

## РЕФОРМА МЕБУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА У СР НЕМАЧКОЈ — УТИЦАЈ НА ЈУГОСЛОВЕНСКО-НЕМАЧКЕ ПОРОДИЧНОПРАВНЕ ОДНОСЕ

### I Увод

Код југословенско-немачких односа можемо узети у обзир два раздобља: прво раздобље, које траје некако од 1960. године до 1968, и друго раздобље од 1968. године надаље, кад су обје земље дана 12. 10. 1968. године закључиле споразум о запошљавању југословенских радника у СР Немачкој. Тај споразум је постао ваљан даном 4. 2. 1969. године.<sup>1</sup> По тако закљученом споразуму је у 1975. години број Југословена, привремено запослених у СР Немачкој, досегао свој вишак. Те године се по подацима немачког Савезног бироа за статистику из Wiesbadena на дан 30. 9. 1975. у СР Немачкој налазило 670.900 Југословена.<sup>2</sup> У том броју нису обухваћена деца југословенских радника, привремено запослених у СР Немачкој, старих до 16 година, јер ти у СР Немачкој не требају дозволу за боравак. По разним подацима закључују да је било у 1975. години те деца сса 300.000, тако да би укупни број Југословена у СР Немачкој у 1975. години износио сса 1 милијун. По подацима немачког Савезног бироа за статистику је у СР Немачкој Југославија с обзиром на број привремено запослених радника на другом месту, на првом месту је Турска, а на трећем Италија. У СР Немачкој било је око 5 милијуна странаца.

Из даљних статистичких података утврђујемо, да је у 1975. години у СР Немачкој брак закључило 3.222 Југословенке и 2.270 Југословена; од тих је 2.014 Југословенки закључило брак са немачким држављанима те 1.288 Југословена с Немицама.<sup>3</sup> У 1975. години је било закључено 3.302 југословенско-немачка мешана брака, што свакако не претставља мали број.

Из тих статистичких података, који се односе на 1975. годину, кад је број југословенских радника привремено запослених у СР Немачкој досегао свој вишак, је управо видљиво да су југословенско-немачки породичноправни односи многобројни и да посежу у најва-

<sup>1</sup> Обј. у Сл. л. СФРЈ, бр. 4/1969; у СР немачкој БГБ1. 1969 II 1107.

<sup>2</sup> Види Statistisches Jahrbuch 1976 für die BRD, Herausgeber: Statistisches Bundesamt Wiesbaden, str. 65.

<sup>3</sup> Види Statistisches Jahrbuch 1977, str. 70.

жнији и најинтимнији дио човековог живота. Потребно је још споменути југословенске статистичке податке из којих следи, да се 70% свих наших радника, који су привремено запослени у иноземству, налази управо у СР Немачкој.<sup>4</sup>

## II. Историјски развој

Најважнији досадашњи извор немачког међународног приватног права, 1. одељак Уводног закона за грађевински законик (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch — EGBGB, надаље: ЕГБГБ) потиче из 1896. године<sup>5</sup> и био је све до сад без већих промена у ваљаности. Због недостатака закона и због различитих других разлога била је све потребнија темељита реформа тог закона. Тако, на пример, уопће нису била одређена опћа начела међународног приватног права и целокупно међународно уговорно право, непословне обавезе и стварно право је било тек деломично уређено. Много колизијских норми било је једностраних, те су уређивале само употребу немачког права. Целокупни закон био је под утицајем патријархалне социјалне структуре прошлог столећа. Тако су, на пример, колизијске норме на породичноправном подручју познавале навезивање само на мужа и оца и накад на жену, истовремено су биле запостављене статусноправне последице ванбрачне деце.

Недостатак тог старог уређења постао је све очитији уз приливање бројних страних радника у СР Немачкој. Због толико странаца у СР Немачкој је с временом правна знаност и судска пракса почела развијати појединачна подручја међународног приватног права, која су се све више удаљавала од текста самог закона. Прије свега су две тенденције потискивале одредбе ЕГБГБ: као прво, закључивање међународних колизијскоправних уговора, који потискују аутономно међународно приватно право, као на пример Хашка конвенција о примени права за алиментацијске обавезе у односу на децу из 1956. године, и као друго судска пракса, која је везивање на мужа у међународном породичном праву изрекла као противустанову и ништаву, без да понуди друга поуздана надокнадна решења.<sup>6</sup>

Тако је 50-тих година посебни саветовални орган немачког савезног министарства за правосудје, такозвани „Немачки савјет за међународно приватно право“ (Deutscher Rat für Internationales Privatrecht) почео формирати мишљење и предлоге за реформу појединачних подручја међународног приватног права.<sup>7</sup> Крајем 70-тих година

<sup>4</sup> Подаци из необјављеног рада: Положај југ. радника привремено запослених у иностранству и активност ССЈ, Комисија председништва већа ССЈ за запошљавање, Београд, децембар, 1976.

<sup>5</sup> ЕГБГБ од 18. 8. 1896, обј. Reichsgesetzblatt 1896, стр. 604, Bundesgesetzblatt III 400 — 1.

<sup>6</sup> Као нпр. следеће судске одлуке: BGH (Bundesgerichtshof) од 8. 12. 1982, FamRZ (Zeitschrift für das gesamte Familienrecht) 1983, стр. 255 (ка 1. ст. 17. чл. ЕГБГБ); BVerfG (Bundesverfassungsgericht) од 22. 2. 1983, IPRax (Praxis des Internationalen Privat-und Verfahrensrecht) 1983, стр. 223 (ка 15. чл. ЕГБГБ).

