 1, S.548; Oetker, Die Verjährung: Strukturen eines allgemeinen Rechtsinstituts, Baden-Baden, 1994, S. 20.

10 Mot. I, S. 288

11 Windscheid/Kipp (o. FN 9), S. 544

12 Vgl. nur Motive I, S. 291

## 2) РАЗВОЈ ОДРЕДБИ О ЗАСТАРЕВАЊУ ОД СТУПАЊА НА СНАГУ BGB

### а) Историја важећих прописа

Прописи из области права о застаревању који су важили до 31.12.2001., а у складу са старим параграфима 194 – 221 БГБ, представљали су компромис између норми које су вукле римске корене, развоја општег права и законских решења која су важила у време саветована око BGB<sup>6</sup>.

#### і) *Сврхе и оправдање застаревања*

Основ треба тражити у учењу Виндшајда, чији појам тражбеног права је успео да се наметне<sup>7</sup>. Тиме се одустало од представе о праву на тужбу, које је до тог тренутка постојало, и уведена је у то доба напредна разлика између материјалног права, тражбеног права, и процесуалног права на тужбу као права на правну заштиту. Римско право у своје доба није познавало институт застаревања тражбеног права<sup>8</sup>. Тек у 5. веку у *corpus iuris* преузет је *longi temporis praescriptio*, који се развио из одржаја (*usucapio*)<sup>9</sup>. Још је опште право под појмом застаревања обухватало и одржај, губитак права услед некоришћења (*non usus*) и губитак тражбеног права односно права на тужбу услед некоришћења (*praescriptio actionum*)<sup>10</sup>.

Своје оправдање институт застаревања пронашао је, по замисли историјског законодавца, услед погоршања позиције дужника услед протекла времена. Виндшајдов цитат: „Време је сила којој не може да се отргне ни једно људско биће (...) Време не само да оправдава, већ и замрачује“<sup>11</sup> протезе се у виду формулације о „замрачујућој моћи времена“ попут црвене нити кроз мотиве<sup>12</sup>. На основу протекла времена, за дужника нужно настају проблеми око доказивања. Осим тога, дужник је такође ограничен и у погледу

---

6 У вези са историјатом права о застарелости, упоредити Ebihara, Savigny und die gemeinrechtliche Verjährungslehre des 19. Jahrhunderts, Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, 110 (1993), 602.

7 Упоредити: Zimmermann, Die Verjährung, JuS 1984, 409, 410.

8 Упоредити: Peters/Zimmermann, Verjährungsfristen – Der Einfluß von Fristen auf Schuldverhältnisse; Möglichkeiten der Vereinheitlichung von Verjährungsfristen in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, herausgegeben vom Bundesminister der Justiz, Köln, 1981, стр. 112.

9 Упоредити: Trinkner, Eigentumserwerb durch Ersitzung im Altorientalischen Recht, BB 1991, 2454; Peters/Zimmermann, Verjährungsfristen, стр. 112; Windscheid/Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Auflage, Frankfurt a.M. 1906, Band I, стр. 548; Oetker, Die Verjährung: Strukturen eines allgemeinen Rechtsinstituts, Baden-Baden, 1994, стр. 20.

10 Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band I, Allgemeiner Theil, Berlin und Leipzig 1888, стр. 288.

11 Windscheid/Kipp Lehrbuch I, стр. 544.

12 Motive I, стр. 291.

wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit beschränkt, wenn er ohne zeitliche Begrenzung Mittel für die Erfüllung (möglicherweise) bestehender Ansprüche zurückhalten muss. Dieser Gedanke spielte jedenfalls bei den kurzen Fristen, insbesondere den Fristen für die Vergütungsansprüche von Lieferanten und Dienstleistern in §§ 196, 197 BGB a.F. und den bei den jeweiligen Vertragstypen geregelten Verjährungsfristen für Gewährleistungsansprüche eine gewichtige Rolle.

Eine Rechtfertigung der Verjährung wurde 1900 darin gesehen, dass der Gläubiger die Möglichkeit hatte, seinen Anspruch geltend zu machen<sup>13</sup>. Gleichwohl wurden in das BGB weitgehend keine subjektiven Anknüpfungspunkte aufgenommen. Demgegenüber hatte das Preußische Allgemeine Landrecht vorgesehen, dass die Verjährungsfrist nicht zu laufen begann, wenn der Gläubiger keine Kenntnis von seinem Anspruch hatte<sup>14</sup>.

Um Schuldnerschutz durchzusetzen, kannte der vom *code civil* geprägte Rechtskreis für den Bereich der vertraglichen Erfüllungsansprüche eine Beweislastumkehr. Die §§ 2271 – 2277 *code civil* sahen statt einer objektiven, auf den Zeitablauf abstellenden Regelung lediglich eine Tilgungsvermutung vor<sup>15</sup>. Der BGB-Gesetzgeber hielt eine entsprechende Ausgestaltung für unzureichend, um die mit der Verjährung verfolgten Zwecke durchzusetzen<sup>16</sup>.

Als Legitimation der Verjährung wurden<sup>17</sup> und werden<sup>18</sup> immer wieder Rechtsfrieden und Rechtssicherheit genannt. Auch die Motive nannten den Rechtsfrieden, benutzten den Begriff aber als Synonym für den Schuldnerschutz<sup>19</sup>, während diese Gründe in dem großen Gutachten zur Verjährung von Peters/Zimmermann<sup>20</sup> im Auftrag des Bundesjustizministeriums und in der Monographie von Spiro<sup>21</sup> keine Rolle mehr spielten.

---

13 Ebenda

14 Vgl. Förster/Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. I, Berlin 1896, S. 221

15 Motive I, S. 297; vgl. Dernburg, Die allgemeinen Lehren des Deutschen Reichs und Preußens, Halle 1902, S. 518; Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 6. Auflage, Berlin 1905, S. 560

16 Spiro, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkung- und Falfristen, Bd. 1, Die Verjährung der Forderungen, Bern 1975, S. 9

17 Etwa bei Savigny, System des heutigen Römischen Rechts Fünfter Band, Berlin 1841, S. 267 f.; Crome, System des Bürgerlichen Rechts, Tübingen/Leipzig, 1900

18 Vgl. Dannemann/Karatzenis/Thomas, RabelsZ 55 (1991), 697, S. 700; Heinrichs, VersR 1992, Sonderheft S. 7; Pieckenbrock, Jb.J.ZivRWiss., 2001, 320; Staudinger-Dilcher, BGB, 13. Aufl., Vorbem. zu § 194 BGB RdNr. 4; MüKo-von Feldmann, BGB, 4. Aufl., § 194 BGB, RdNr. 6; Oetker (o. FN 9), S. 38 ff. und schließlich auch die Begründung des Gesetzentwurfes, BT-Drucks. 14/6040, S. 96.

19 Motive I, S. 291, 293

20 Peters/Zimmermann (o. FN 8), S. 189 ff.

21 Spiro (o. FN 16), S. 5 ff.

своје економске диспозитивне слободе, ако без временског ограничења мора да обезбеђује средства за испуњење (евентуално) постојећих тражбених права. У сваком случају, та мисао је играла позамашну улогу обзиром на кратке рокове, а посебно рокове за права на накнаду од стране испоручилаца и вршилаца услуга из старих параграфа 196, 197 BGB и рокове застаревања регулисане код односних типова уговора о правима на пружање гаранције.

Оправдање застаревања се 1900. видело у томе што је поверилац имао могућност да оствари своје тражбено право<sup>13</sup>. Међутим и поред тога, у BGB углавном нису унесена никакве субјективне полазне тачке. За разлику од тога, опште Пруско Покрајинско право је предвиђало да рок застаревања не почиње да тече ако поверилац није имао сазнање о свом тражбеном праву<sup>14</sup>.

Да би се остварила заштита дужника, правни круг који је био привржен идејама француског Грађанског закона (*code civil*) познавао је институт обртања терета доказивања за домен уговорних права на испуњење обавеза. Параграфи 2271 – 2277 *code civil*-а уместо објективних правила која су полазила од протекла времена предвиђала су једино претпоставку отплате<sup>15</sup>. Законодавац BGB је сматрао да одговарајућа формулација није довољна да би се оствариле сврхе које је требало да испуни институт застаревања<sup>16</sup>.

Као легитимација у прилог застаревања се у прошлости<sup>17</sup> а и данас се<sup>18</sup> увек наново наводе „правни мир“ и правна сигурност. И мотиви су помињали правни мир, мада су овај појам користили као синоним за заштиту дужника<sup>19</sup>, док ови разлози у великој експертизи о застаревању Петерса/Цимермана<sup>20</sup> по налогу Савезног министарства правде и у монографији Спира<sup>21</sup> више не играју никакву улогу.

Као историјски разлози у прилог оправдања (ових аргумената) остају да се помену сузбијање кредитирања тражбених права,

---

13 Ibidem.

14 Förster/Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. I, Berlin 1896, стр. 221.

15 Motive I, стр. 297; упоредити: Dernburg, Die allgemeinen Lehren des Deutschen Reichs und Preußens, Halle 1902, стр. 518; Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 6. Auflage, Berlin 1905, стр. 560.

16 Spiro, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkung- und Fatalefristen, Bd. 1, Die Verjährung der Forderungen, Bern 1975, стр. 9.

17 Упоредити: Savigny, System des heutigen Römischen Rechts Fünfter Band, Berlin 1841, стр. 267; Crome, System des Bürgerlichen Rechts, Tübingen/Leipzig, 1900.

18 Упоредити: Dannemann/Karatzenis/Thomas, RabelsZ 55 (1991), 697, стр. 700; Heinrichs, VersR 1992, Sonderheft S. 7; Pieckenbrock, Jb.J.ZivRWiss., 2001, 320; Staudinger-Dilcher, BGB, 13. Aufl., Vorbem. zu § 194 BGB RdNr. 4; Münchener Kommentar – von Feldmann, BGB, 4. Aufl., § 194 BGB, RdNr. 6; Oetker Die Verjährung, стр. 38 и такође: Die Begründung des Gesetzentwurfes, BT-Drucks. 14/6040, стр. 96.

19 Motive I, стр. 291, 293.

20 Peters/Zimmermann Verjährungsfristen, стр. 189 и даље.

21 Spiro, Die Begrenzung, стр. 5 и даље.

Als historische Rechtfertigungsgründe zu erwähnen bleiben die Eindämmung der Kreditierung von Ansprüchen, die aber angesichts der weit verbreiteten Hinausschiebung von Zahlungszielen als veraltet bezeichnet werden kann und die schon damals angesichts der langen Fristen nicht zur Legitimation herangezogen wurde<sup>22</sup>, und die Entlastung der Gerichte<sup>23</sup>. Angesichts der Ausgestaltung als Einrede kann aber auch die Entlastung der Gerichte nicht umstandslos als Gesetzesziel proklamiert werden<sup>24</sup>.

*ii) Die Bemessung der Fristen*

Bei der Bemessung der Verjährungsfristen stand 1900 die Aufgabe des historischen Gesetzgebers im Vordergrund, die ganz erheblichen Unterschiede zwischen den in den deutschen Ländern geltenden Verjährungsregelungen abzuschaffen<sup>25</sup>. So stellte auch die 30-jährige Frist des § 195 BGB a.F. einen Kompromiss zwischen den bis dahin geltenden Regelungen dar<sup>26</sup>.

Die kürzeren Verjährungsfristen des BGB zollen in stärkerem Maße als die allgemeinen Fristen der Dispositionsfreiheit des Schuldners Tribut. Er soll insbesondere nach einigen Jahren vor einer Inanspruchnahme seiner Lieferanten und Auftragnehmer sicher sein. Dabei ist allerdings zwischen solchen Ansprüchen zu unterscheiden, bei denen der Gläubiger typischerweise Kenntnis von dem Anspruch hat, also vor allem bei den in § 196 BGB geregelten Entgeltansprüchen von Gewerbetreibenden<sup>27</sup>, und den kurzen Verjährungsfristen für Mängelgewährleistungsansprüche, von denen der Gewährleistungspflichtige bis zu deren Geltendmachung oft keine Kenntnis hat. Bei den vertraglichen Erfüllungsansprüchen wird das Interesse des Schuldners gegenüber dem des Gläubigers gerade wegen dessen Kenntnis stärker gewichtet<sup>28</sup>.

Nach der bisher geltenden gesetzlichen Regelung wurden dagegen verschuldensabhängige Schadensersatzansprüche nur in Ausnahmefällen kurzen Verjährungsfristen unterworfen. So unterlagen Schadensersatzansprüche, die auf wiederkehrende Leistungen gerichtet sind, der kurzen Verjährung

---

22 Motive I, S. 300; Spiro (o. FN 16), S. 20 f.

23 Heinrichs, VersR 1992, Sonderheft, S. 7; Spiro (o. FN 16), S. 22; Savigny V, S. 272

24 Vgl. Meyer, Verjährung und Verursacherprinzip, Berlin 1999, S. 26 f.

25 Motive I, S. 300

26 Heinrichs, VersR 1992, Sonderheft, S. 5; Zimmermann, JuS 1984, 410

27 Windscheid/Kipp (o. FN 9), S. 571, Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 1. Auflage, Berlin 1899, § 196 Anm. I 4

28 Motive I, S. 297 f.; Peters/Zimmermann (o. FN 8), S. 117

што међутим обзиром на далеко распрострањено одлагање рокова отплате може да се означи као застарело и што још у оно доба, обзиром на дуге рокове, није коришћено као аргумент за легитимацију<sup>22</sup>, као и растерећење судова<sup>23</sup>. Обзиром на примену субјективног права у виду приговора, ни растерећење судова не може безусловно да се прокламује као циљ закона<sup>24</sup>.

