

PODJETNIŠKO PREMOŽENJE ZAKONCEV PO DRUŽINSKEM ZAKONIKU*

Gregor Dugar,

*univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti,
docent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani*

1. REFORMA PREMOŽENJSKIH RAZMERIJ MED ZAKONCEMA

Družinski zakonik (v nadaljevanju: DZ)¹ prinaša na področju premoženjskih razmerij med zakoncema konceptualne spremembe. Po vzoru tujih ureditev (npr. Nemčija, Avstrija) režim odplačno pridobljenega premoženja zakoncev ni več kogentno pravo, ampak velja samo, če se zakonca s pogodbo ne dogovorita drugače. Zakonca se za pogodbeni premoženjski režim odločita takrat, kadar jima zakoniti premoženjski režim ne ustreza in zato želita sama oblikovati vsebino njunih medsebojnih premoženjskih razmerij. Čeprav sta zakonca svobodna pri urejanju medsebojnih premoženjskih razmerij, je pričakovati, da se bodo zakonci po odpravi kogentnega režima odplačno pridobljenega premoženja pri oblikovanju medsebojnih premoženjskih razmerij zgledovali po premoženjskih režimih, ki jih poznajo tuje ureditve. Z obravnavo najpogostejših in najbolj tipičnih premoženjskih režimov iz tujih ureditev zato zajamem veliko večino premoženjskih režimov, ki bodo veljali za zakonce po DZ, če se bosta zakonca odločila za pogodbeni premoženjski režim. Zakonca se bosta lahko zgledovala po premoženjskem režimu ločenega premoženja, premoženjskem režimu skupnosti povečanja premoženja in premoženjskem režimu skupnega premoženja.

* Prispevek je bil pripravljen na podlagi doktorske disertacije z naslovom Pravna ureditev podjetniškega premoženja zakoncev, ki jo je avtor pod mentorstvom prof. dr. Barbare Novak uspešno zagovarjal 20. septembra 2013 na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

¹ DZ je bil 25. marca 2012 zavržen na referendumu, zato do njegove uveljavitve ni prišlo. Besedilo DZ je dostopno na <www.mdds.gov.si/fileadmin/mdds.gov.si/pageuploads/dokumenti__pdf/word/DZak-sprejet-16-6-11.doc> (22. 11. 2013).

V premoženjskem režimu ločenega premoženja ne nastaja skupno premoženje, ampak je premoženje zakoncev ločeno. Obstajata samo dve premoženjski masi zakoncev, in sicer posebno premoženje vsakega zakonca posebej. Zakonca posebno premoženje upravljata in z njim razpolagata samostojno.² V premoženjskem režimu ločenega premoženja sklenitev zakonske zveze nima premoženjskopравnih posledic za zakonca.³ Zakonca se z vidika premoženjskopравnih vprašanj obravnavata tako, kot da ne bi sklenila zakonske zveze. Premoženjski režim ločenega premoženja je zato še posebej mamljiv za zakonce, ki se ukvarjajo s podjetništvom, saj ne nastane skupno podjetniško premoženje ter zato tudi ni problemov s skupnim upravljanjem, odgovornostjo za obveznosti in delitvijo premoženja podjetja ob razvezi zakonske zveze. Zaradi navedenih prednosti je v nemški praksi v pogodbi o ustanovitvi gospodarske družbe pogosto predvidena obveznost družbenikov, da se z zakoncem dogovorijo za premoženjski režim ločenega premoženja oziroma da sklenejo takšen dogovor vsaj glede podjetniškega premoženja.⁴ Podoben trend je mogoče pričakovati tudi v Sloveniji, ko bo prišlo do reforme premoženjskih razmerij med zakoncema in se bosta zakonca lahko odločila za premoženjski režim ločenega premoženja.