<sup>7</sup> Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Eherechts (1962), des deutschen internationalen Kindschafts, Vormundschafts-und Pfl-

је савезни правосудни министар наручио професору и некадашњем министраском службенику Güntheri KÜHNE-ју, да изради предлог закона.<sup>8</sup> Објава његовог предлога је изазвала много различитих стајалишта и алтернативних предлога.<sup>9</sup> Коначно је савезна влада дана 20. 5. 1983. године представила свој предлог с опширним образложењем, којег је по претходној расправи у савезном већу и различитим парламентарним одборима дана 25. 7. 1986. године прихватила савезна скупштина. Закон је објављен у савезном службеном листу дана 30. 7. 1986. године с насловом „Закон о новом уређењу међународног приватног права“ (Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts), који почиње ваљати од 1. септембра 1986. године.<sup>10</sup>

Закон није изашао у прочишћеном тексту, већ доноси темељите промене Уводног закона за грађански законик. Истовремено је било 13 закона — посебно још процесноправни прописи — промењених и прилагођених новом међународном приватном праву.

### III. Опћа правила међународног приватног права

У првом одјелку ЕГБГБ уређује под лоше примерним насловом „Упућивање“ (Verweisung) опћа начела међународног приватног права. Тај дио садржи суштински врло мало новог.<sup>11</sup> У 1. ставу 4. члана, који уређује ренвои, живи стари 27. члан унапред, иако у модерном облику, у 6. члану (ordre public) па пријашњи 30. члан. У 3. ставу 3. члана нови закон задржава пријашњи тешко разумни и много пута критизирани 28 члан ЕГБГБ (Sonderstatut bricht Gesamtstatut).

Уколико појединачни прописи немају претходника у старом закону, користе, што је само по себи јасно, она начела, која су се већ прије развила у правној науци и судској пракси, као на пример: да упућивање на материјалне норме неке земље изкључују њено међународно приватно право, да у примеру када странке саме одаберу право неке земље, упућују само на материјалне норме (2. став 4. члана), или да имају одредбе из међународних уговора предност пред националним правом (2. став 3. члана). Када колизиона норма упућује на право земље, која има више правних поредака, одређује право те земље, који правни поредак ће се применити. Уколико нема такве одредбе с њемачког гледишта употребиће се онај правни поре-

gschaftsrechts (1966), des deutschen internationalen Erbrechts (1969) und des deutschen internationalen Personen- und Sachenrechts (1972); Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Personen-, Familien- und Erbrechts (1981).

<sup>8</sup> Gunther KÜHNE, IPR-Gesetz-Entwurf (1980).

<sup>9</sup> Као нпр. Dopffel/Drobniг/Siehr, RabelsZ 44 (1980) 344; Neuhaus/Kropholler, RabelsZ 44 (1980) 326; Stellungnahmen des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht, RabelsZ 47 (1983) 595.

<sup>10</sup> Обј. у Bundesgesetzblatt 1986 I 1142 — 1155.

<sup>11</sup> Види Stoll, Bemerkungen zu den Vorschriften über den „Allgemeinen Teil“ im Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung des IPR, IPRax 4 (1984) 1, стр. 1 и следеће; упоредити још Хептинг/Геч — Корощец, Нова уредитев међународнега засебнега права в ЗР Немчији, Правник, 42 (1987) 1—2, стр. 67, 68.

дак који је с односом у најтеснијој вези (3. став 4. члана). У односу на Југославију то значи, да ће немачки судија колизију различитих правних поредака разрешити употребом југословенског Закона о решавању сукоба закона и надлежности у статусним, породичним и наследним односима из 1979. године. Члан 5. има помало необичан наслов „Персонални статут” (Personalstatut) иако га нити не дефинира нити изричито не именује одлучујуће везивне критерије. При читању прописа свакако утврђујемо да ЕГБГБ и по реформи као само по себи разумљиво произилази из принципа држављанства. Критички гласови у правној науци, који су захтевали прелаз к принципу боравка се у реформи нису остварили.<sup>12</sup> Први став 5. члана одређује, да је код особа с више држављанстава одлучујуће ефикасно држављанство. Ако та особа има и немачко држављанство, увек ће се употребити немачко без обзира на то, да ли је немачко држављанство истовремено и ефективно држављанство. Немачки савезни врховни суд је у таквим примерима од 1979. године па надаље поштовао ефективност.<sup>13</sup> Закон о реформи кочи развој у том смеру. За особе без држављанства или ако се њихово држављанство не да утврдити, употребиће се право оне земље, у којој та особа има свој обичајан боравак (gewöhnlicher Aufenthalt), ако тога нема, право земље у којој има свој боравак (Aufenthalt) (2. став 5. члана). Исто везивање вреди на подлози посебних закона и међународних уговора за друге особе, као, на пример, за избеглице, за особе које моле за азил и друге.

#### *IV. Међународно приватно право цивилних особа и правних послова*

У другом одељку, у члановима 7 и 9 нови ЕГБГБ обрађује она питања, која се односе на добивање и губљење правне и пословне способности. Овде налазимо врло мало промена.<sup>14</sup> Тако се као досад, по 1. реченици 1. става 7. члана просуђује правна и пословна способност одређене особе по њеном националном праву. То вреди у складу са 2. реченицом изричито и за правило „Heirat macht mündig.” Ако је одређена особа правно и пословно способна, она задржава ту способност без обзира на губљење или примање немачког држављанства. Одредба 8. члана следи пријашњем праву и још даље омогућује постављање под старатељство странца у СР Немачкој по немачком праву. И код проглашења несталих за умрле остаје нова одредба при пријашњем уређењу, наиме одлучујућем *lex nationalis*, само да је то правило преузето из пријашњег параграфа 12 Закона о несталим особама у нову одредбу 9. члана ЕГБГБ. Тек изимно се може употребити и немачко право, ако за то постоји оправдани интерес.

Потпуно нову одредбу налазимо у 10. члану, који обрађује право личног имена. Први став 10. члана се позива начелно на *lex nationalis* и лично име дакле подређује персоналном статуту. То начело

<sup>12</sup> Види Neuhaus/Kropholler, Fn. 9, стр. 335.

<sup>13</sup> Упореди Геч — Корошец, Персонални статут особа с више држављанстава у СР Немачкој, *Наша законитост*, 38 (1984) 2, стр. 188 и следеће.