### *ii) Одређивање рокова*

Приликом утврђивања рокова застаревања, 1900. године у првом плану се налазио задатак историјског законодавца да отклони позамашне разлике између прописа о застаревању који су важили и појединим немачким покрајинама<sup>25</sup>. И у том смислу је тридесетогодишњи рок из параграфа 195 BGB стара верзија представљао компромис између разних прописа који су важили до тог тренутка<sup>26</sup>.

Краћи рокови застаревања предвиђени BGB-ом у већој мери су ишли на руку дужника него општи рокови диспозитивне слободе. Сматрало се да дужник пре свега након неколико година треба да буде сигуран од потражних права својих испоручилаца и прималаца налога. Мада притом треба разликовати онаква потражна права, за чије постојање поверилац по правилу зна, дакле код захтева за накнаду од стране привредних субјеката регулисаних у параграфу 196 BGB<sup>27</sup>, и кратких рокова застаревања за захтеве на пружање гаранције услед недостатака за које лице које је дужно да пружи гаранцију често не зна све док не дође до захтева за повлачење гаранције. У погледу уговорних захтева на испуњење уговорних обавеза, већа тежина се придаје интересу дужника у односу на интерес повериоца, и то управо због елемента његовог сазнања<sup>28</sup>.

У складу са до тада важећом законском регулативом, за разлику од тога, захтеви за накнаду штете који су везани за властиту кривицу само у изнимним случајевима подвргнути су кратким роковима застаревања. Тако су на пример захтеви за накнаду штете, који су се односили на повремена давања, подвргнути кратком

---

22 Мотиви I, стр. 300; Spiro, Die Begrenzung, стр. 20 и даље.

23 Heinrichs, Versicherungsrecht 1992, Sonderheft, стр. 7; Spiro, Die Begrenzung, стр. 22; Savigny System, Band V, стр. 272.

24 Упоредити: Meyer, Verjährung und Verursacherprinzip, Berlin 1999, стр. 26 и даље.

25 Motive I, стр. 300.

26 Heinrichs, Versicherungsrecht 1992, Sonderheft, стр. 5; Zimmermann, JuS 1984, стр. 410.

27 Windscheid/Kipp, Lehrbuch I, стр. 571, Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 1. Auflage, Berlin 1899, § 196 Anm. I 4.

28 Motive I, стр. 297 и даље; Peters/Zimmermann Verjährungsfristen, стр. 117.

gem. § 197 BGB. Ebenso unterliegen die Ansprüche des Vermieters wegen der Verschlechterung der Mietsache der kurzen Verjährung nach § 558 BGB a.F. (jetzt § 548 BGB).

Nicht zuletzt angesichts der als zu lang empfundenen dreißigjährigen Regelverjährungsfrist des § 195 BGB hat aber die Rechtsprechung eine Reihe verschuldensabhängiger Schadensersatzansprüche in den Geltungsbereich kürzerer Verjährungsfristen einbezogen. So wurde bereits kurz nach dem Inkrafttreten des BGB die schon vom Preußischen Obertribunal<sup>29</sup> geprägte Rechtsprechung übernommen, dass Ansprüche, auch Schadensersatzansprüche<sup>30</sup>, die wirtschaftlich an die Stelle von Ansprüchen nach § 196 BGB a.F. treten, der kurzen Verjährungsfrist unterliegen<sup>31</sup>. Eine Rechtsprechung, die auch vom BGH fortgeführt wurde<sup>32</sup>. Wer also statt des Kaufpreises Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt, musste ebenfalls mit der zweijährigen Verjährung rechnen. Für den Bereich der kaufrechtlichen Mängelgewährleistung wurden ebenfalls kurz nach dem Inkrafttreten des BGB die verschuldensabhängigen Ansprüche der kurzen Frist des § 477 BGB unterstellt, wenn sie im Zusammenhang mit der Mangelhaftigkeit der Kaufsache stehen<sup>33</sup>. Der Anspruch des Käufers einer beweglichen Sache aus positiver Vertragsverletzung<sup>34</sup> konnte somit ebenfalls nach sechs Monaten verjähren.

---

29 OTr vom 7.11.1850, Strieth 1, 102–105; OTr vom 26.6.1856, Entsch 34, 97–102; OTr vom 15.12.1860, Strieth. 39, 302

30 Für Ansprüche aus cic vgl. BGH vom 28.10.1971, BGHZ 57, 191–203; für Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung vgl. RG vom 12.3.1927, RGZ 116, 281–286

31 RG vom 20.10.1905, RGZ 61, 390–394; RG vom 14.11.1906, RGZ 64, 284–288; OLG Dresden vom 19.3.1906, OLG 12, 248–249; OLG Rostock vom 26.2.1906, OLG 13, 333; OLG Hamburg 11.12.1906, OLG 15, 320

32 BGH vom 11.2.1958, DB 1958, 307; BGH vom 23.2.1965, NJW 1965, 1224; BGH vom 16.11.1967, BGHZ 49, 77; BGH vom 28.10.1971, BGHZ 57, 191

33 RG vom 19.12.1902, RGZ 53, 200, vgl. dazu die ablehnende Meinung von Staub, Besprechung des 53. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, DJZ 1903, 388; vgl. auch die Bestätigung dieser Rechtsprechung in RGZ 56, 166, 169 mit Verweis auf die allgemeine Meinung zu Art. 349 II HGB (alte Fassung), der den §§ 477–479 BGB entsprach; vgl. auch RG, Recht 1922 Nr. 829; RGZ 117, 315, 316. Besteht kein solcher Zusammenhang, kam auch eine Anwendung des § 477 BGB nicht in Betracht, vgl. RGZ 144, 162, 163; LZ 1909, Sp. 68, 69 f. Diese Rechtsprechung wurde ebenfalls vom BGH übernommen, zunächst als obiter dictum in LM Nr. 5 zu § 477 BGB, dem folgend BGH, NJW 1965, 148; BGHZ 47, 312; BGHZ 60, 9. Desgleichen wurde die Nichtanwendung des § 477 BGB bestätigt, wenn kein Zusammenhang mit der Mangelhaftigkeit besteht, vgl. BGHZ 47, 312; BGHZ 66, 208

34 Im deutschen Recht sprach man vor der Schuldrechtsreform von einer positiven Vertragsverletzung, wenn im Rahmen der Erfüllung von Leistungspflichten ein Schaden entstand. Da das BGB die allgemeine vertragliche Haftung wegen solcher Schäden nicht geregelt hatte, wurde durch Literatur und Rechtsprechung eine Analogie gebildet, mit der ein solcher Tatbestand geschaffen wurde.

року застаревања у смислу параграфа 197 BGB. Исто тако и захтеви закуподавца на основу погоршања предмета закупа подлежу кратком року застаревања у смислу старог параграфа 558 BGB (сада § 548 BGB).

Међутим не на последњем месту услед тридесетогодишњег редовног рока застаревања у смислу параграфа 195 BGB, за који се сматрало да је и сувише дуг, правосуђе је укључило низ захтева за накнаду штете који су везани за властиту кривицу у домен важења краћих рокова застаревања. Тако је на пример непосредно након ступања на снагу BGB преузета судска пракса која је формулисана још од стране пруског вишег трибунала<sup>29</sup>, да захтеви, а то се односи и на захтеве за накнаду штете<sup>30</sup>, који у економском смислу ступају на место захтева у складу са старим § 196 BGB, подлежу кратком року застаревања<sup>31</sup>. Ову судску праксу наставио је и Савезни врховни суд (BGH)<sup>32</sup>. Ако неко, дакле, уместо купопродајне цене захтева накнаду штете због неиспуњавања уговорних обавеза, онда је то лице морало такође да рачуна са двогодишњим роком застаревања. У погледу трговинскоправне гаранције услед недостатка, такође су непосредно након ступања на снагу BGB захтеви условљени властитом кривицом подвргнути кратком року у смислу § 477 BGB, ако стоје у вези са недостатком предмета купопродаје<sup>33</sup>. Захтев купца покретне ствари на основу позитивне повреде уговора<sup>34</sup> на тај начин је такође могао да застари након шест месеци.

29 OTr vom 7.11.1850, Strieth 1, 102-105; OTr vom 26.6.1856, Entsch 34, 97-102; OTr vom 15.12.1860, Strieth. 39, 302.

30 За захтеве на основу *culpa in contrahendo* BGH vom 28.10.1971, BGHZ 57, 191-203; за захтеве у погледу накнаде штете због неиспуњења уговора: RG vom 12.3.1927, RGZ 116, 281-286.

31 PG vom 20.10.1905, RGZ 61, 390-394; RG vom 14.11.1906, RGZ 64, 284-288; OLG Dresden vom 19.3.1906, OLG 12, 248-249; OLG Rostock vom 26.2.1906, OLG 13, 333; OLG Hamburg 11.12.1906, OLG 15, 320.

32 BGH vom 11.2.1958, DB 1958, 307; BGH vom 23.2.1965, NJW 1965, 1224; BGH vom 16.11.1967, BGHZ 49, 77; BGH vom 28.10.1971, BGHZ 57, 191.

33 RG vom 19.12.1902, RGZ 53, 200, упоредити мишљење које је изложио: Staub, Besprechung des 53. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, DJZ 1903, 388; vgl. auch die Bestätigung dieser Rechtsprechung in RGZ 56, 166, 169 mit Verweis auf die allgemeine Meinung zu Art. 349 II HGB (alte Fassung), der den §§ 477-479 BGB entsprach; vgl. auch RG, Recht 1922 Nr. 829; RGZ 117, 315, 316. Besteht kein solcher Zusammenhang, kam auch eine Anwendung des § 477 BGB nicht in Betracht, vgl. RGZ 144, 162, 163; LZ 1909, Sp. 68, 69 f. Судску праксу у овоме смислу преузео је и Савезни суд (BGH) најпре као *obiter dictum* у: LM Nr. 5 zu § 477 BGB, а затим BGH, NJW 1965, 148; BGHZ 47, 312; BGHZ 60, 9. Поред тога потврђено је и да се параграф 477 не примењује ако не постоји веза са недостатком (маном). Упоредити: BGHZ 47, 312; BGHZ 66, 208.

34 У немачком праву, пре реформе облигационог права, говорило се о позитивној повреди уговора, ако је приликом испуњења обавезе дошло до проуроковања штете. С обзиром да Немачки грађански законик није предвидео општа правила о уговорној одговорности за такве штете, у литератури и у судској пракси приме-

Daraus entwickelte sich ein Schutzdefizit, das der BGH auf verschiedene Weise abdeckte. Für den kaufrechtlichen Bereich geschah dies mit der heiß umstrittenen Weiterfresser-Rechtsprechung über den „Umweg“ der Zuerkennung deliktischer Ansprüche wegen Mängeln der Kaufsache<sup>35</sup>. War beispielsweise nur der kleine Schwimmerschalter einer großen Maschine defekt und verursacht er nach zwei Jahren einen großen (Weiterfresser-)Schaden an der Maschine, konnte der Käufer danach einen Anspruch aus § 823 I BGB wegen Verletzung des ansonsten intakten Eigentums an der Maschine geltend machen, bis die dreijährige Verjährungsfrist für Deliktansprüche nach § 852 BGB a.F. seit Kenntnis des Schadens abgelaufen war. Damit wurde praktisch die sechsmonatige Verjährungsfrist des § 477 BGB a.F. überspielt. Demgegenüber wurde im werkvertraglichen Bereich ein vertragsrechtlicher Weg gewählt, indem zwischen weiten und nahen Mangelfolgeschäden differenziert und bei weiten Mangelfolgeschäden ein Anspruch aus positiver Vertragsverletzung mit dreißigjähriger Verjährung gewährt wurde<sup>36</sup>. Ein weiter Mangelfolgeschaden lag vor, wenn der eingetretene Schaden nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Mangelhaftigkeit der Werkleistung stand. Beispielsweise konnte der wegen einer mangelhaft eingebauten Alarmanlage durch Einbruch geschädigte Ladenbesitzer danach den Anspruch aus positiver Vertragsverletzung geltend machen, ohne durch eine kurze Verjährungsfrist eingeschränkt zu sein<sup>37</sup>.

---

35 BGHZ 67, 359; BGHZ 86, 256; BGHZ 101, 337; BGHZ 117, 183; NJW 1978, 2241; NJW 1985, 2420; NJW 1990, 908; VersR 1990, 1283; VersR 1992, 758; vgl. auch schon BGHZ 39, 366; BGHZ 55, 392, in denen sich die entsprechende Rechtsprechungsentwicklung bereits andeutete.