V premoženjskem režimu skupnosti povečanja premoženja⁵ med trajanjem zakonske zveze velja režim ločenega premoženja, ob prenehanju zakonske zveze pa pride do izravnave prirasti. Prirast je znesek, za katerega končno premoženje zakonca presega njegovo začetno premoženje. Izravnava prirasti se opravi tako, da se presežek prirasti enega zakonca nad prirastjo drugega razdeli na polovico.⁶

Za premoženjski režim skupnega premoženja⁷ je značilno, da s sklenitvijo zakonske zveze postane vse premoženje zakoncev njuno skupno premoženje. V skupno premoženje zakoncev spadajo tudi premoženjski predmeti, ki so pridobljeni po sklenitvi zakonske zveze.⁸ Izjema so predmeti, ki spadajo v pridržano in posebno premoženje zakoncev. Pridržano premoženje je premoženje, ki ga zakonca s pogodbo o premoženjskem režimu skupnega premoženja

² W. Jaeger, v: D. Henrich (izd.), K. H. Johannsen (izd.), nav. delo, str. 246; C. Dorsel, S. Zimmermann, nav. delo, str. 73.

³ G. Brambing, nav. delo, str. 66; L. Krause, nav. delo, str. 263.

⁴ K. Muscheler, nav. delo, str. 203, 204.

⁵ Nem. *Zugewinnngemeinschaft*. Premoženjski režim skupnosti povečanja premoženja je v Nemčiji zakoniti premoženjski režim – glej določbo prvega odstavka § 1356 BGB.

⁶ Določba drugega odstavka § 1363 BGB.

⁷ Nem. *Gütergemeinschaft*. Premoženjski režim skupnega premoženja je v Nemčiji pogodbeni premoženjski režim – glej določbo § 1415 BGB.

⁸ Določba prvega odstavka § 1416 BGB.

izločita iz skupnega premoženja, premoženje, ki ga je tretji naklonil enemu od zakoncev, ter premoženje, ki ga zakonec dobi z zamenjavo pridržanega premoženja.⁹ Posebno premoženje zakoncev tvorijo pravice, ki niso prenosljive (npr. pravica do odškodnine za nepremoženjsko škodo, neprenosljive terjatve in neprenosljive stvarne pravice).¹⁰ Zakonca s pogodbo o premoženjskem režimu ločenega premoženja ne moreta preprečiti nastanka posebnega premoženja zakoncev, saj so te določbe kogentne.¹¹

Za zakonce, ki se ukvarjajo s podjetniško dejavnostjo, je zanimiv premoženjski režim ločenega premoženja, saj sklenitev zakonske zveze ne vpliva na podjetniško premoženje.¹² V tem poglavju zato predpostavljam, da bosta zakonca izbrala premoženjski režim ločenega premoženja, če se bosta odločila za pogodbeni premoženjski režim, oziroma da bosta iz zakonitega premoženjskega režima izvzela podjetniško premoženje in zanj določila premoženjski režim ločenega premoženja. Premoženjskemu režimu ločenega premoženja je podoben premoženjski režim skupnosti povečanja premoženja. V obeh navedenih premoženjskih režimih je premoženje zakoncev v času trajanja zakonske zveze ločeno. Zaradi podobnosti premoženjskega režima ločenega premoženja in premoženjskega režima skupnosti povečanja premoženja so vse ugotovitve v zvezi s problematiko podjetniškega premoženja zakoncev po DZ v premoženjskem režimu ločenega premoženja smiselno uporabne tudi za premoženjski režim skupnosti povečanja premoženja. Prav tako sta si podobna premoženjski režim skupnosti odplačno pridobljenega premoženja in premoženjski režim skupnega premoženja. Dejstvo, da je premoženjski režim skupnosti odplačno pridobljenega premoženja po slovenskem Zakonu o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (v nadaljevanju: ZZZDR)¹³ kogenten premoženjski režim, premoženjski režim skupnega premoženja po nemškem BGB pa izbirni premoženjski režim, ni relevantno, saj je bistvena vsebinska podobnost premoženjskih režimov. V obeh premoženjskih režimih v času trajanja zakonske zveze nastaja skupno premoženje. Vse ugotovitve v zvezi s problematiko podjetniškega premoženja zakoncev po DZ v zakonitem premoženjskem režimu so zato smiselno uporabne za premoženjski režim skupnega premoženja, če bosta zakonca po sprejetju DZ pogodbeni premoženjski režim uredila po zgledu premoženjskega režima skupnosti premoženja.