<sup>14</sup> Види Хептинг/Геч — Корошец, Fn. 11, стр. 68—70.

вреди и за примере, кад дође до промене личног имена на подлози породично-правних промена. У тим примерима се прије употребио онај статус, који је вредио за породичноправну промену.<sup>15</sup> Судска пракса је у задње време све више и више полазила од употребе персоналног статуса.<sup>16</sup> Реформа је, дакле, тај нови развојни тренд усвојила као начело у првом ставу. Други до шести став проширује то начело на три важна примера с подручја додатног везивања: наиме при презимену будућих брачних другова (2. до 4. став), надаље при презимену деце родитеља, који нису Немци (5. став) и код презимена ванбрачног детета (6. став).

Код презимена будућих брачних другова немачки савезни врховни суд је будућим брачним друговима дозволио, да уместо персоналног статуса употребе право њиховог заједничког боравака, да би могли тиме прилагодити своје будуће презиме њиховом заједничком социјалном околишту.<sup>17</sup> Та судска пракса је проузроковала велике практичне тешкоће. Реформа поштује идеју о избору и великодушно проширује могућност избора. По 2. ставу могу будући брачни другови при закључивању брака у СР Немачкој с изјавом пред надлежним органом (*der Standesbeamte*) изабрати своје будуће презиме тако, као што то омогућује национално право једног од брачних другова или по немачком праву, ако бар један од њих има свој уобичајни боравак у СР Немачкој. Будући да брачни другови, који не закључују бракове у СР Немачкој у правилу пред страним органом не могу искористити тај избор, предвиђа 3. став да може у национално мешовитом браку у којем је један од брачних другова Немац, последњи и по каснијем повратку у СР Немачку изабрати национално право свог партнера. Додатно томе имају брачни другови у браку, у којем један има немачко држављанство, а други је страни држављанин, или су оба страна држављанина, у складу с 4. ставом, могућност одредити презиме по немачком праву, ако је један од њих добио уобичајени боравак у СР Немачкој, или ако вреди немачко право као статут, који одређује учинке брака (*Ehewirkungsstatut*) Очекиваних практичких олакшица неће сигурно доћети та нова одредба за лично име; супротно, Немци се питају, да ли је ова одредба уопште примерна.

Код брачне деце оних родитеља, који немају немачко држављанство, може законити заступник (не да би тиме кршио основно начело из 1. става 10. члана) и одредити, да може дете узети презиме по свом националном праву или по немачком праву, као праву уобичајеног боравака једног родитеља (5. став).

Ванбрачно дете може узети презиме и по националном праву родитеља односно по националном праву оног, који му додели своје презиме (6. став).

<sup>15</sup> Види судске одлуке: у БГХЗ, Бд. 44, стр. 121 и 124 (презиме брачних другова) и у ФамРЗ 1960, стр. 229 и 231 (презиме усвојеника).

<sup>16</sup> Види судске одлуке: БГХЗ, Бд. 56, стр. 193 и Бд. 63, стр. 107 и 109 (презиме обрачних другова); БГХЗ, Бд. 59, стр. 261 (додела презимена).

<sup>17</sup> Види судску одлуку у БГХЗ, Бд. 63, стр. 107.

Дакле, колизијска правила за лично име су врло исцрпно уређена, у 2. до 6. ставу 10. члана па, као што је већ наведено, и врло комплицирано.

Члан 11 уређује облик правних послова. Први став предвиђа тако, као што је већ пријашњи 1. став 11. члана, да је правни посао с обзиром на облик ваљан, ако је ваљан било по праву, које вреди за садржај правног посла, било по праву места, гдје је правни посао био закључен. Ако закључују уговор странке, које нису присутне те су у различитим земљама, уговор је с обзиром на облик ваљан, ако је ваљан било по праву, које вреди за садржај односа, или по праву земље, у којој се налази један од партнера (2. став). Код уговорних односа с обзиром на некретнине одређује 4. став ограду у корист обвезујуће норме *lex rei sitae*.

Досадашњи 2. став 7. члана је постао уопћен 12. члан. Код имовинских правних послова унутар једне земље се физичка особа може позвати на предвиђено ограничење правне и пословне способности по њеном националном праву само тада, када је уговорни партнер о томе знао или је могао знати. То не вреди за породичноправне и наследноправне послове, као такођер ни за располагање с некретнинама која се налазе у другој земљи.

## V. Међународно породично право

Највеће промене налазимо у међународном породичном праву. На том подручју је реформа убрала потпуно нови пут, јер пре усвајања новог закона текст старог ЕГБГБ био је једва значајан, па је био или потиснут међународним уговорима, или је био због кршења начела једнакоправности проглашен за противустан.<sup>18</sup>

*A. Реформа је оријентирала ново уређење на више водећих мисли:*

1. да се уведе као идеалан јединствени „породични статут”, (*Familienstatut*) за све браком и породицом повезана правна питања;
2. да се изведе начело једнакоправности тако, да је за мужа и жену остварено једнако везивање и
3. да се у родитељском праву поштују начела, која произилазе из међународних уговара.

(1) Начело јединственог „породичног статута” је остварено у 14. члану ЕГБГБ, који одређује одлучујуће право за учинке брака. Том начелу се придружују одредбе о следећим правним односима: 1. став 15. члана (имовински односи), 1. реченица 1. става 17. члана и 3. став 17. члана, те 4. став 18. члана (развод брака и његове правне последице), 1. реченица 1. става 19. члана (односи родитеља до деце у постојећој брачној заједници), 1. реченица 1. става 21. члана (позакоњење закључивањем брака) и 2. реченица 22. члана (усвојење од стране брачних другова). Све те одредбе поштују статут, који вреди за учинак брака (*Ehewirkungsstatut*). Да жели јединствени породични статут обухватити само несметено породицу, спознајемо и из

<sup>18</sup> Види Хептинг/Геч — Корошец, Фн. 11, стр. 70 — 73.