36 BGHZ 35, 130; BGHZ 58, 85; BGHZ 61, 203; BGHZ 96, 221; BGHZ 98, 45; BGHZ 115, 32; NJW 1983, 2440; vgl. bereits RGZ 64, 41; RGZ 71, 173RG, JW 1938, 1646

37 Dabei hätte es sich aufgedrängt, diese verschiedenen Rechtsprechungslinien in Einklang zu bringen, was aber nur ansatzweise geschehen ist. So wurde die Anwendung der Weiterfresserdoktrin auch für den werkvertraglichen Bereich kaum diskutiert (vgl. aber Derleder/Meyer, Deliktshaftung für Werkmängel, AcP 195 (1995), 137). Auch die Heranziehung werkvertraglicher Grundsätze bei den anderen im BGB geregelten Vertragsverhältnissen kam über eine Diskussionsanregung (Meyer, o. FN 24) nicht hinaus, wenngleich Ansätze dafür in der Rechtsprechung vorhanden waren, vgl. BGH NJW 1994, 251, wo der BGH Gesamtschuldausgleichsansprüche gegen den ehemaligen Mieter nicht der kurzen Verjährung des § 558 (jetzt § 548 BGB) unterwarf, da die Schäden an den Rechtsgütern eines Dritten eingetreten waren und der Vermieter keine Möglichkeit hatte, diese Schäden bei der Untersuchung des Mietgegenstandes zu erkennen (ausführlicher dazu Meyer, o. FN 24, S. 269 ff.).

Из тога је проистекао дефицит заштите, који је савезни врховни суд покрио на различите начине. У погледу трговинско-правног домена то се дешавало на основу веома спорне правне праксе у вези са „прогресивним ширењем штета“ преко „обилазног пута“ признавања на деликтима заснованих захтева услед недостатака на предмету купопродаје<sup>35</sup>. Ако је на пример само мали прекидач на пловку на некој великој машини био неисправан и ако је тај прекидач након две године проузроковао велику штету (која се прогресивно ширила) на машини, купац је могао да оствари тражбено право у смислу § 823 I BGB због повреде својине над машином, која је у осталим деловима била беспрекорна, до истека трогодишњег рока застаривања за захтеве на основу деликта у смислу старог § 852 BGB од тренутка стицања сазнања о штети. Тиме је практично заобиђен шестомесечни рок застаривања у смислу старог § 477 BGB. За разлику од тога, у области уговора о делу изабран је уговорно-правни пут, тако што се правила разлика између далекосежних и ближих последичних штета услед недостатака, при чему се код далекосежних последичних штета услед недостатака обезбеђивало право на основу позитивне повреде уговора са тридесетогодишњим роком застаривања<sup>36</sup>. Други вид последичне штете услед недостатка би постојао ако наступела штета није стајала у непосредној вези са недостатком у погледу рада посленика. Тако би на пример власник радње који је услед мањкаво уграђеног аларма претрпео штету у виду провале након тога могао да оствари своје тражбено право на основу позитивне повреде уговора, а да при том није ограничен кратким роком застаривања<sup>37</sup>.

---

њена је аналогија којом је створено дело са одговарајућим чињеничним стањем.

<sup>35</sup> BGHZ 67, 359; BGHZ 86, 256; BGHZ 101, 337; BGHZ 117, 183; NJW 1978, 2241; NJW 1985, 2420; NJW 1990, 908; VersR 1990, 1283; VersR 1992, 758; vgl. auch schon BGHZ 39, 366; BGHZ 55, 392, У овим пресудама наговештен је даљи развој судске праксе.

<sup>36</sup> BGHZ 35, 130; BGHZ 58, 85; BGHZ 61, 203; BGHZ 96, 221; BGHZ 98, 45; BGHZ 115, 32; NJW 1983, 2440; RGZ 64, 41; RGZ 71, 173RG, JW 1938, 1646.

<sup>37</sup> У том смислу се осећала потреба да се изврши усаглашавање различитих праваца развоја усудској пракси, што је само делимично учињено. Тако на пример, готово да и није било расправе о могућности да се примени доктрина о прогресивном ширењу штете у области уговора о делу (Упоредити: Derleder/Meyer, Deliktshaftung für Werkmängel, AcP 195 (1995), стр. 137). Настојање да се правила о уговору о делу примене на остале уговорне односе регулисане у Немачком грађанском законнику није стигла даље од пуке иницијативе за покретање дискусије (Meyer, Verjährung und Verursacherprinzip), иако су полазне тачке у том смислу постојале у судској пракси, види BGH NJW 1994., 251, где савезни врховни суд захтев за поравнање укупног дуга против бившег закупца није подвргнуо кратком року застаривања у смислу § 558 (сада § 548 BGB), пошто су штете наступиле на правним добрима трећег лица а закуподавац приликом прегледа закупљене ствари није био у могућности да утврди о којим штетама је реч (више о томе Meyer, Verjährung und Verursacherprinzip, стр. 269 и даље).

b) Die Neuerungen des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes

i) *Die Verkürzung der Regelverjährungsfrist*

Radikalster Einschnitt der Neuregelung ist die Verkürzung der allgemeinen Verjährungsfrist in § 195 BGB n.F. auf drei Jahre. Demgegenüber sah noch der Diskussionsentwurf eine besondere Frist für Ansprüche wegen arglistigen Verhaltens von zehn Jahren vor<sup>38</sup>, während die Schuldrechtskommission in ihrem Abschlußbericht die dreijährige Frist auf vertragliche Ansprüche beschränken wollte<sup>39</sup>.

Generell ist die Verkürzung der Fristen auf ein Bedürfnis zurückzuführen, die Verjährungsfristen zu vereinheitlichen<sup>40</sup>. Im Zuge der Diskussion und des Gesetzgebungsverfahrens wurden die Reichweite der dreijährigen Regelverjährung und die mit ihr mögliche Vereinheitlichung jedoch immer weiter eingeschränkt. Im Kernbereich des Schuldrechts, im Kaufrecht, bringt § 438 BGB eine differenzierte Regelung, mit dreißigjähriger Verjährung bei dinglichen Rechtsmängeln (also insbesondere bei Eigentum eines Dritten), fünfjähriger bei Bauwerken und ansonsten zweijähriger Verjährung. Die zehnjährige Frist bei Rechtsgeschäften über Grundstücke gem. § 196 BGB, die dreißigjährige Verjährungsfrist für Herausgabeansprüche aus dinglichen Rechten, für familien- und erbrechtliche Ansprüche, Ansprüche aus rechtskräftigen Urteilen, vollstreckbaren Vergleichen und Urkunden und im Insolvenzverfahren festgestellte Ansprüche in § 197 BGB ergeben wiederum eine weitreichende Fristendifferenzierung. § 199 BGB verschärft die Fristenvielfalt in besonderem Maße. Die regelmäßige (dreijährige) Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erhalten hat oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht erhalten hat (Abs. 1). Für Schadensersatzansprüche wegen Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit gilt jedoch eine Höchstfrist von dreißig Jahren von der Begehung der Handlung oder der Pflichtverletzung an (Abs. 2). Für sonstige Schadensersatzansprüche (insbesondere wegen Eigentumsverletzung) gilt eine Höchstfrist von zehn Jahren seit ihrer Entstehung, während bei später entstandenen Schäden die dreißigjährige Höchstfrist zum Zuge kommen kann (Abs. 3). Dagegen bleibt bei anderen Ansprüchen als Schadensersatzansprüchen die kenntnisunabhängige Höchstfrist zehn Jahre (Abs. 4).

---

38 Der Text des Diskussionsentwurfes findet sich beispielsweise unter [http://www.uni-koeln.de/jur-fak/lbrah/Publ\\_pdf/eschurmo2.pdf](http://www.uni-koeln.de/jur-fak/lbrah/Publ_pdf/eschurmo2.pdf)

39 Vgl. Abschlußbericht, S. 42, § 195 BGB-KE

40 Vgl. Abschlußbericht, S. 46

б) Новине закона о модернизацији облигационог права

*и) Скраћивање редовног рока застаревања*

Најрадикалнији захват нових одредби огледа се у скраћивању општег рока застаревања у новом § 195 BGB на три године. Поређења ради, још је нацрт дискусије предвиђао посебан рок од десет година за захтеве на основу поступања у намери обмане<sup>38</sup>, док је комисија за облигационо право у свом завршном извештају хтела да ограничи трогодишњи рок на уговорна тражбена права<sup>39</sup>.

Генерално гледано, скраћивање рокова се може образложити потребом уједначавања рокова застаревања<sup>40</sup>. У оквиру дискусије и законодавног поступка дошло је до све већег ограничавања домена примене трогодишњег редовног рока застаревања и на тај начин могућег уједначавања. У централној области облигационог права, у купопродајном праву, § 438 BGB доноси диференцирано правило са тридесетогодишњим роком застаревања у случају стварних правних недостатака (дакле пре свега у случају својине трећег лица), са петогодишњим роком у случају грађевинских објеката и двогодишњим роком застаревања у осталим случајевима. Десетогодишњи рок код правних послова око земљишта у складу са § 196 BGB, тридесетогодишњи рок застаревања у погледу тражбеног права на предају предмета на основу стварних права, за захтеве породичног и оставинског права, захтеве на основу правоснажних пресуда, извршних поравнања и исправа и захтева утврђених у оквиру стечајних поступака у смислу § 197 BGB довели су до далекосежне диференцијације рокова. § 199 BGB у посебној мери заоштрава разноврсност рокова. Редован (трогодишњи) рок застаревања почиње са крајем године у којој је захтев настао и поверилац стекао сазнање о околностима којима се заснива његово тражбено право и о идентитету дужника или ако сазнање о њима услед грубог немара није стекао (став 1). За захтеве за накнаду штете услед угрожавања живота, тела, здравља или слободе, међутим, важи максималан рок од тридесет година почев од чињења или повреде обавезе (став 2). За остале захтеве за накнаду штете (посебно услед повреде својине) важи максималан рок од десет година од њеног наступања, док у случају штета које настану касније може да се примени максималан рок од тридесет година (став 3). Поређења ради, код других захтева, изузев захтева за накнаду штете, примењује се максималан рок од десет година независно од (момента) сазнања (о штети) (став 4).

---

38 Der Text des Diskussionsentwurfes findet sich beispielsweise unter [http://www.uni-koeln.de/jur-fak/lbrah/Publ\\_pdf/eschurmo2.pdf](http://www.uni-koeln.de/jur-fak/lbrah/Publ_pdf/eschurmo2.pdf).

39 Упоредити: Abschlußbericht, стр. 42, § 195 BGB-KE.

40 Ibidem, стр. 46.

Darüber hinaus bringt das Gesetz diverse weitere Sonderfristen zu den einzelnen Vertragstypen. Abgesehen von der kaufrechtlichen Mängelanspruchsverjährung nach § 437 BGB (30, 5 und 2 Jahre) verjähren die Rückgriffsansprüche eines Unternehmers wegen Mängelrechten seiner Kunden in zwei Jahren (§ 479 BGB), wesentliche mietrechtliche Ansprüche nach Beendigung des Mietverhältnisses in sechs Monaten (§ 548 BGB), die werkvertragsrechtlichen Mängelansprüche in 5, 3 und zwei Jahren (§ 634a BGB) und reisevertragliche Ansprüche in zwei Jahren (§ 651g II 1 BGB) statt bisher in sechs Monaten. Zudem erlaubt § 309 Nr. 8 b ff zum Teil eine Verkürzung der Verjährungsfrist für Mängelansprüche durch AGB auf ein Jahr wie auch § 651 I BGB für den Reisevertrag. Der Versuch, die „barocke Formenvielfalt“<sup>41</sup> des BGB auf vereinfachte, allgemein geltende Fristen zurückzuführen, kann angesichts dieser neuen Fristenflut als gescheitert angesehen werden<sup>42</sup>.

*ii) Kenntnisabhängiger Beginn der Verjährungsfrist*

Soweit das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz zu einer Verkürzung der geltenden Verjährungsfristen führt, wird diese Wirkung, wie bereits erwähnt durch § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB relativiert, da der Beginn der Verjährungsfrist nunmehr grundsätzlich von der Kenntnis oder der grob fahrlässigen Unkenntnis hinsichtlich des Anspruchs abhängt. Einen entsprechenden allerdings dogmatisch anders konstruierten Vorschlag hatten bereits Peters/Zimmermann<sup>43</sup> gemacht, die, insoweit in Einklang mit den für eine europäische Rechtsvereinheitlichung vorgelegten Vorschlägen der Lando-Kommission<sup>44</sup>, die die Unkenntnis vom Anspruch als Hemmungsgrund ausgestalten wollten, also in der Weise, dass der Lauf der Verjährungsfrist nur an objektive Umstände anknüpft, der Gläubiger aber sich darauf berufen kann, dass er diese Umstände (ohne grobe Fahrlässigkeit) nicht gekannt habe.