⁹ Nem. *Vorbehaltsgut*. Glej določbo drugega odstavka § 1418 BGB

¹⁰ Nem. *Sondergut*. Glej določbo drugega odstavka § 1417 BGB;

¹¹ R. Kanzleiter, v: R. Rixecker (izd.), F. J. Säcker (izd.), nav. delo, str. 709; J. Mayer, v: H. G. Bamberger (izd.), H. Roth (izd.), nav. delo, §1417, r. št. 2.

¹² K. Muscheler, nav. delo, str. 203, 204.

¹³ Ur. l. RS, št. 69/04, 101/07, 122/07, 90/11, 84/12.

Zakonodajalec je v DZ skušal zapolniti pravno praznino na področju podjetniškega premoženja zakoncev. DZ problematiko podjetniškega premoženja zakoncev ureja v dveh določbah. V 83. členu ureja vlaganja zakoncev v podjetje, ki je posebno premoženje enega od njiju, v 84. členu pa skupno podjetniško udejstvovanje zakoncev. Določbi urejata različni situaciji, zato v nadaljevanju obravnavam vsako posebej.

V nobeni od teh dveh določb ni posebej določeno, v katerem premoženjskem režimu se uporabljata. Menim, da določbi veljata tako v zakonitem premoženjskem režimu kot tudi v premoženjskem režimu ločenega premoženja. Dejstvo, da je v določbi 83. člena DZ urejeno vlaganje zakonca v podjetje, ki je posebno premoženje drugega zakonca, ter v določbi 84. člena DZ skupno podjetniško udejstvovanje zakoncev, ne pomeni, da je prva uporabna le v premoženjskem režimu ločenega premoženja in druga v zakonitem premoženjskem režimu. Do vlaganj zakonca v podjetje drugega zakonca namreč lahko pride tudi v zakonitem premoženjskem režimu, saj podjetje, ki ga ima zakonec pred sklenitvijo zakonske zveze oziroma ga je pridobil neodplačno v času trajanja zakonske zveze, spada v posebno premoženje tega zakonca. Podjetje torej ne spada v posebno premoženje zakonca le takrat, kadar se zakonca dogovorita za premoženjski režim ločenega premoženja oziroma v zakonitem premoženjskem režimu s pogodbo izvzameta podjetje iz skupnega premoženja. Enako kot določba 83. člena tudi določba 84. člena DZ o skupnem podjetniškem udejstvovanju zakoncev velja v zakonitem premoženjskem režimu in premoženjskem režimu ločenega premoženja. Pri skupnem podjetniškem udejstvovanju je namreč treba urediti razmerje med zakoncema za primer pripadnosti deleža v podjetju skupnemu premoženju in tudi za primer, ko med zakoncema velja premoženjski režim ločenega premoženja.

2. VLAGANJA ZAKONCA V PODJETJE DRUGEGA ZAKONCA (83. ČLEN DZ)

2.1. Sklepanje pogodb med zakoncema glede podjetniškega premoženja

DZ pri vlaganjih v podjetje, ki je posebno premoženje enega od njiju, zakonca spodbuja, da se s pogodbo dogovorita o obliki udeležbe. Če zakonec vlaga v gospodarsko družbo, drugo pravno osebo ali v podjetje samostojnega podjetnika, ki spada v posebno premoženje drugega zakonca, zakonca s pogodbo določita obliko udeležbe zakonca.¹⁴ Določba velja tako v zakonitem pre-

¹⁴ Določba prvega odstavka 83. člena DZ.

moženjskem režimu kot tudi v režimu ločenega premoženja. V nadaljevanju obravnavam sklepanje pogodb med zakoncema glede podjetniškega premoženja v vsakem premoženjskem režimu posebej.