2. реченице 1. става 19. члана, који одређује, да у примеру непостанка брака (и то је увек у случају развода) не вреди „породични статут”, већ право дететовог уобичајеног боравака.

(2) „Породични статут” мора омогућити једнакоправно везивање и не смије дати предност нити мужу, нити жени. Тај циљ постиже закон у 14. члану везивањем којег комбинира с могућношћу избора одређеног права.

Општи учинци брака се просуђују даље по праву оне земље, које су држављани оба брачна друга, или које држављани су били у времену трајања брака, уколико има један од брачних другова још увек држављанство те земље (1. тачка 1. става 14. члана). Тај први степен везивања претставља заједнички персонални статут: одлучујућа тачка везивања је, дакле, држављанство. Ако та тачка везивања откаже, употребиће се право оне земље, у којој имају оба брачна друга свој уобичајени боравак или су га у часу трајања брака имала, а уз то један од њих тамо још увек има свој уобичајени боравак (2. тачка 1. става 14. члана). На том другом степену прелази, дакле, закон на уобичајени боравак као тачку везивања. Уколико и то везивање не доведе до јединственог статута, вреди као помоћно право оне земље, с којом брачни другови имају на друге начине најтеснију везу (3. тачка 1. става 14. члана). Та последња одредба је била неодређено формулирана још од стране правног одбора. Код утемељивања правног одбора су наведена нека необавезна гледишта за најтеснију везу, као, на пример, заједничка социјална повезаност брачних другова с одређеном земљом на подлози њихових извора, културе, језика, запошљавања, боравака, заједничких планова за будућност, итд.

Под споменутих претпоставкама могу брачни другови и одабрати статут за учинке брака. Најпре може брачни друг, који има више држављанстава, заједно са својим брачним другом одабрати заједничко национално право, без обзира на то, да ли је то за њега и ефективно или не (2. став 14 члана). Надаље могу брачни другови одабрати право земље, којој припада један брачни друг, уколико нису испуњене претпоставке по 1. тачки 1. става 14. члана, и дакле ниједан од брачних другова не припада земљи у којој имају оба брачна друга свој уобичајени боравак, или уколико брачни другови свој уобичајени боравак немају у истој земљи (3. став 14. члана). Такав избор мора следити у облику уговора међу брачним друговима; у СР Немачкој у облику уговора закљученог пред нотаром (4. став 14. члана). Код свих тих тачки везивања користе се критерији по строгом начелу једнакоправности оба брачна друга: или такав критериј, који је обим брачним друговима заједнички, или следи консенз међу партнерима у оквиру могућности избора одређеног права.

(3) Ослањање на међународне уговоре за правне последице, које се појављују у родитељском праву се показује у 1. ставу 18. члана. Код опширно уређеног статута алиментације поштују се правила нове Хашке конвенције о примени права за алиментацијске обавезе од 1973. године, која за сада у СР Немачкој још не важи, а у кратком ће року бити прихваћена и заменити конвенцију из 1956. године.

Б. Опширан дио међународног породичног права је садржајно испреплетен описаним водећим начелима. Уз то постоји и више правних питања, за која вреди додатно допунско или самостално везивање. Представит ћемо их у кратким цртама:

(1) За материјалне претпоставке за закључивање брака се, у складу с одредбом 1. става 13. члана, тако као досад, користи за сваког заручника његово национално право. Нова одредба се појављује у другом ставу, која странцу изнимно дозвољава, да закључи брак по немачком праву. Овдје следи реформа становиште одлуке Савезног уставног суда из 1971. године.<sup>19</sup> Као и прије, брак начелно може бити закључен о облику, којег одређује немачко право (1. реченица 3. става). Друга реченица 3. става одређује изнимку, коју је преузео из параграфа 15а Закона о браку,<sup>20</sup> и дозвољава странцима, да могу закључити брак пред олуномоћеном особом, коју одређује њихово национално право.

(2) За имовинскоправне односе брачних другова одређује у 2. ставу 15. члана (у 1. ставу уважен „породични статут“) уз могућност избора националног права или права уобичајеног боравка једног од брачних другова; код некретнина па избор права земље гдје некретнина лежи. Имовинско стање странца се у немачком правном систему може уважити само, ако је уписано у немачки имовинскоправни регистар (1. став 16. члана); осим тога се морају поштовати неке обавезатне норме немачког права, које штите трећа лица (2. став 16. члана).

(3) Пропис о разводу брака из 17. члана проширује (у 1. реченици 1. става) начелно ваљан „породични статут“ и одређује немачко право за одлучујуће у примеру, када се брак по том статуу не би могао развести. Немачко право се примењује тада, ако тужитељ има немачко држављанство или ако та је имао при закључивању брака. У трећем ставу срећемо допунско везивање за „равнотежу мировине“ (Versorgungsausgleich); тај институт немачког права непознат је у бројним страним правним порецима. Други став одређује, да брак у СР Немачкој може бити разведен само пред судом. Други облик није могућ, и ако би разводни статут то могућавао.

(4) Код права алиментације следи 18. члан одредабама Хашке конвенције о примени права на алиментацијске обавезе од 2. 10. 1973. године. Као што смо већ споменули, за сада у СР немачкој још не вреди, но у скорој будућности ће бити ратифицирана и на такав начин ће надокнадити сада ваљану Хашку конвенцију о примени права на алиментацијске обавезе у односу на децу од 24. 10. 1956. године. Будући да одредбе у конвенцији потикују домаће колизијске норме, законодавац се у реформи одлучио те одредбе садржајно претворити у закон. Тако се, дакле, при праву, које се примењује на алиментацију, можемо позвати на опће одредбе из те конвенције.

(5) Члан 19 уређује право брачног детета. Та одредба је наклоњена брачном статусу детета утолико, да се уз начелни „поро-

<sup>19</sup> „Spanier-Entscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts vom 4. 5. 1971 BVerGE 31, FamRZ 1971, стр. 414 и сл.