Die Schuldrechtskommission hatte sich seinerzeit „nach gründlicher Prüfung“ gegen die Hemmungslösung ausgesprochen<sup>45</sup>. Das wurde damit begründet, dass es bei einer entsprechenden Regelung in der Praxis weitgehend nicht mehr auf die Dauer der Frist ankomme, sondern darauf, ob eine Kenntnis vom Anspruch vorliege. Die Einrede der Verjährung könne dann

---

41 Peters/Zimmermann (o. FN 8), S. 189

42 Vgl. auch Foerste, ZRP 2001, 342; Pieckenbrock (o. FN 18), 327 ff.

43 Peters/Zimmermann (o. FN 8), S. 305 f., 316

44 Deutscher Text ZEuP 2001, 400, dort Art. 17:102 und 17:105

45 Abschlußbericht, S. 36

Поред тога, закон предвиђа и различите друге посебне рокове у зависности од појединих типова уговора. Поред трговинско-правног застаревања тражбеног права услед недостатака у смислу § 437 BGB (30, 5 и 2 године), право на регресирање неког предузетника на основу права услед недостатака које уживају његови купци застаревају за две године (§ 479 BGB), битни захтеви на основу закупног права у року од шест месеци након окончања односа закупа (§ 548 BGB), захтеви услед недостатака по основу уговорног права са произвођачима за 5, 3 односно за две године (§ 634a BGB) а захтеви на основу уговора са туристичким агенцијама за две године (§ 651g II 1 BGB) уместо шест месеци који су важили до тада. Осим тога, § 309 бр. 8 b ff дозвољава делимично скраћивање рока застаревања по основу захтева услед недостатака што је засновано општим условима пословања (AGB) на годину дана, а исто предвиђа и § 651 л BGB за уговор са туристичком агенцијом. Покушај да се „барокна разноврсност форми“<sup>41</sup> из BGB сведе на поједностављене, опште важеће рокове, обзиром на ову нову поправу рокова може се сматрати неуспелим<sup>42</sup>.

*ii) Почетак важења рока застаревања који се везује за стицање сазнања*

Ако закон о модернизацији облигационог права доводи до скраћивања рокова застаревања, то дејство се, као што је већ наведено, релативизује на основу § 199 ст. 1 бр. 1 BGB, обзиром да почетак важења рока застаревања сада начелно зависи од сазнања или услед грубог немара не стеченог сазнања о захтеву. Одговарајући, мада догматски другачије конструисани предлог, својевремено су изнели још Петерс/Цимерман<sup>43</sup>, који су – а у том смислу се подударају са предлозима „комисије Ландо“<sup>44</sup> изложеним са циљем уједначавања европског права – желели да уведу немање сазнања о захтеву као разлог за застој (обустављање), дакле на тај начин, да се трајање рока застаревања надовезује само на објективне околности, а да поверилац може да се позове на околност да није знао за те околности (без грубог немара).

Комисија за облигационо право својевремено се „након подробне провере“ изјаснила против решења застоја<sup>45</sup>. То је образложено тиме да у погледу одговарајуће одредбе у пракси углавном више није пресудно трајање рока већ питање да ли постоји сазнање

---

41 Peters/Zimmermann Verjährungsfristen, стр. 189.

42 Упоредити: Foerste, ZRP 2001, 342; Pieckenbrock Jb.J.ZivRWiss., 2001, 327 и даље.

43 Peters/Zimmermann Verjährungsfristen, стр. 305 и даље, 316.

44 Deutscher Text ZEuP 2001, 400, Art. 17:102 и 17:105.

45 Abschlußbericht, стр. 36.

vom Schuldner nur noch auf Verdacht erhoben werden, um dann abzuwarten, ob im Rahmen der Beweisaufnahme Umstände vorgetragen würden, aus denen sich die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis ergebe<sup>46</sup>.

Weiterhin ist zu klären, wer die Beweislast für die Kenntnis des Gläubigers trägt. Im Deliktsrecht entsprach es bisher allgemeiner Meinung, dass der Schuldner, der sich auf das Vorliegen der Verjährung nach § 852 BGB berief, deren Voraussetzungen nachweisen musste<sup>47</sup>. Der schuldhafte Unfallverursacher musste also beweisen, dass der Verletzte seinen Anspruch gekannt hatte und seit Kenntniserlangung die Verjährungsfrist verstrichen war. Für nicht deliktsrechtliche Ansprüche ist diese Beweislastverteilung dagegen problematisch. Der Gesetzentwurf geht darauf an keiner Stelle ein<sup>48</sup>. Die Beweislastverteilung zu Lasten des Schuldners mag ihre Berechtigung haben, wenn der Verletzte in absolut geschützte Rechtspositionen des Geschädigten eingegriffen hat<sup>49</sup>. Er darf sich deswegen nicht darauf beschränken, die Kenntnis zu behaupten.

Im Bereich der vertraglichen Erfüllungshaftung wird das Kenntnismoment ferner ohnehin kaum praktisch, da der Berechtigte bereits mit Vertragsschluss von seinen Ansprüchen Kenntnis hat<sup>50</sup>. Auch hier sind aber Konstellationen denkbar, in denen, etwa bei bedingten Ansprüchen, keine Kenntnis vom Eintritt der Bedingung und damit dem Beginn der Verjährung vorliegt. Im Bereich der vertraglichen Schadensersatzhaftung wird das Problem jedoch sichtbar. Da der Schuldner in aller Regel keine Möglichkeit hat, den Kenntnishorizont des Gläubigers sachgerecht zu beurteilen, wird er also gehalten sein, die Kenntnis des Gläubigers herbeizuführen. Dafür müsste er allerdings selbst erst einmal erkennen, dass er pflichtwidrig gehandelt hat und dem Gläubiger ein Schaden entstanden ist. Auch dies liegt aber in der Sphäre des Gläubigers, so dass eine Entlastung nur eintreten würde, wenn man eine Beweislastverteilung nach Sphären vornehmen würde, was sich aber bislang nicht durchgesetzt hat<sup>51</sup>.

Es ist auch daran zu denken mit der Lando-Kommission eine Hemmung der Verjährung vorzusehen, solange der Gläubiger seinen Anspruch ohne grobe Fahrlässigkeit nicht kennt. Dann hätte der Gläubiger aber ge-

---

46 Abschlußbericht, ebenda; zudem wurde auf zu erwartende Beweisschwierigkeiten verwiesen, S. 48

47 Vgl. nur MüKo/Stein, § 852 RdNr. 71

48 Vgl. die Begründung zu § 199 Abs. 1 Nr. 2, BT-Drucks. 14/6040, S. 108f.

49 Wie auch der vorsätzlich handelnde Schädiger nach § 826 BGB

50 Ebenso, Piekenbrock (o. FN 18), 321

51 Baumbach/Hartmann, ZPO, 59. Aufl., Anh § 286 RdNr. 12

о потражном праву. У том случају, дужник би могао да изнесе приговор о застаревању само на основу сумње, како би затим сачекао да се у оквиру извођења доказа изнесу околности из којих се може закључити да ли је постојало сазнање или недостатак сазнања услед грубог немара<sup>46</sup>.

Осим тога потребно је појаснити на коме лежи терет доказивања о томе да ли је поверилац имао сазнање. У деликтном праву до сада је преовладавао општи став да је дужник, који се позове на постојање застаревања у смислу § 852 BGB, морао да доказује његове предуслове<sup>47</sup>. Дакле лице које је својом кривицом узроковало удес морало је да докаже да је повређено лице знало за своје тражбено право и да је од тренутка стицања сазнања тог лица протекао рок застаревања. Међутим код потражних права која нису везана за деликтно право, ова подела терета доказивања је проблематична. Нацрт закона ни на једном месту не улази у ово питање<sup>48</sup>. Подела терета доказивања на терет дужника је можда оправдана, ако је лице које је повредило друго лице задирало у апсолутно заштићене правне позиције оштећеног лица<sup>49</sup>. И стога оно не сме да се ограничи само на позивање на елемент сазнања.

У области уговорне одговорности за извршење обавеза, момент сазнања и онако једва да може практично да се примени, пошто лице које ужива права још са закључивањем уговора стиче сазнање о својим тражбеним правима<sup>50</sup>. Међутим и овде би могле да се замисле констелације у којима на пример код условљених потражних права не постоји сазнање о наступању услова а тиме ни о отпочињању рока застаревања. У области уговорне одговорности за накнаду штете проблем међутим постаје очигледан. Пошто дужник по правилу нема могућност да у складу са чињеницама процени повериочев хоризонт сазнања, он ће бити приморан да докаже да је поверилац имао сазнање. У том смислу би међутим најпре морао сам да схвати да је својим чињењем повредио своје обавезе и да је повериоцу настала штета. Међутим и то лежи у сфери повериоца, тако да би растерећење могло да наступи само ако би се подела терета доказивања извршила по сферама, што до сада није могло да пробије као решење<sup>51</sup>.

Такође треба размислити да ли уз помоћ комисије Ландо треба предвидети застој застаревања, све док поверилац без грубог немара не зна за своје тражбено право. У том случају би поверилац

---

46 Ibidem, стр. 48.

47 Упоредити: Münchener Kommentar-Stein, § 852 RdNr. 71.

48 Упоредити: Die Begründung zu § 199 Abs. 1 Nr. 2, BT-Drucks. 14/6040, стр. 108 и даље.

49 Као и кад лице намерно проузрокује штету према правилу из § 826 НГЗ.

50 Такође, Pieckenbrock Jb.J.ZivRWiss., 321.

51 Baumbach/Hartmann, ZPO, 59. Aufl., Anh § 286 RdNr. 12.

genüber dem sich auf den Ablauf der Verjährungsfrist berufenden Schuldner die Hemmungstatsachen nachzuweisen. Aber auch dem Gläubiger muss der Nachweis innerer Tatsachen schwer fallen. Er müsste nachweisen, keine Kenntnis von seinem Anspruch gehabt zu haben bzw. ohne grobe Fahrlässigkeit in Unkenntnis verblieben zu sein. Es besteht also das Dilemma, dass man entweder dem Gläubiger den Nachweis eigener innerer Tatsachen<sup>52</sup> oder dem Schuldner den Nachweis fremder innerer Tatsachen auferlegt<sup>53</sup>.

Verfahrensrechtlich bürdet diese Norm dem Schuldner schwer Erträgliches auf. Bestreitet nämlich der Gläubiger den vom Schuldner behaupteten (späten) Zeitpunkt des Beginns der Verjährung erst während des Verfahrens<sup>54</sup>, kann der Schuldner, soweit sich seine Verteidigung auf den Eintritt der Verjährung beschränkt, nur noch anerkennen, falls er den schwierigen Beweis für den Termin der Kenntniserlangung nicht führen kann. Da es sich dann nicht um ein sofortiges Anerkenntnis i.S.d. § 93 ZPO handelt, trägt er die Kostenlast. Hier war bisher der Gläubiger belastet, da er bei Erhebung der Einrede, die an objektive Kriterien geknüpft war die Klage zurücknehmen musste<sup>55</sup>, dann aber gem. § 269 Abs. 3 ZPO die Kosten zu tragen hatte.

*iii) Der Beginn der Verjährungsfrist bei den Mängelgewährleistungsansprüchen*

Ein von der Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis des Gläubigers abhängiger Beginn der Verjährungsfrist hat ein besonderes Gewicht bei kurzen Fristen. Dementsprechend hat noch die Schuldrechtskommission mit Rücksicht auf die damaligen kurzen Verjährungsfristen (insbesondere in § 477 BGB a.F. von sechs Monaten bzw. einem Jahr) die Einführung eines Kenntniselements gefordert<sup>56</sup>. Im Gesetz ist diese Forderung allerdings in ihr Gegenteil verkehrt worden. Es gibt nunmehr die allgemeine kenntnisabhängige Bestimmung des Beginns der Verjährungsfrist in § 199 I BGB. Diese Norm wird jedoch bei den kaufrechtlichen Mängelgewährleistungsansprüchen gerade ausgeschaltet. Die Verjährung beginnt nach § 438 II BGB bei Grundstücken mit der Übergabe, im übrigen mit der Ablieferung der

---

52 Was namentlich mit entsprechenden Indizienbeweisen erreicht werden kann, vgl. Baumgärtel, Beweislastpraxis im Zivilrecht, RdNr. 273ff

53 Was ungleich schwieriger ist, vgl. hierzu Baumgärtel(o.FN. 52), RdNr. 211 ff.

54 Die Erhebung der Einrede der Verjährung ist jedenfalls bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung möglich, vgl. Palandt/Heinrichs, § 222 RdNr. 2; da es sich auch bei der Unkenntnis um eine Tatsache handelt, gilt dies auch für die Einwendung der Unkenntnis.

55 Soweit er nicht ein abweisendes Urteil in Kauf nehmen will.

56 Vgl. Peters/Zimmermann (o. FN 8), S. 188

морао да докаже чињенице које поткрепљују застој у односу на дужника који се позива на истек рока застаривања. Међутим и повериоцу засигурно тешко пада да докаже унутрашње чињенице. Он би морао да докаже да није имао сазнање о свом тражбеном праву односно да без властитог грубог немара није дошао до тог сазнања. Дакле постоји дилема да се или од повериоца захтева да докаже унутрашње чињенице<sup>52</sup> или да се од дужника захтева да докаже туђе унутрашње чињенице<sup>53</sup>.

По питању прописа о поступку, ова норма од дужника захтева нешто што се тешко може оправдано од њега захтевати. Ако наине поверилац оспори (касни) тренутак почетка течења рока застаривања, који тек за време трајања поступка жели да докаже дужник<sup>54</sup>, дужник, у случају да се његова одбрана ограничава на тренутак отпочињања рока застаривања, може само још да изјави признање, ако није у стању да изведе сложени доказ о тренутку стицања сазнања. Пошто се у том случају не ради о признању које је учињено одмах у смислу параграфа 93 ЗПП, на њега прелази терет сносивања трошкова. Овде је до сада био оптерећен поверилац, пошто је у случају улагања приговора, који се надовезивао на објективне критеријуме, морао да повуче тужбу<sup>55</sup>, да би затим у смислу § 269 ст. 3 ЗПП био приморан да сноси трошкове.

*iii) Почетак рока застаривања код захтева на основу активирања гаранција услед недостигања*

Почетак рока застаривања који зависи од момента стицања сазнања односно немања сазнања услед грубог немара од стране повериоца има посебну тежину када се ради о кратким роковима. У складу с тиме, још је комисија за облигационо право с освртом на тадашње кратке рокове застаривања (а посебно из старог параграфа 477 BGB од шест месеци одн. годину дана) захтевала да се уведе елемент сазнања<sup>56</sup>. Међутим у самом закону овај захтев је окренут у његову супротност. Сада постоји само још општа одредба о почетку трајања рока застаривања у параграфу 199 I BGB која зависи од стицања сазнања. Међутим ова норма се управо не примењује у случају трговинско-правних захтева за активирање гаранције услед недостатака. Рок застаривања у смислу § 438 II BGB

---

52 Што може да се постигне одговарајућим доказима-индицијама, упоредити: Baumgärtel, Beweislastpraxis im Zivilrecht, RdNr. 273 ff.

53 Шта је неупоредиво теже, упоредити: Baumgärtel Beweislastpraxis im Zivilrecht, RdNr. 211 и даље.

54 Подношење приговора застарелости могуће је до окончања усмене расправе, упоредити: Palandt/Heinrichs, § 222 бр. 2; јер и кад не постоји сазнање, реч је о чињеници. Исто важи и за приговор о непостојању сазнања.

55 Ако не жели да се помири са пресудом којом се одбацује његов захтев.

56 Упоредити: Peters/Zimmermann Verjährungsfristen, стр. 188.

Sache. Auf das Kenntnismoment und die dreijährige Regelverjährungsfrist greift § 438 III 1 BGB jedoch zurück, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat<sup>57</sup>.

Nach dem Wortlaut des §§ 438 BGB I i.V.m. 437 Nr. 3 BGB gilt die kenntnisunabhängige Verjährung auch für die verschuldensabhängigen Schadensersatz- und Aufwendungsersatzansprüche. Das entspricht der bisherigen Rechtsprechung zur positiven Vertragsverletzung. Die Kritik ist daran jedoch nicht verstummt. Es haben sich bereits Autoren gemeldet, die bei den gewährleistungsrechtlichen Schadensersatzansprüchen das Kenntniselement zugrunde legen wollen<sup>58</sup>, wogegen wiederum eine „unzumutbare Erschwerung der Praxis“ eingewandt worden ist<sup>59</sup>.

Bei der Würdigung der gesetzlichen Lösung ist grundsätzlich zwischen den verschuldensunabhängigen und den verschuldensabhängigen Mängelansprüchen zu unterscheiden. Bei ersteren besteht ein Bedürfnis, Verjährungsregelungen mit rein objektiver Anknüpfung beizubehalten<sup>60</sup>. Mit der Garantiehaftung des Verkäufers für die Vertragsgemäßheit des Kaufgegenstandes wird dem Käufer die Sicherheit gegeben, für den Kaufpreis einen äquivalenten Gegenwert zu erhalten. Ihm obliegt es lediglich, die Mangelhaftigkeit der Kaufsache darzulegen, um Ansprüche wegen deren Abweichung vom Geschuldeten zu realisieren. Gerade weil hier der Mangel ein verschuldensunabhängiges, vom Verkäufer also nicht beherrschtes Risiko darstellt, ist der feste zeitliche Horizont notwendig, damit der Verkäufer die dafür bei hinreichender betriebswirtschaftlicher Sorgfalt notwendigen Rückstellungsmittel nach Ablauf der Verjährungsfrist wieder aktivieren kann.

Die Gewährleistungsregelungen müssen insoweit ein die vertraglichen Beziehungen zwischen den Kaufvertragsparteien überformendes volkswirtschaftliches Interesse wahren, dass für die Erledigung von Warenmängeln nicht Ressourcen eingesetzt werden müssen, die über den Wert dieser Ware hinausgehen<sup>61</sup>. Von daher war eine Begrenzung der Haftung des Verkäufers auf den Kaufpreis eine in einer modernen ressourcenschonenden Warenwirtschaft sinnvolles Instrument. Entsprechende Überlegungen stehen auch in Übereinstimmung mit dem neuen Recht der Nacherfüllung, die vom Ver-

---

57 § 438 III 2 BGB sorgt allerdings dafür, dass die fünfjährige Verjährungsfrist bei Bauwerken dadurch nicht eingeschränkt wird.

58 Vgl. Leenen, JZ 2001, 552, 555; Zimmermann, JZ 2001, 853

59 Heinrichs, BB 2001, 1417, 1423

60 Vgl. Eidenmüller, JZ 2001, 285

61 Vgl. Meyer (o. FN 24), S. 205 f.; eine entsprechende Argumentation ergibt sich auch aus dem „Kondensatorfall“, BGHZ 117, 183, 189 f.

код земљишта почиње да тече са предајом (преузимањем у посед), а у осталим случајевима са испоруком ствари. § 438 III 1 BGB се међутим враћа на моменат сазнања и трогодишњи редовни рок застаревања, ако је продавац у намери обмане прећутао недостатак<sup>57</sup>.

Према тексту §§ 438 BGB I у вези са 437 бр. 3 BGB, рок застаревања који не зависи од сазнања важи и за захтеве за накнаду штете и захтеве за накнаду издатака. То је у складу са досадашњом судском праксом о позитивној повреди уговора. Критика која се упућује на рачун овог правила још није утихнула. Већ су се јавили за реч аутори који захтеве за накнаду штете на основу гарантног права желе да заснују на елементу сазнања<sup>58</sup>, против чега је са друге стране изнесен аргумент „отежавања праксе које се не може оправдано захтевати“<sup>59</sup>.

Приликом тумачења законског решења начелно се прави разлика између захтева услед недостатака, који су условљени властитом кривицом, и оваквих захтева који нису условљени кривицом. Код првих постоји потреба да се задрже прописи о застаревању са чисто објективним полазним тачкама<sup>60</sup>. Са гарантном одговорношћу продавца да је предмет купопродаје у складу са уговором, купцу се даје сигурност да за купопродајну цену добија еквивалентну противвредност. Његов је задатак једино да прикаже недостатак купљене ствари како би затим реализовао захтеве услед њеног одступања од онога што се дугује. Управо из разлога што овде недостатак представља ризик независтан од кривице, дакле ризик на који продавац не може да утиче, потребан је чврст временски хоризонт, како би продавац након истека рока застаревања поново могао да активира резервисана средства, која су у случају одговарајуће економске бриге потребна у те сврхе.

Прописи о гаранцији у том смислу морају да чувају економски интерес који донекле преиначује уговорне односе између странака у оквиру купопродајног односа, у смислу да за надокнаду недостатака робе не морају да се користе ресурси који су већи од вредности односне робе<sup>61</sup>. У том смислу је ограничавање одговорности продавца на висину купопродајне цене представљало сврсисходан инструмент у духу модерне економије роба којом се чувају ресурси. Одговарајућа размишљања подударају се и са новим пра-

---

57 Правилем из § 438 III 2 НГЗ настоји се да се не ограничи рок застарелости од пет година код уговора о грађењу.

58 Упоредити: Leenen, JZ 2001, 552, 555; Zimmermann, JZ 2001, 853.

59 Heinrichs, BB 2001, 1417, 1423.

60 Упоредити: Eidenmüller, JZ 2001, 285.

61 Упоредити: Meyer Verjährung und Verursacherprinzip, стр. 205 и даље; одговарајућа аргументација произилази из „случаја кондензатор“, BGHZ 117, 183, 189 и даље.

käufer verweigert werden kann, wenn sie ihm wirtschaftlich unzumutbar ist (vgl. 439 Abs. 3 BGB). Diese Unzumutbarkeit wird immer dann gegeben sein, wenn die Kosten der Nachbesserung den Warenwert (weit) übersteigen<sup>62</sup>.

Durch die nunmehr gewährten Schadensersatz- und Aufwendungsersatzansprüche in § 437 Nr. 3 BGB gibt das Gesetz einen verschuldensabhängigen Anspruch, der nicht auf den Kaufpreis begrenzt ist. Wegen der Verschuldensvoraussetzung gehörte ein solcher Anspruch bislang nicht zu den Gewährleistungsrechten. Durch die Gewährung solcher Ansprüche wird der Verkäufer dazu angehalten, seinen Betrieb möglichst so zu organisieren, dass Mängel nicht auf einem Verschulden basieren können. Es geht insoweit also um die Gewährleistung des Äquivalenzinteresses, sondern um eine grundsätzlich zu begrüßende Verhaltenssteuerung, so dass unabhängig von einer Produzentenstellung und der Produkthaftung nach dem Produkthaftungsgesetz jeder Verkäufer für von ihm verschuldete Mängel einzustehen hat. Damit ist es aber gedanklich kaum vereinbar, eine strikte kurze Verjährungsfrist, hauptsächlich also die zweijährige Verjährungsfrist nach § 438 I Nr. 3 BGB mit rein objektiver Anknüpfung vorzusehen. Da die präventive Verhaltenssteuerung sich dann nur darauf richtet, den Eintritt von Schäden während dieser Frist zu vermeiden. Von daher hätte es nahegelegen, die Verjährung von Mängelansprüchen aufgrund Verschuldens des Verkäufers der Regelverjährung nach § 199 I BGB mit ihrem Kenntniselement zu unterwerfen<sup>63</sup>.

Tatsächlich beruht die völlig andere Ausgestaltung der §§ 437, 438 BGB mit der rein objektiv angeknüpften zweijährigen Verjährungsfrist auf dem Protest der deutschen Wirtschaft, die nicht über das mit der Richtlinie verbundene Maß hinaus belastet werden wollte. Dieser politische Einfluss hat entscheidend zu den Sonderregelungen für die kaufrechtlichen Mängelgewährleistungsvorschriften geführt und führt weiterhin dazu, dass die alten Probleme der Weiterfresserhaftung erhalten bleiben. Auch in Zukunft wird die Rechtsprechung kaum darauf verzichten, einen deliktischen Schadensersatzanspruch zu prüfen, wenn sich ein kleiner Mangel einer großen Kaufsache

---

62 Wobei der Warenwert nicht mit dem Preis gleichgesetzt werden darf, da der Gewinn hier zu berücksichtigen ist. Übersteigen also die Nachbesserungskosten wesentlich den Einkaufswert des Verkäufers, wird eine wirtschaftliche Unzumutbarkeit im Sinne des § 439 Abs. 3 BGB vorliegen.

63 Wie hier Eidenmüller, JZ 2001, 286 f.; Leenen, Die Neuregelung der Verjährung, JZ 2001, 552, 556, 559f, a.A. Dauner-Lieb, Anmerkungen zur neuesten Fassung des Verjährungsrechts in der konsolidierten Fassung eines Diskussionsentwurfs eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, S. 8.

вом о накнадном испуњавању обавеза, које продавац може да одбије ако се то у економском смислу не може с правом од њега захтевати (види 439 ст. 3 BGB). Овај елемент, да од њега не може с правом да се захтева чињење, ће постојати увек онда када трошкови накнадне поправке (знатно) превазилазе вредност робе<sup>62</sup>.

На основу захтева за накнаду штете и захтева за накнаду издатака који су сада загарантовани путем § 437 бр. 3 BGB, закон обезбеђује потражно право независно од кривице које није ограничено на купопродајну цену. Због услова кривице, овакав захтев до сада није спадао у гарантна права. Путем обезбеђивања оваквих потражних права, од продавца се очекује да своје предузеће по могућности организује тако да недостатци не буду засновани на кривици. У том смислу се дакле (не) ради о обезбеђивању еквивалентног интереса већ о управљању понашањем које се принципијелно мора поздравити, тако да независно од става произвођача и одговорности за производ у складу са законом о одговорности за производе сваки продавац мора да одговара за недостатке који су настали његовом кривицом. Међутим чини се да се мисаоно тешко с тим може спојити предвиђање стриктног кратког рока застаривања, дакле превасходно двогодишњег рока застаривања у складу са § 438 I бр. 3 BGB, са чисто објективним полазним тачкама, пошто се превентивно усмеравање понашања у том случају усмерава једино ка томе да се наступање штета избегне у том року. У том смислу би било природно да се застаривање захтева на основу недостатака насталих кривицом продавца подвргне редовном року застаривања у смислу § 199 I BGB са којим се предвиђа и елемент стицања сазнања<sup>63</sup>.

Заправо, потпуно другачије формулисање §§ 437, 438 BGB са чисто објективно заснованим двогодишњим роком застаривања темељи се на протесту немачке привреде која је одбила да буде оптерећена мимо оне мере коју је предвидела директива. Овај политички утицај је у великој мери довео до настанка специјалних одредби о трговинско-правним прописима о гаранцији за недостатке и даље води ка томе да се не отклоне стари проблеми одговорности за прогресивно ширење штете. И у будућности правосуђе тешко да ће одустати од провере захтева за накнаду штете на основу деликтне одговорности, када се мали недостатак на неком

---

62 При чему вредност робе не сме да се изједначи са ценом, пошто се овде има у виду добит. Ако трошкови поправке знатно превазилазе набавну цену, реч је о чињењу које се у економском смислу не може основано захтевати од продавца у смислу § 439 ст. 3 НГЗ.