<sup>20</sup> Ehegesetz (EheG) vom 20. 2. 1946, BGBI. III 4 Nr. 404 — 1.



лични статут" (1. реченица 1. става) задовољава и с националним правом једног родитеља (2. реченица 1. става).

Дете може оспоравати очинство још по праву својег обичајног боравка (4. реченица 1. става).

(6) У 20. члану је одређено право ванбрачног детета. Другачије од осталих правних поредака, немачко право још увек чини разлику међу брачном и ванбрачном децом. То разликовање је консеквентно изведено и у колизијском праву. Закон олакшава утврђивање очинства, кад изборно одређује очево или мајчино национално право или право дететовог уобичајеног боравка. Утврђивање материнства, као и обавезе оца према мајци, се просуђује по мајчином националном праву; односи родитеља и деце по правилу дететовог уобичајеног боравка.

(7) Позакоњење, које наступа закључивањем брака, је олакшано на тај начин, да се одредба 21. члана уз породични статут задовољава и националним правом сваког од брачних другова. Позакоњење, које наступа на другачији начин, просуђује се по националном праву родитеља у питању.

(8) За усвојење се начелно користи национално право усвојитеља (1. став 22. члана). Та одредба је већ била знана по пријашњем праву. Нова је одредба, да се усвојење од стране једног брачног друга или оба брачна друга, просуђује по породичном статуту (2. реченица 22. члана).

(9) Код свих промена дететоваг породичноправног статуса се све потребне дозволе пресуђују по дететовом националном праву (23. члан). Уколико би на тај начин био доведен у питање интерес детета примениће се немачко право.

(10) Штићеништво и старатељство се начелно просуђује по националном праву штићеника (24. члан). Употреба те одредбе је снажно ограничена међународним уговорима, нарочито Хашком конвенцијом о надлежности органа и праву које се примењује на подручју заштите малолетних особа од 5. 10. 1961. године.

## *VI. Међународно наследно право*

По 1. ставу 25. члана остаје у наследном праву одлучујуће национално право оставиоца приликом његове смрти. За некретнине, које леже у СР Немачкој, па може оставитељ одабрати и немачко право. Код тога мора у складу с одредбом 2. става 25. члана поштовати облик, који је одређен за располагање у примеру смрти. Реформа је уклонила предлоге о могућностима избора одређеног права у међународном наследном праву.<sup>21</sup> Члан 26 одређује облик опоруче. Одредба тог члана је преузета из Хашке конвенције о надлежном закону за облике опоручних располагања од 5. 10. 1961. године. СР Немачка је ту конвенцију ратифицирала.

<sup>21</sup> Посебно Предлог закона Kühne-а, Фн. 8.

## VII. Међународно обвезно право

Осим породичног права је реформа у међународном обвезном праву видела друго тежиште реформе,<sup>22</sup> иако су њена настојања на том подручју мање успешна. Непословне обвезе су биле, наиме, искључене при самој реформи. Реформа је одредбу из пријашњег 12. члана ЕГБГБ, која је једино уређивала одштетну обвезу, унаточ недостацима, непромјењену прихватила у нови закон. Осим тога, у том делу новог закона нема самосталних аутономних одредби. Одредба из 27. члана и сва остала, које уређују обвезно право, су практички преузета из конвенције земаља Европске економске заједнице о праву меродавном за уговорне обавезе.<sup>23</sup> Та конвенција у СР Немачкој још не вреди, иако ће је у скорој будућности СР Немачка ратифицирати. Законодавалац је тако сматрао, да је пожељно, да се одредбе из конвенције непосредно унесу у текст новог закона, па би у обрнутом примеру ратифицирана конвенција свакако потиснула аутономне одредбе у закону. Такво гледиште наравно није безопасно. Иако се национални закон потпуно слаже с одредбама конвенције, може се десити, да с временом аутономна примена закона преко државних судова, доведе до друкчијих развојних тенденција, него што би следиле из међународног јединственог тумачења одредби конвенције. Законодавалац је покушао спречити ту опасност на такав начин, да је у 36. члану ЕГБГБ судовима наложио, да се мора при примени одредби чланова 27 и других поштовати јединствена примена конвенције. Време ће показати, да ли је та одредба довољна и успешна.

## VIII. Појединачни примери југословенско-немачких породичноправних односа

### Пример (1)

*Гледиште немачког савезног суда:*

Југословенки се при разводу брака признаје надокнада за опскрбу у случају старости или инвалидности (*Versorgungsausgleich*) од мужа, који има статус избеглице, иако тај правни институт југословенско право не признаје.<sup>24</sup>

С 1. Законом о реформи брачног и породичног права из 1976. године<sup>25</sup> је у праву СР Немачке био уведен посебан институт — *Versorgungsausgleich* — којег у таквом облику други правни пореци не познају. Тим институтом законодавац остварује посебан циљ. Соци-

<sup>22</sup> Упореди Хептинг/Геч — Коросец, Фн. 11, стр. 73, 74.

<sup>23</sup> Службени лист Европске економске заједнице 1980, бр. II 282, стр. 1.

<sup>24</sup> Решење ВGH (Bundesgerichtshof) од 30. 6. 1982 — IV b ZB 626/80, обј. у IPRspr. (Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiet des Internationalen Privatrechts) 1982, Nr. 158.

<sup>25</sup> 1. EgeRG, Erstes Gesetz zur Reform des Ehe-und Familienrechts vom 14. 6. 1976, BGBl. I 1421 Nr. 67.