63 У истом смислу Eidenmüller, JZ 2001, 286 и даље; Leenen, Die Neuregelung der Verjährung, JZ 2001, 552, 556, 559ф, а.А. Dauner-Lieb, Anmerkungen zur neuesten Fassung des Verjährungsrechts in der konsolidierten Fassung eines Diskussionsentwurfs eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, стр. 8.

in der Art eines Schwimmerschalters als Reglers einer Maschine sich so weiter gefressen hat, dass die gesamte Kaufsache zerstört wird. Wenn aber hierfür ein Anspruch aus § 823 I BGB gewährt wird, kommt dann doch die Regelverjährung des § 199 BGB mit ihrer kenntnisabhängigen Anknüpfung für sie zum Zuge.

Auch im Werkvertragsrecht ist es außerordentlich fraglich, ob die bisher als hochkomplex angesehene Unterscheidung zwischen den (der kurzen Verjährung unterliegenden) Schadensersatzansprüchen für Mangelschäden und enge Mangelfolgeschäden und den (der dreißigjährigen Regelverjährung unterliegenden) Ansprüchen wegen weiter Mangelfolgeschäden entfallen kann. Der Wortlaut des § 634a BGB deutet allerdings darauf hin. Nach § 634a I BGB verjähren die werkvertraglichen Mängelansprüche ohne kenntnismäßige Anknüpfung in den dafür vorgesehenen drei Fristen, bei Bauwerken also in fünf Jahren seit der Abnahme nach Abs. 2. Dies soll auch für den Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung nach § 634 Nr. 4 i.V.m. § 280 BGB gelten. Wenn das so wäre, dann könnte der Werkunternehmer nach Ablauf der Frist gem. § 634a III BGB nur noch haften, wenn er den Mangel arglistig verschwiegen hätte. Ob eine so radikale Einschränkung der Haftung für weite Mangelfolgeschäden im Hinblick auf die häufig längerfristigen Schadensentstehungsprozesse vor allem des Bausektors durchzuhalten ist, ist aber zu bezweifeln. Wer einen umfassenden Schaden an seinem Vermögen, der möglicherweise aus einem kleinen Werkmangel entsteht, erst nach sechs Jahren feststellen kann, wird sich hier kaum mit dem Hinweis auf die Notwendigkeit einer objektiven Anknüpfung der Verjährungsfrist vertrösten lassen und auf Schadensersatzansprüche ganz verzichten. Auch hier wird sich möglicherweise bei der Interpretation des Gesetzes, wenn weiterhin die deliktische Weiterfresserhaftung das Kaufrecht ergänzen sollte, im Werkvertragsrecht die Verschuldenshaftung für weite Mangelfolgeschäden mit der kenntnisabhängigen Verjährungsregelung des § 199 BGB durchsetzen oder eine der Weiterfresserhaftung parallele Forthaftung eingreifen<sup>64</sup>.

*iv) Überblick über die weiteren Neuerungen*

- (1) Die Streichung der kurzen Verjährung für Erfüllungsansprüche von Gewerbetreibenden

Einigkeit bestand seit den Achtzigerjahren weitgehend darüber, dass § 196 BGB a.F. mit seiner zweijährigen (oder bei gewerblichen Kunden

---

64 Vgl. hierzu schon Derleder/Meyer, AcP195 (1995), 137

великом предмету купопродаје типа прекидача на пловку као регулатора на машини прогресивно толико прошири, да се тиме уништи цела купопродајна ствар. Ако се међутим за то обезбеди потражно право у смислу § 823 I BGB, овде се ипак примењује редовни рок застаревања из § 199 BGB са везом која зависи од стицања сазнања.

И у праву о уговорима о делу изразито је спорно питање да ли може да се изостави разлика, која се до сада сматрала веома сложеном, између захтева за накнаду штете (који подлежу кратком року застаревања) за штете услед недостатака и блиске последице недостатака и захтева на основу далекосежних последичних штета. Текст § 634a BGB у сваком случају указује на то. Према § 634a I BGB, за захтеве услед недостатака на основу уговора са произвођачем а који нису везани за стицање сазнања за застаревање су предвиђена три рока, код грађевинских објеката дакле за пет година након техничког пријема према ставу 2. Исто треба да важи и за захтев за накнаду штете на основу позитивне повреде уговора у смислу § 634 бр. 4 а у вези са § 280 BGB. Ако би ствари биле такве, предузетник – посленик би након истека рока у смислу § 634a III BGB могао да одговара само у случају да је у намери обмане прећутао недостатак. Међутим спорно је питање да ли је одржив тако радикалан засек у одговорност за далекосежне последичне штете у погледу често дугорочних процеса настајања штете, пре свега у грађевинском сектору. Неко коме настане велика штета на имовини, која је евентуално настала на основу малог фабричког недостатка, и ко ту штету може да констатује тек након шест година, сигурно се неће дати утешити са констатацијом да мора да се докаже објективна веза са роком застаревања и сигурно да неће потпуно одустати од захтева за накнаду штете. Ако би и даље деликтна одговорност за последично ширење штете допуњавала купопродајно право, и овде ће евентуално приликом тумачења закона у произвођачко-уговорном праву успети да се пробije одговорност за кривицу за далекосежније последичне штете услед недостатака заједно са одредбом о застаревању која се везује за стицање сазнања у смислу § 199 BGB или ће се предвидети наставак трајања одговорности који тече паралелно са одговорности за прогресивно ширење штете<sup>64</sup>.

*iv) Преглед других новина*

- (1) Брисање кратког рока застаревања код захтева та испуњење обавеза од стране привредних субјеката

Од осамдесетих година је углавном постојала сагласност о томе да стари § 196 BGB са роком застаревања од две године (или

---

<sup>64</sup> Упоредити: Derleider/Meyer, AcP195 (1995), стр. 137.

vierjährigen) Verjährung für die Vergütungsforderungen von Lieferanten und Dienstleistern nicht mehr modernen Anforderungen genügte<sup>65</sup>. Wegen der Verkürzung der regelmäßigen Verjährungsfrist auf drei Jahre scheint hier auf den ersten Blick keine wesentliche Änderung eingetreten zu sein. Das ist allerdings insofern unzutreffend, als die kenntnisabhängige Anknüpfung der Verjährungsfrist zu einem Lauf der Verjährung bis zum Ende des zehnten oder des dreißigsten Jahres führen kann (§ 199 II, III BGB) Typischerweise kennt aber ein Geschäftsmann seine Erfüllungsansprüche, so dass es insoweit in aller Regel praktisch zu einem Ablauf der Verjährungsfrist nach drei Jahren kommen wird. Ein „Vergessen“ verzeiht die deutsche Rechtsordnung insofern nicht.

Nicht ganz so einfach stellt sich die Rechtslage aber bei den Ersatzansprüchen dar, auf die die Rechtsprechung bislang § 196 BGB a.F. weitgehend anwandte. Hatte der Gewerbetreibende einen Anspruch, der als „Ersatzwert statt des ursprünglich vereinbarten“<sup>66</sup> wirtschaftlich an die Stelle des Erfüllungsanspruches trat, wurde auch auf diesen Anspruch die kurze Verjährung erstreckt. Das galt für Ansprüche aus *cic*<sup>67</sup>, auf Schadensersatz im Rückabwicklungsverhältnis gem. § 347 BGB a.F.<sup>68</sup> und aus Vertragsstrafen<sup>69</sup>.

Nach neuem Recht kann es für diese Ansprüche zu erheblichen Nachteilen für den Kunden kommen<sup>70</sup>. Diese ergeben sich einmal aus der Verlängerung der Verjährungsfrist auf drei Jahre und zum anderen daraus, dass die Verjährung erst mit der Kenntnis des eingetretenen Schadens beginnt. Bislang hat die Rechtsprechung dagegen angenommen, dass der Anspruch bereits mit der pflichtwidrigen Leistungsstörung entstehen konnte und dann die Verjährungsfrist in Lauf setzte. Das im neuen Recht hinzu gekommene Kenntnismoment, das auch den Schadenseintritt einschließt, verschlechtert also den verjährungsrechtlichen Verbraucherschutzstandard.

(2) Die Streichung der kurzen Verjährung  
für wiederkehrende Ansprüche

Ebenfalls gestrichen wurde § 197 BGB a.F., der insbesondere für Zinsen und Unterhaltsleistungen die vierjährige Verjährung vorgesehen hat.

---

65 Vgl. Abschlußbericht, S. 28; Diskussionsentwurf, S. 196; BT-Drucks. 14/6040, S. 101

66 BGH, DB 1958, 307, die Formulierung geht auf RGZ 116, 281, 285 zurück.

67 BGHZ 57, 191

68 BGHZ 86, 313

69 BGH, LM Nr. 32 zu § 195 BGB

70 Dauner-Lieb (o. FN 63), S. 6 spricht auch davon, dass die Wirtschaft die entsprechende Verlängerung nicht akzeptieren könne.

од четири године код купаца у привреди) за потраживања накнаде од испоручилаца и вршилаца услуга више не одговара модерним потребама<sup>65</sup>. Услед скраћења редовног рока застаревања на три године, на први поглед се чини да је овде наступила битна промена. То је међутим у том смислу нетачно, пошто надовезивање на рок застаревања који је везан за елемент стицања сазнања може да доведе до рока застаревања до истека десете или тридесете године (§ 199 II, III BGB). Међутим уобичајено је да привредник познаје своја права на испуњење обавеза, тако да ће у том смислу по правилу практично доћи до истека рока застаревања после три године. Немачки правни поредак у том смислу неће никоме опростити „заборавност“.

Међутим правна ситуација не изгледа тако једноставно код оних захтева за накнаду код којих је правосуђе до сада углавном примењивало стари § 196 BGB. Ако је привредник имао захтев који је као „вредност замене уместо уговореног“<sup>66</sup> у економском смислу ступао на место захтева за испуњење обавеза, кратак рок застаревања се проширивао и на тај захтев. То је важило за захтеве из *sic*<sup>67</sup>, за накнаду штете у оквиру односа повраћаја (одустајање од уговора) у складу са старим § 347 BGB<sup>68</sup> и на основу уговорних казни<sup>69</sup>.

По новој регулативи у погледу ових потражних права може да дође до знатних недостатака по купце<sup>70</sup>. Они произилазе с једне стране из продужавања рока застаревања на три године а с друге стране из чињенице да рок застаревања почиње да тече тек након стицања сазнања о наступелој штети. До сада је правосуђе, за разлику од тога, полазило од тога да захтев може да настане још на основу ометања услуге супротно обавезама чиме је почињао да тече рок застаревања. Моменат сазнања, који је додат у новим одредбама а који такође обухвата и (моменат) наступање штете, у том смислу дакле погоршава стандард заштите потрошача у погледу права о застаревању.

(2) Брисање кратког рока застаревања за  
повремена тражбена права

Такође је избрисан и стари § 197 BGB који је пре свега предвиђао четворогодишњи рок застаревања за камате и давања

---

<sup>65</sup> Упоредити: Abschlußbericht, стр 28; Diskussionsentwurf, стр 196; BT-Drucks. 14/6040, стр 101.

<sup>66</sup> BGH, DB 1958, 307, упоредити: RGZ 116, 281, 285.

<sup>67</sup> BGHZ 57, 191.

<sup>68</sup> BGHZ 86, 313.

<sup>69</sup> BGH, LM Nr. 32 zu § 195 BGB.

<sup>70</sup> Dauner-Lieb, (Anmerkungen zur neuesten Fassung des Verjährungsrechts in der konsolidierten Fassung eines Diskussionsentwurfs eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, стр. 6) такође говори да привреда не може прихватити одговарајуће продужавање.

Dafür scheint wiederum der Gedanke tragend gewesen zu sein, dass durch die verkürzte Regelverjährung von drei Jahren kein entsprechender Regelungsbedarf mehr bestehe. Die in § 197 I BGB genannten sachenrechtlichen Herausgabeansprüche, familien- und erbrechtlichen, rechtskräftig festgestellten und die diesen gleichgestellten Ansprüche verjähren allerdings in dreißig Jahren. Soweit sich diese Ansprüche jedoch auf regelmäßig wiederkehrende Leistungen beziehen, gilt wiederum nach § 197 II BGB die dreijährige Regelverjährung des § 195 BGB. Insofern müssen in Zukunft also Unterhaltsgläubiger spätestens vor Ablauf von drei (statt bisher vier) Jahren ihre Ansprüche geltend machen.

(3) Die Verallgemeinerung der  
Ultimoverjährung

Bislang war in § 201 BGB a.F. vorgesehen, dass die Verjährungsfrist bei gewerblichen Erfüllungsansprüchen von Lieferanten und Dienstleistern und bei Ansprüchen auf wiederkehrenden Leistungen am Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist, beginnt. Hatte diese Regelung in den Zeiten ohne elektronische Datenverarbeitung noch eine gewisse Berechtigung, lag darin dennoch eine deutschrechtliche Besonderheit, die insbesondere von auswärtigen Beobachtern der deutschen Rechtslandschaft eher belustigt aufgenommen wurde<sup>71</sup>. Das eifrige Eintreibungsgeschäft zu Silvester wegen der drohenden Verjährung war dem übrigen Europa nicht geläufig. In § 199 I BGB wird diese Besonderheit jetzt zum Regelfall für alle Konstellationen, bei denen die kenntnisabhängige dreijährige Verjährung gilt, also auch für Schadensersatzansprüche.

(4) Weitgehende Zurückdrängung der  
Unterbrechung

Das Verjährungsrecht war bislang stärker durch das Rechtsinstitut der Unterbrechung geprägt, nach deren Ende die Verjährungsfrist neu zu laufen beginnt (bisher gem. § 217 BGB a.F.), als durch das Rechtsinstitut der Hemmung, nach deren Ende nur die noch verbleibende Restfrist abläuft (bisher § 205 BGB a.F., nunmehr § 209 BGB). Die Unterbrechung heißt jetzt Neubeginn (§ 212 BGB) und spielt nur noch eine geringe Rolle, da in den meisten Konstellationen, in denen es bisher zu einer Unterbrechung kam, nunmehr eine Hemmung vorgesehen ist.

Nach § 203 BGB ist jetzt ganz allgemein die Verjährung eines Anspruchs gehemmt, solange zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger

---

<sup>71</sup> Vgl. dazu die Anekdote bei Peters/Zimmermann (o. FN 8), S. 247, dass die Regelung von anderen Rechtsordnungen schon deshalb nicht rezipiert wurde, weil es unschön wäre, „wenn die Gemütsruhe der Anwälte ausgerechnet um Weihnachten herum derart gestört würde.“ Vgl. auch die entsprechende Begründung BT-Drucks. 14/6040, S. 99.

на основу издржавања. Чини се да је притом главно полазиште била мисао да на основу скраћеног редовног рока застаривања у трајању од три године више не постоји потреба да се регулише конкретни случај. Мада материјално-правни захтеви за предавање ствари, породично– и оставинско– правни, правоснажно утврђени захтеви који се наводе у § 197 I BGB као и захтеви који се са њима изједначавају застаривању кроз тридесет година. Али ако се такви захтеви односе на услуге које се редовно понављају, у складу са § 197 II BGB важи трогодишњи редован рок застаривања из § 195 BGB. У том смислу дакле повериоци у погледу издржавања морају најкасније пре истека рока од три године (уместо досадашњих четири) да покрену своје захтеве.

(3) Уопштавање застаривања које почиње да тече последњег дана у години

До сада је у старом § 201 BGB било предвиђено да рок застаривања код привредних захтева за испуњење обавезе од стране испоручилаца или вршилаца услуга или код захтева за поновљено испуњење обавеза почиње да тече на крају године у којој је захтев настао. Док је ово правило у доба без електронске обраде података имало одређено оправдање, у њему се ипак крила и специфичност немачког права која је увесељавала пре свега стране посматраче немачког правног система<sup>71</sup>. Посао марљивог наплаћивања око нове године услед претећег застаривања у преосталим деловима Европе није био уобичајен. У § 199 I BGB ова специфичност постаје правило за све констелације за које важи трогодишњи рок застаривања који је везан за стицање сазнања, а тиме дакле важи и за захтеве за накнаду штете.

(4) Далекосежно потискивање прекида застаривања

Право о застаривању до сада је у већој мери било обележено правним институтом прекида (застаривања) након чијег окончања рок застаривања почиње поново да тече (до сада у складу са старим § 217 BGB), него правним институтом застоја застаривања, након чијег окончања истиче само преостали део рока (до сада стари § 205 BGB, сада § 209 BGB).

Прекид се сада зове *нови почетак* трајања рока (§ 212 BGB) и игра само још занемарљиву улогу, обзиром да се у највећем броју

---

<sup>71</sup> Види о томе анегдоту у књизи Peters/Zimmermann, Verjährungsfristen, стр. 247, да се правила из других правних система не могу преузимати, већ из тог разлога што не би било лепо да се „душевни мир адвоката ремети у време Божићних празника“. Упоредити и одговарајуће образложење ВТ-Drucks-a. 14/6040, стр. 99.

Verhandlungen über den Anspruch schweben. Dies entspricht einer Forderung in dem Gutachten für die Schuldrechtskommission von Peters/Zimmermann, die den Rechtsgedanken des § 852 Abs. 2 BGB a.F. aufgegriffen haben<sup>72</sup>.

Darüber hinaus enthält § 204 BGB eine Reihe von Tatbeständen, die bislang in § 209 BGB a.F. als Unterbrechungstatbestände ausgestaltet waren, nämlich insbesondere für die Erhebung der Klage auf Leistung oder auf Feststellung des Anspruchs (Nr. 1), für die Zustellung des Mahnbescheids (Nr. 3), für die Zustellung des Antrags auf Erlaß eines Arrestes, einer einstweiligen Verfügung oder einer einstweiligen Anordnung (Nr. 9)<sup>73</sup>, für die Anmeldung des Anspruchs im Insolvenzverfahren (Nr. 10), für den Beginn des schiedsrichterlichen Verfahrens (Nr. 11) und für die Veranlassung der Bekanntgabe des erstmaligen Antrags auf Gewährung von Prozesskostenhilfe (Nr. 14).

Für die Praxis besonders bedeutsam ist die Hemmung durch das selbständige Beweisverfahren (Nr. 7). Ein solches Verfahren dient dazu, festzustellen ob ein Mangel vorliegt, ohne über die Haftungsfragen zu entscheiden. Bisher hatte dieses Verfahren aber nur für Mängelansprüche im Kauf- und Werkvertragsrecht Unterbrechungswirkung. Dies war häufig kritisiert worden<sup>74</sup>. Bereits mit dem Mietrechtsreformgesetz wurde mit § 548 Abs. 3 BGB diese Wirkung auch auf den Mietvertrag ausgedehnt. Nunmehr stellt das selbständige Beweisverfahren einen allgemeinen Hemmungsgrund des.

Der Neubeginn der Verjährung ist dagegen auf wenige Fälle beschränkt. Die Verjährung beginnt nach § 212 I Nr. 1 BGB neu, wenn der Schuldner dem Gläubiger gegenüber den Anspruch durch Abschlagszahlung, Zinszahlung, Sicherheitsleistung oder in anderer Weise anerkennt (bisher § 208 BGB a.F.). Weiterhin lässt der Antrag auf Vornahme einer Vollstreckungshandlung den Lauf der Verjährungsfrist gem. § 212 Abs. 1 Nr. 2 BGB neu beginnen.

(5) Beschränkung der Hemmung aus Rechtsgründen  
auf vereinbarte Leistungsverweigerungsrechte

Peters/Zimmermann hatten sich noch dafür ausgesprochen, den bisherigen § 202 BGB a.F. ersatzlos zu streichen, nach dem bestimmte Einwendungen und Einreden gegenüber dem Anspruch dessen Verjährung

---

<sup>72</sup> Peters/Zimmermann (o. FN 8), S. 250, 308; vgl. aber die Forderung von Zimmermann/Leenen/Mansel/Ernst, JZ 2001, 695 f., die Hemmung bei Verhandlungen als Ablaufshemmung auszugestalten.

<sup>73</sup> Zu den bisherigen Abgrenzungsschwierigkeiten in diesem Bereich, vgl. nur Palandt/Heinrichs, § 209 RdNr. 22

<sup>74</sup> Peters/Zimmermann (o. FN 8), S. 255; Spiro (o. FN 9), S. 293

констелација, у којима је до сада долазило до прекида, сада предвиђа застој застаривања.

Према § 203 BGB сада уопштено долази до застоја рока застаривања неког захтева, све док између дужника и повериоца теку преговори око захтева. То одговара захтеву из експертизе за комисију о облигационом праву Петерса/Цимермана, који су пошли од правне мисли из старог § 852 ст. 2 BGB<sup>72</sup>.

Осим тога, § 204 BGB садржи низ чињеничних стања, која су до сада била нормирана у старом § 209 BGB као чињенице које доводе до прекида, а посебно које дају основ за подношење тужбе на исплату или утврђивање захтева (бр. 1), за доставу решења о опомени (бр. 3), за доставу захтева за одустајање од пленидбе, привременог решења или привремене наредбе (бр. 9)<sup>73</sup>, за пријаву захтева у оквиру стечајног поступка (бр. 10), за покретање арбитражног поступка (бр. 11) и за иницирање обзнањивања првог захтева на одобравање помоћи у погледу сношења трошкова поступка (бр. 14).

Од посебног значаја за праксу је застој на основу самосталног доказног поступка (бр. 7). Такав поступак има сврху да се утврди да ли постоји недостатак а да се притом не одлучује о питањима одговорности. До сада је овај поступак, међутим, само код захтева услед недостатака у оквиру купопродајног или уговорног права о делу имао дејство прекида. То је често критиковано<sup>74</sup>. Још је законом о реформи закупног права параграфом 548 ст. 3 BGB ово дејство проширено и на уговор о закупу. Сада самостални доказни поступак представља општи разлог за застој.

За разлику од тога, нови почетак рока застаривања ограничен је на мали број случајева. Рок застаривања према § 212 I бр. 1 BGB почиње наново ако дужник пред повериоцем призна захтев на основу давања отплате, исплате камата, давања гаранције или на неки други начин (до сада стари § 208 BGB). И даље код захтева за предузимање неке извршне радње, рок застаривања у складу са § 212 ст. 1 бр. 2 BGB почиње да тече из почетка.

(5) Ограничавање застоја застаривања из правних разлога на уговорена права на одбијање испуњења обавеза

Петерс/Цимерман су се залагали за брисање старог § 202 BGB без икакве замене за ову одредбу, по коме су одређени приговори и примедбе против захтева доводили до застоја његовог застарива-

---

<sup>72</sup> Peters/Zimmermann Verjährungsfristen, стр. 250, 308; али видети и захтев да се застој у преговорима преиначи у застој тока застарелости (Zimmermann/Leenen/Mansel/Ernst, JZ 2001, стр. 695 и даље).

<sup>73</sup> О досадашњим тешкоћама разграничавања у овој области упоредити: Palandt/Heinrichs, § 209 бр. 22

<sup>74</sup> Peters/Zimmermann Verjährungsfristen, стр. 255; Spiro Die Begrenzung, стр. 293.

hemmt. Die Neuregelung in § 205 BGB stellt demgegenüber eine Vereinfachung des bisherigen Rechts dar. Danach ist die Verjährung gehemmt, solange der Schuldner aufgrund einer Vereinbarung mit dem Gläubiger vorübergehend zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist<sup>75</sup>.

(6) Hemmung bei Ansprüchen wegen  
Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung

Völlig neu ist § 208 BGB, der bei Ansprüchen wegen Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung generell eine Hemmung bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres vorsieht. Diese Regelung ist sachgerecht. § 207 BGB hemmt die Verjährung nicht nur für Ansprüche zwischen Ehegatten und Kindern, sondern auch für weitere familiäre Konstellationen einschließlich der eingetragenen Lebenspartnerschaft.

### 3) ZUSAMMENFASSENDE STELLUNGNAHME

Max Weber hat gerade im Verjährungsrecht ein Instrument der moralischen Entlastung der Wirtschaftssubjekte in der Formalisierung des Rechts gesehen<sup>76</sup>. Dem entsprechend sahen die ursprünglichen Verjährungsregelungen vor, dass sich die Möglichkeit, einen Anspruch abzuwehren, lediglich aus dem objektiven Zeitablauf und nicht aus weiteren subjektiven Kriterien ergibt. Die europäische Rechtsentwicklung hat einen anderen Weg gewählt und in verstärktem Maße subjektive Elemente in die normale Verjährung einbezogen. Das ist nachvollziehbar, da die vormals extrem langen Verjährungsfristen durch relativ kurze (zwei- bis vierjährige) Fristen ersetzt wurden. Gerade im Bereich der kurzen Verjährungsfristen ergibt sich damit aber ein, der Motivation des „alten“ Verjährungsrechts gegenteiliger Effekt, da es prozessual extrem komplex ist, Kenntnisinhalte im Verfahren darzulegen.

Mit der Neuregelung im BGB wurde, dem ursprünglichen Ziel der Schuldrechtskommission von 1991 entsprechend, ein kohärenteres System hinsichtlich des Beginns und des Ablaufs der Fristen geschaffen. Hinsichtlich der Fristbemessung ist aber die alte „Formenvielfalt“, die einen Hauptpunkt der Kritik darstellte, nicht abgeschafft worden. Im Gegenteil wurde durch die Anknüpfung an das beeinträchtigte Rechtsgut sogar ein zusätzliches Element der Formenvielfalt, jedenfalls für die Verjährung von Schadenersatzansprüchen, geschaffen. Nunmehr kann es in einem einzigen Sachverhalt zu einem Nebeneinander verschiedener Verjährungsfristen kommen, je nachdem, ob die Gesundheit oder das Leben beeinträchtigt wurde oder ob es zu Sach- oder Vermögensschäden gekommen ist.

---

75 Vgl. Abschlußbericht, S. 88 und BT/Drucks. 14/6040, S. 118

76 Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen 1922

ња. Нова одредба из § 205 BGB у поређењу с тиме представља поједностављење досадашњег права. Према њој долази до застоја застаревања, све док дужник на основу споразума са повериоцем привремено има право да одбије испуњење овавеза<sup>75</sup>.