јално слабијем брачном друту прије свега женама — домаћицама, које нису биле запослене и женама, које су биле само кратко време запослене, жели по разводу брака осигурати самостално осигурање у случају инвалидности или старости. То самостално економско увећење социјалног слабијег брачног друга се постиже на подлози утемељеног права мировине због старости или инвалидности и иде на терет другог брачног друга из његовог законског осигурања.<sup>26</sup>

Код развода оних бракова, у којима нису присутни само немачки држављани, тај институт је у складу с 17. чланом ЕГБГБ, само ако се за развој брака примењује немачко право. Немачки суд је обрађивао следећи пример:

Парничне странке — брачни другови су као југословенски држављани закључили дана 13. 12. 1941. године брак у Југославији. Муж је године 1956 илегално напустио Југославију и од тада живи у СР Немачкој, гдје има правни положај избеглице по Конвенцији о статусу избеглица од дана 28. 7. 1951. године. Супруга је у неколико наврата долазила к мужу у СР Немачку. Од године 1971. живе брачни другови потпуно одвојено, жена у Југославији, муж па у СР Немачкој. Тужбу за развод брака је пред немачким судом уложио муж.

Жена је као тужена странка предлагала да јој суд призна надокнаду за опскрбу у случају старости или инвалидности, такозвани *Versorgungsausgleich*. Муж је, наиме, у СР Немачкој добио право мировине на основу минулог рада у току трајања брака. Првостепени суд за породичне спорове (*Amtsgericht — Familiengericht*) је такав захтев тужене одбио. Другостепени суд је женину жалбу одбио, те потврдио првостепену пресуду уз образложење, да се за признавање надокнаде за опскрбу код брака међународним елементом примењује исти статут, као што се примењује на учинке брака с начелом примене „слабијег права”, јер је у даном примеру то југословенско право, које тај институт не познаје.<sup>27</sup> Ниједан од брачних другова не може имати више права, него што им их даје његово национално право. Суд је своје гледиште о надлежности статута за учинке брака упро на мишљење, да има надокнаде за опскрбу у случају старости и инвалидности своју подлогу у животној заједници брачних другова и у њиховим заједничким брачним успесима у току трајања брака. Осим тога би, по даљњем мишљењу другостепеног суда, било неodrживо, ако би муж био прикраћен у остваривању својег права на пензију, будући да су оба брачна друга у времену, кад је то право настајало били југословенски држављани.

На следећу женину жалбу је немачки савезни суд укинуо обе пријашње одлуке и одредио, да се за признавање надокнаде за опскрбу

<sup>26</sup> Види више о томе Jaume, *Der Versorgungsausgleich im internationalen Privatrecht-Stand der Rechtsprechung und der Reform*, стр. 101 — 109, (у раду: *Der Versorgungsausgleich im internationalen Vergleich und der zwischenstaatlichen Praxis*, Schriftenreihe für Internationales und Vergleichendes Sozialrecht, Band 11, 1984, Berlin).

<sup>27</sup> Решење OLG (Oberlandesgericht) Karlsruhe од 8. 11. 1979 — 16 UF 20/79, обј. у IPRspr. (Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen privatrechts), 1979, Nr. 76.

(Versorgungsausgleich) примени исти статут као и за развод брака, а то је 17. члан ЕГБГБ. По том члану је било за развод брака одлучујуће мужево национално право. Како муж има положај избеглица и уобичајени боравак у СР Немачкој, се у складу с Конвенцијом о статусу избеглица, сматра немачким држављаном. За развод брака, те за признавање надокнаде за опскрбу се, дакле, у складу с поменим 17. чланом ЕГБГБ употребило немачко право и жени — Југословенки признала надокнада за опскрбу.

Посебно треба поздравити то гледиште немачког савезног суда прије реформе немачког међународног приватног права, јер можемо очекивати, да ће у будуће у таквим и сличним примерима југословенским држављанима бити призната надокнада за опскрбу у случају старости и инвалидности.<sup>28</sup>

Реформа међународног приватног права је у 3. ставу 17. члана ЕГБГБ донела нову одредбу за „Versorgungsausgleich“ који се просуђује по статуту, који се примењује за развод брака. Признаје се само тада, када се познаје барем право државе, којој припада један брачни друг у тренутку подношења захтева за развод брака. Ако се по том праву не би могао признати, може се под одређеним увјетима, на захтев једног брачног друга, спровести по немачком праву. Међу те увјете спадају и увјети, да је други брачни друг у времену трајања брака добио право на немачку пензију или ако се за опште учинке брака могло за одређено време трајања брачне заједнице применити право које познаје „Versorgungsausgleich“.

Као што је познато, у СР Немачкој су основани посебни центри, који служе посредовању података из наслова осигурања између СР Немачке и друге земље, с којом је СР Немачка закључила билатерални уговор. Тако је за Југославију надлежан Landesversicherungsanstalt für Arbeiter (LVA) Niederbavern-Oberrhein који је у Landshutu. Југословенско-немачки уговор о социјалном осигурању је закључен дана 12. 10. 1968.

#### *Пример (2)*

У СР Немачкој није призната југословенска пресуда о разводу брака страних држављана, ако страном праву ту пресуду не признаје.<sup>29</sup>

Брачни другови — југословенски држављани су дана 29. 12. 1950. године закључили брак у СР Македонији. По закључењу брака су се преселили у Турску, добили турско држављанство, те по наводима у пресуди изгубили рођењем добијено југословенско држављанство. Тужбу за развод брака је уложио муж пред општинским судом у СР Македонији, гдје се претходно (за три тједана) задржавао. По његовим наводима би имали брачни другови свој задњи заједнички боравак у Турској. Општински суд у СР Македонији је с пре-

<sup>28</sup> Упореди Геч — Корошец, Одлучбе с подročја дружинскога права III, Правна пракса, 4 (1985) 23, стр. 6.

<sup>29</sup> Одлука Министарства за правосуђе земље Баварске од 8. 12. 1982 — 2365 E—I—365/82, обј. и IPRspr. (Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts), 1982, Nr. 188.

судом од 24. 11. 1981. године развео брак из разлога „стварног прекида брачне заједнице за дуже од три године” по 53. члану македонског Закона о браку из 1973. године.<sup>30</sup> Када је пресуда постала пуномоћна, разведени муж је 1982. године предлагао признање те пресуде у СР Немачкој.

У формалном поступку за признавање југословенске разводне пресуде је Министарство за правосуђе земље Баварске закључило, да нису дани увјети за признавање, јер у складу с одредбама параграфа 328 I, бр. 1 у вези с параграфом 606 б, бр. 1 ЗОП (Zivilprozessordnung)<sup>31</sup> југословенски суд није био међународно надлежан за одлучивање у предметном поступку. Како ни један од брачних другова у току развода брака није имао југословенско држављанство, по немачком ЗОП југословенски суд био би међународно надлежан само у случају ако би један од брачних другова имао обичајни боравак у току развода брака у Југославији и ако би по мужевом националном праву била призната југословенска бракоразводна пресуда. Будући да није био испуњен ни један од наведених увјета, југословенска бракоразводна пресуда у СР Немачкој није била призната.

По мужевом националном праву, (то је у даном примеру по турском праву,) југословенска пресуда у Турској била би призната, ако би југословенски суд при разводу брака применио турско право, које је вредило као национално право оба брачна друга при разводу брака. Нови турски закон о међународном приватном праву и поступку из 1982. године<sup>32</sup> у 13. члану одређује, да се за развод брака примењује право земље, које држављани су оба брачна друга. У даном примеру, кад је суд СР Македоније применио само македонски закон о браку, то би по турском закону о међународном приватном праву и поступку (38. члан, тч. е у вези с 42. чланом) била југословенска пресуда призната, ако би тужена странка у поступку за признање била без икаквих приговора. Будући да је тужена странка непознатог боравка, суд не би могао проверити да ли би се одрекла тог свог права, или не. То је нарочито важно, јер се разводни разлог из 132. члана турског цивилног законика знатно разликује од разводног разлога из 53. члана Закона о браку СР Македоније.

На одлуку Министарства за правосуђе земље Баварске упозоравамо прије свега због тога, да би првостепени југословенски судови спознали, како је важна чињеница, да ли су за развод брака с међународним елементом уопште међународно надлежни и следећа одлука суда — које право се може употребити.<sup>33</sup> Одговоре на дана питања налазимо данас у Закону о уређењу колизија закона с прописима других земаља у одређеним односима из године 1982,<sup>34</sup> којег

<sup>30</sup> Закон за бракот СР Македоније, обј. у Сл. веснику СРМ, бр. 35/73 и поправак у бр. 28/74.

<sup>31</sup> Zivilprozessordnung од 12. 9. 1950, BGB1., стр. 533.

<sup>32</sup> Обј. у Resmî Gazete, бр. 17701 од 22. 5. 1982.

<sup>33</sup> Упореди Геч — Корошец, Одлучбе с подручја дружинског права I, Правна пракса, 4 (1985) 21, стр. 12.

<sup>34</sup> Обј. у Сл. листу СФРЈ, бр. 43/82 и поправак у бр. 72/82; закон је ступио на снагу дана 1. 1. 1983.

би судови морали редовито употребљавати у споровима с међународним елементом. То вреди прије свега за првостепене судове, јер се странке због жеље, да би поступак што прије завршио, у правилу против првостепене пресуде не жале.

У времену, кад је у предметној ствари одлучивао општински суд, у СР Македонији је вредио Закон о парничном поступку из године 1977, који је у 2. ставу 29. члана у случају ако ниједан од брачних другова није био југословенски држављанин, одредио надлежност југословенских судова само у неким посебно наведеним примерима. Вредило је и право правило 77. члана пријашњег Основног закона о браку из године 1965, по којем би суд морао за развод брака употребити национално право оба брачна друга и југословенско право. Општински суд у СР Македонији је прекршио и једне и друге одредбе. Последица тога је, да у Југославији разведени брачни другови још увек важе за брачне другове у Турској и у СР Немачкој, гдје муж жели закључити нови брак.

Треба још споменути, да је наш нови Закон о уређењу колизије закона с приписима других земаља у одређеним односима познаје у 95. члану слично правило као немачко право и у осталом, да се страна судска одлука, која се односи на лично стање странца (статус странца) који није држављанин земље, која ју је донела, признаје само ако су испуњени увјети за признање у земљи, које држављанин је таква особа.

### *Пример (3)*

Када су немачки судови међународно надлежни за развод брака југословенских држављана?<sup>35</sup>

Парничне странке су брачни другови и обје југословенски држављани, те су 1969. године закључили брак у САП Војводини. Од године 1971. живе у СР Немачкој. Године 1981. су се разишли и нашли сваки свог партнера. Захтев за развод брака је пред немачким судом уложио муж. Брачни другови још увек живе у СР Немачкој.

Немачки суд је морао при разводу брака најпре испитати, да ли је уопште међународно надлежан за развод брака југословенских држављана. На то питање је суд нашао одговор у параграфу 606 б тч. 1 немачког ЗПО (Zivilprozessordnung), по којем су судови у том случају међународно надлежни, ако има муж или жена уобичајени боравак у СР Немачкој и ако ће немачка пресуда по мужевљевом националном праву, дакле по југословенском праву, бити призната, те је при томе употребио југословенски Закон о уређењу колизије закона с прописима других земаља у одређеним односима из године 1982.

<sup>35</sup> Пресуда OLG (Oberlandesgericht) Karlsruhe од 2. 8. 1983 — 18 UF 149/82, обј. у IPRax (Praxis des Internationalen Privat-und Verfahrensrechts) (1984) 5, стр. 270.