(6) Застој код захтева услед повреде права на сексуално самоопредељење

Потуно нов је уведени § 208 BGB, који у случају захтева услед повреде права на сексуално самоопредељење генерално предвиђа застој до навршавања 21. године живота. Овај пропис је чињенично оправдан. § 207 BGB не само да обезбеђује застој застаревања код захтева између брачних другова и деце већ и код других породичних констелација укључујући и уписане ванбрачне заједнице.

### 3) ЗАКЉУЧАК

Макс Вебер је управо у праву о застаревању видео инструмент за морално растеређење привредних субјеката кроз формализацију права<sup>76</sup>. У складу са тиме су првобитне одредбе о застаревању предвиђале да могућност побијања неког захтева произилази једино из објективног протекла времена а не из других субјективних критеријума. Развој европског права је одабрао други пут и у појачаној мери укључило субјективне елементе у институт општег застаревања. То је разумљиво пошто су претходни изузетно дуги рокови застаревања замењени релативно кратким роковима (од две до четири године). Међутим управо у погледу кратких рокова застаревања из тога произилази ефекат који је противан мотивацији „старог“ права о застаревању, пошто је у процесуалном смислу екстремно сложено доказати садржаје нечијег сазнања у оквиру поступка.

На основу нове регулативе у BGB, у складу са првобитним циљем комисије за облигационо право из 1991. године, створен је кохерентан систем у погледу почетка и трајања рокова. Међутим у погледу утврђивања рокова није укинута стара „разноврсност форми“ која је представљала главни предмет критике. Чак напротив, надовезивањем на ометено правно добро чак је унесен додатни елемент у разноврсност форми, макар у погледу застаревања захтева за накнаду штете. Сада код једног јединог чињеничног стања могу паралелно да постоје различити рокови застаревања у зависности од питања да ли су здравље или живот угрожени или да ли је дошло до материјалних или штета на имовини.

---

<sup>75</sup> Упоредити: Abschlußbericht, стр. 88 и ВТ/Drucks. 14/6040, стр. 118.

<sup>76</sup> Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen 1922.

Dabei hat es sich geradezu als Nachteil herausgestellt, dass der deutsche Gesetzgeber auf das umfangreiche Material zurückgreifen konnte, das während der Achtziger Jahre bei dem ersten Anlauf einer Schuldrechtskommission erstellt wurde. Es wurde die Chance vertan, durch die Übernahme der Verjährungsregelungen aus den europäischen Prinzipien des Vertragsrecht einen Schritt zu einer Harmonisierung im Hinblick auf ein einheitliches europäisches Zivilrecht zu gehen. Vielmehr wurde ein eigenständiger deutscher Weg beschritten, der aber auch dadurch bedingt ist, dass das deutsche Verjährungsrecht in allen zivilrechtlichen Gebieten Anwendung findet und nicht nur im Vertragsrecht. Auch die Verjährung sachen-, erb- oder familienrechtlicher Ansprüche verläuft jetzt einheitlich nach den Regelungen im Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Es bleibt abzuwarten, ob sich Deutschland damit „gegen den Trend“ entschieden hat. Angesichts der reichen Rechtstradition in den europäischen Staaten wird zwar viel über die Harmonisierung des europäischen Rechts gesprochen, in concreto kann es sich dabei aber nur um einen langwierigen Prozess handeln, der eher in Jahrzehnten als in Jahren zu messen ist. Recht ist immer auch ein kulturelles Gut und es bestehen keine ausreichenden Erfahrungen, wie sich eine Implementierung kulturfremder Elemente auswirkt. Dies könnte man gerade im Bereich des Zivilrechts problematisieren, da etwa durch die Einführung von Widerrufsrechten für Verbraucher in vielen Bereichen die Rechtssicherheit eher gelitten hat, da es eine Flut von schwebend unwirksamen Geschäften gibt<sup>77</sup>. Harmonisierung muss aber nicht unbedingt eine Vereinheitlichung bedeuten. Vielmehr geht es darum, eine sich entwickelnde europäische Rechtskultur in den nationalen Rechtsordnungen zu etablieren.

Thomas Meyer

## ÄNDERUNGEN IM VERJÄHRUNGSRECHT DES DEUTSCHEN BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES

### *Zusammenfassung*

Mit dem am 1.1.2002 in Kraft getretenen Schuldrechtsmodernisierungsgesetz wurden die Regelungen des Verjährungsrechtes, die im

---

<sup>77</sup> Vgl. Die Stellungnahme des Deutschen Notarvereins zu dem Actionplan der EU für das europäische Vertragsrecht, [http://www.dnotv.de/pdf/dnotv\\_stn\\_007.html](http://www.dnotv.de/pdf/dnotv_stn_007.html)

Притом се испоставило готово као недостатак што је немачки законодавац могао да се осврне на обухватан материјал који је сачињен још током осамдесетих година приликом првог замајца од стране комисије за облигационо право. Није искоришћена прилика да се путем преузимања прописа о застаривању из европских принципа уговорног права учини корак даље ка хармонизацији у погледу уједначеног европског грађанског права. Напротив, кренуло се засебним немачким путем који је међутим био условљен и околношћу да се немачко право о застаривању примењује у свим грађанско-правним областима а не само у уговорном праву. Чак и застаривање материјално-, оставинско- или породично-правних захтева сада се одвија уједначено према прописима општег дела Грађанског законика.

Остаје да се види да ли се Немачка тиме одлучила да иде „против тренда“. Иако се обзиром на богату правну традицију у европским државама пуно говори о хармонизацији европског права, *in concreto* притом само може да се ради о дугорочном процесу који ће можда пре да се мери деценијама него годинама. Право је увек истовремено и културно добро и не постоје довољна искуства о томе, до којих ефеката би довела имплементација елемената који су туђи датој култури. То би могло да се проблематизује управо у области грађанског права, пошто је на пример путем увођења права приговора за потрошаче у многим областима правна сигурност у већој мери претрпела штету, обзиром да постоји читава поплава потенцијално невалидних послова<sup>77</sup>. Хармонизација међутим не мора нужно да значи уједначавање. Штавише, ради се о томе да се европска правна култура која се развија устоличи у националним правним поретцима.

Thomas Meyer\*

## CHANGES REGARDING LIMITATIONS IN THE GERMAN CIVIL CODE

### *Summary*

With the Law on the Modernisation of the Law of Obligations, which came into force on January 1, 2002, the provisions on limitations contained

---

<sup>77</sup> Упоредити: Die Stellungnahme des Deutschen Notarvereins zu dem Actionplan der EU für das europäische Vertragsrecht, [http://www.dnotv.de/pdf/dnotv\\_stn\\_007.html](http://www.dnotv.de/pdf/dnotv_stn_007.html)

\* Dr. Thomas Meyer, Project Leader GTZ, Project Office, Belgrade.

Allgemeinen Teil des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch enthalten sind, grundlegend geändert. Die bisherigen Regelungen stellten einen Kompromiss der bis zum 1.1.1900 im Gebiet des Deutschen Reiches geltenden Regelungen dar. Die grundlegenden Änderungen basieren weniger auf europa-rechtlichen Vorgaben. Insoweit war nur eine Änderung der Verjährung von Ansprüchen wegen Mangelhaftigkeit des Kaufgegenstandes notwendig geworden. Vielmehr basieren die Änderungen auf umfassenden Vorarbeiten durch die Schuldrechtskommission, die im Laufe der Achtziger Jahre Vorschläge für eine Reform des Bürgerlichen Gesetzbuches erarbeitet hatte.

Hinsichtlich des Ablaufs der Verjährungsfrist wurde das geltende Recht gegenüber der alten Fassung erheblich vereinfacht. Während in der früheren Fassung die Unterbrechung von Verjährungsfristen – die zu einem Neubeginn der Verjährungsfrist führte – einen breiten Raum einnahm, steht nunmehr die Hemmung im Vordergrund, bei der die Verjährungsfrist bei bestimmten Ereignissen nicht weiter läuft.

Aus der Neuaufnahme eines subjektiven Elements – der Kenntnis vom Anspruch und Anspruchgegner – bei der normalen Verjährung wurde tief in das Grundgefüge der bisherigen Regelung eingegriffen. Daraus ergeben sich eine Reihe von nicht zuletzt prozessualen Problemen, die bislang von der Rechtsprechung noch nicht thematisiert wurden. Insoweit weicht die neue deutsche Regelung auch im Detail von den Vorgaben der Lando-Kommission ab, die die fehlende Kenntnis als Hemmungsgrund ausgestalten und nicht als Einwendung, wie dies in der neuen deutschen Fassung der Fall ist.

Zur Abwendung von Härten, die sich aus der radikalen Verkürzung der allgemeinen Verjährungsfrist ergeben, wurden für eine Reihe von Ansprüchen je nach dem betroffenen Rechtsgut verschiedene Fristen eingeführt. Dies führt zu einer Komplizierung von Fällen, da nunmehr verschiedene Verjährungsfristen für ein und denselben Sachverhalt gelten.

Insgesamt wurde ein spezifisch deutscher Weg gewählt. Dies widerspricht dem oftmals geäußerten, aber nur sehr vereinzelt tatsächlich verfolgten Weg einer Vereinheitlichung des Zivilrechts in Europa.

Schlüsselbegriffe: *Gesetz über Obligationen. – Verjährung. – Rechtssicherheit. – Europäisches Zivilrecht. – Rechtsreform.*

in the general part of the German Civil Code underwent thorough changes. The former regulations were a compromise of rules that were valid in different areas (Partikularrechte), prior to the unification of Germany until January 1, 1900. The new changes rely less on European law, (which contains only provisions on the limitation of claims for defects in goods sold to consumers), than on comprehensive discussions, which started early in the eighties, with suggestions for conducting a thorough reform of the German Civil Code. With regard to the duration of limitation, the new rules substantially simplify the previous provisions. Whereas in the former, attention was mainly focused on the interruption of the limitation period, and which was regulated in a comprehensive form, now, in contrast, the phenomenon of the suspension of the limitation is the predominant idea.

The introduction of the subjective element, that is to say, the knowledge of the claim and of the defendant, changed the entire system. This gave rise to several problems, not least procedural ones that were not reviewed in cases, till now. Whereas the German system considers knowledge as an objection (*exceptio*), the Lando Commission, on the contrary, takes the lack of knowledge as grounds for suspension of the limitation period. To avoid injustices, which could arise from the radical shortening of the terminal date, different periods were introduced for a set of claims, in keeping with various rights. It is obvious that this could complicate procedure because different periods could apply even within a single case if a series of rights is affected in the same case. Notwithstanding the frequently declared intention to focus rather on harmonising German Civil Law with evolving European law, the drafters have opted instead for a specific German path in legislating.

Key words: *Germany. – Law of Obligations. – Limitations. – German Civil Code. – Legislative Reform.*

Thomas Meyer\*

## LES MODIFICATIONS CONCERNANT LA PRESCRIPTION DANS LE CODE CIVIL ALLEMAND

### *Résumé*

La loi sur la modernisation du droit des obligations, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2002 a radicalement modifié les dispositions sur la prescription

---

\* Dr. Thomas Meyer, Project Leader GTZ, Project Office, Belgrade.

dans la partie générale du Code civil allemand. Le droit antérieur a été en fait un compromis des systèmes différents en vigueur dans les états et principautés (Partikularrechte) allemands avant la constitution de l'Empire germanique à la veille du 1<sup>er</sup> janvier 1900. Les modifications sont moins fondées sur le développement du droit européen que sur les débats concernant la réforme du Code civil allemand menée depuis les années 80 lorsque l'on a songé à la modernisation du droit.

Pour ce qui est de la prescription extinctive, les modifications signifient une simplification nette du régime des normes par rapport à la situation précédente. Alors que le droit antérieur visait surtout l'interruption, le système nouveau accorde une attention particulière à la suspension des délais de la prescription.

C'est l'idée de l'élément subjectif, c'est-à-dire la connaissance du fait qui marque le début de la créance et du défendeur qui signifie l'une des plus importantes interventions dans la structure de la prescription. Certains problèmes nouveaux, inconnus précédemment sont apparus, surtout pour ce qui est de la procédure. Ils sont sous-jacents, puisque jusqu'à présent les tribunaux n'ont pas eu l'occasion de se prononcer. Il est à noter que le système allemand ne suit pas fidèlement les propositions faites par la commission Lando. En effet, dans l'un, les délais de prescription courent à partir du moment de la connaissance des faits nécessaires de la part du créancier et dans l'autre (Lando) c'est l'absence de la connaissance qui joue un rôle important dans la suspension des délais de prescription. Pour prévenir les solutions injustes qui pourraient apparaître sur le fond du raccourcissement de la prescription, le législateur a introduit des délais inégaux pour les droits de créances différents. Cette mesure ne peut ne pas compliquer la procédure, car maintenant les délais de prescription peuvent ne pas être identiques dans le même litige si les droits de créance lésés sont de différente nature. En résumé, on peut dire que le législateur a choisi un mode des changements proprement allemand. Ce qui est en contradiction évidente avec les déclarations solennelles répétées à plusieurs reprises en faveur de l'unification du droit civil européen.

Mots-clés: *Allemagne. – Droit des obligations. – Prescription. – Loi sur les obligations. – Réforme législative.*