По том закону је југословенски суд искључиво надлежан за развод брака, ако је тужени брачни друг држављанин СФРЈ и има у Југославији место пребивалишта (2. став 61. члана). Искључива надлежност југословенских судова је препрека за признање стране судске одлуке. При тој одредби у југословенском закону се питамо, да ли су југословенски држављани, који су на привременом раду у иностранству, изгубили своје место пребивалишта у Југославији? Већинско гледиште у југословенској теорији и пракси је, да југословенски држављани, који су на привременом раду у иностранству, нису изгубили свој стални боравак у Југославији.<sup>36</sup>

Будући да је у датом примеру тужена странка била пријављена у својој општини у САП Војводини, то је немачки суд прибегавши томе, да бракоразводна пресуда у Југославији не би била призната, употребио 2. став 89. члана југословенског закона. По тој одредби искључива надлежност југословенских судова није препрека за признање стране бракоразводне пресуде, ако њено признање захтева тужени, или ако то захтева тужитељ и тужени се с тим слаже. Тако је немачки суд при употреби те одредбе од тужене странке захтевао, да пред сенатом вероватно осигура (*glaubhaft versichert*) да се у поступку за признање немачке бракоразводне пресуде пред југословенским судом неће супротставити захтеву тужиоца за њено признање. На тај начин би по мишљењу немачког суда била подана његова међународна надлежност и истовремено уверење, да ће немачка бракоразводна пресуда у Југославији бити призната.

Примена одредбе из 2. става 89. члана југословенског Закона о уређењу колизије закона с прописима других земаља у одређеним односима за осигурање међународне надлежности немачког суда, по мишљењу југословенске теорије није успела.<sup>37</sup> Поставља се, наиме, питање, да ли је одрицање супротстављања признању немачке бракоразводне пресуде, која је била подана пред немачким судом, обавезна и у поступку признања те пресуде пред југословенским судом? Будући да је искључива надлежност југословенских судова одређена у корист тужене странке, и у том смислу је потребно тумачити и одредбу из 2. става 89. члана југословенског закона, тако да се тужена странка не би могла одрећи тог свог права пред страним судом, где се нарочито због незнања језика и посебности поступака не осећа тако сигурном, као пред домаћим судом. Тако би требало немачки суд за осигурање међународне надлежности суда односно признања немачке бракоразводне пресуде у Југославији доћи на темељу поштивања новије праксе југословенских судова у поступку признања страних бракоразводних пресуда, када судови шире тумаче појам пребивалишта. Нарочито је потребно споменути одлуку Врховног суда САП Војводине у поступку признања немачке бракоразводне пресуде, у којој је заступљено гледиште, да југословенски држављанин може имати два пребивалишта.<sup>38</sup>

<sup>36</sup> Више о томе Varady, *Zur Anerkennung deutscher Scheidungsurteile in Jugoslawien*, IPRax (1984) 5, стр. 250, 251.

<sup>37</sup> Види Varady, *Fn.* 36, стр. 252, 253.

<sup>38</sup> Билтен судске праксе Војводине, 3/1977, стр. 52; упореди пресуду Врховног суда САП Војводине, бр. Гз. 437/78 од 8. 6. 1978, цит. по Varady, *Fn.*

У даном примеру би дакле немачки суд могао доћи до чињенице његове међународне надлежности без употребе 2. става 89. члана југословенског закона.<sup>39</sup>

По реформи међународног приватног права параграф 606 б ЗПО више не важи, а по параграфу 606 а довољно је за међународно надлежност немачког суда, да има један од брачних другова уобичајени боравак у СР Немачкој, осим ако немачка пресуда по ниједном националном праву брачних другова, неће бити призната.

### *IX. Закључак*

Како смо већ споменули, нови закон о реформи немачког међународног приватног права почео је да важи са 1. септембром 1986. године. Већ у поступку прихватања тог закона било је у СР Немачкој велико критичких примедби. Требамо још сачекати како ће ту реформу прихватити судови. Упркос томе требамо имати у виду, да нови закон доноси само делимично реформу. Важна подручја међународног приватног права остала су намерно преглуштена. А посебно је ипак потребно нагласити, да реформа међународног приватног права у СР Немачкој доноси низ модерних решења, која омогућују да ће се југословенско право, посебно у породичноправним односима, у која ступају наши грађани, који су на привременом раду у тој земљи, све више употребљавати пред немачким судовима.

---

36, стр. 251; више о томе Varady, Domicil наших грађана на привременом раду у иностранству и међународна правна сарадња, Право, теорија и пракса, 2 (1985), посебан број, Нови Сад, стр. 25 — 32.

<sup>39</sup> Упореди Геч — Корошец, Одлучбе с подручја дружинског права II, Правна пракса, 4 (1985) 22, стр. 6.



Dr MIROSLAVA GEČ — KOROŠEC,  
Ordentlicher Professor der Univerza v Maribore

REFORM DES INTERNATIONALEN PRIVATRECHTS IN DER  
BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND — AUSWIRKUNGEN AUF  
DIE JUGOSLAWISCH-DEUTSCHEN FAMILIENRECHTLICHEN  
BEZIEHUNGEN

— Zusammenfassung —

In diesem Aufsatz erläutert die Autorin zuerst die Zahl der jugoslawischen Gastarbeiter in der Bundesrepublik Deutschland, danach aber die historische Entwicklung des deutschen internationalen Privatrechts. Das Hauptthema dieser Ausführungen ist aber die Reform des internationalen Privatrechts in der Bundesrepublik Deutschland. Die Autorin erläutert zuerst die allgemeinen Regeln des internationalen Privatrechts und danach des internationalen Privatrechts der natürlichen Personen und der Rechtsgeschäfte, das internationale Familienrecht, internationales Erbrecht und internationales Schuldrecht. Im Kapitel VIII zeigt die Autorin, wie sich die Reform in der Praxis auf die deutsch-jugoslawischen Familienrechtsbeziehungen auswirkt. Man darf aber nicht vergessen, dass auch das neue deutsche Gesetz nur eine Teilreform darstellt. Wichtige Bereiche des internationalen Privatrechts sind vom Reformgesetzgeber bewusst ausgeklammert worden, so etwa das internationale Sachenrecht, das Recht der juristischen Personen oder das ausservertragliche Schuldrecht.