2.1.1. Sklepanje pogodb med zakoncema v premoženjskem režimu ločenega premoženja

Razumljivo je, da je dogovarjanje zakoncev o vlaganjih enega v podjetje drugega svobodno, kadar zanju velja premoženjski režim ločenega premoženja. Če se zakonca dogovorita, da zanju velja premoženjski režim ločenega premoženja, se lahko tudi svobodno dogovorita o njunem razmerju glede vlaganj v podjetje enega od njiju.¹⁵ Zakonca lahko zato glede vlaganj enega od njiju v podjetje drugega zakonca skleneta pogodbo, v kateri opredelita premoženjskopravne posledice teh vlaganj. V tem primeru se zakončevo nadomestilo za opravljena vlaganja presoja po določbah sklenjene pogodbe.¹⁶

Zakonca lahko pri ureditvi medsebojnega razmerja v zvezi z delom v podjetju enega zakonca izbirata med različnimi pogodbami. Zakonca lahko med seboj skleneta vse pravne posle, ki jih lahko skleneta s tretjimi osebami.¹⁷ Nemška teorija navaja, da se v praksi uporabita predvsem pogodba o zaposlitvi¹⁸ in družbena pogodba,¹⁹ redkeje podjetniška pogodba.²⁰

Če zakonec opravlja delo v podjetju drugega zakonca na podlagi pogodbe o zaposlitvi, dobi plačilo za opravljeno delo po pravilih delovnega prava.²¹ V primeru razveze zakonske zveze zakonec, ki je opravljal delo v podjetju drugega zakonca, zato nima posebnega civilnopravnega zahtevka za plačilo opravljenega

¹⁵ W. Jaeger, v: D. Henrich (izd.), nav. delo, str. 281.

¹⁶ R. Wever, nav. delo, str. 264; R. Wever, v: L. Bergschneider (izd.), R. Schröder (izd.), nav. delo, str. 503; G. Weinreich, v: H. Prütting (izd.), G. Wegen (izd.), G. Weinreich (izd.), nav. delo, str. 2081; M. Wellenhofer, v: B. Dauner-Lieb (izd.), T. Heidel (izd.), G. Ring (izd.), nav. delo, str. 73; D. Büte, nav. delo, str. 262; B. Heintschel-Heinegg, v: P. Gerhardt (izd.), B. Heintschel-Heinegg (izd.), M. Klein (izd.), nav. delo, str. 1119; T. Gergen, nav. delo, str. 301. Enako po švicarskem pravu – o tem glej I. Hohl, nav. delo, str. 49.

¹⁷ Določba prvega odstavka 67. člena DZ.

¹⁸ Sodba OLG München, št. 1 U 1722/92 z dne 28. januarja 1993, v: NJW-RR 19/1993, str. 1179–1180.

¹⁹ R. Wever, nav. delo, str. 264; G. Weinreich, v: H. Prütting (izd.), G. Wegen (izd.), G. Weinreich (izd.), nav. delo, str. 2081; C. Limbach, v: B. Dauner-Lieb (izd.), T. Heidel (izd.), G. Ring (izd.), nav. delo, str. 73; W. Schülter, nav. delo, str. 113; D. Büte, nav. delo, str. 311; A. Kraft, P. Kreutz, nav. delo, str. 99.

²⁰ T. Gergen, nav. delo, str. 300.

²¹ O. Haußleiter, W. Schulz, nav. delo, str. 333; B. Koenig, H. Luxburg, nav. delo, str. 268.

dela.²² Pogodba o zaposlitvi je namenjena pravni ureditvi dela, zato je uporabna le v primeru, ko zakonec v podjetje drugega zakonca vloga delo. S pogodbo o zaposlitvi pa niso urejena stvarna vlaganja zakonca. Za sklenitev pogodbe o zaposlitvi velja delovno pravo, zato se z njo v nadaljevanju ne ukvarjam.

Pri sklenitvi družbene, podjetne ali katerekoli druge pogodbe civilnega prava, ki jo zakonca skleneta po prvem odstavku 83. člena DZ, je treba opozoriti na splošna pravila o obličnosti pravnih poslov med zakoncema. DZ v prvem odstavku 83. člena za pogodbe o udeležbi glede podjetniškega premoženja zakoncev ne predpisuje posebne oblike, vendar je pri tem treba upoštevati splošna pravila DZ o obličnosti pravnih poslov med zakoncema. Pogodbe med zakoncema glede medsebojnih pravic in obveznosti morajo biti sklenjene v obliki notarskega zapisa.²³ Ta določba velja tudi, če med zakoncema velja premoženjski režim ločenega premoženja.²⁴ Zakonca morata zato skleniti družbeno ali katerokoli drugo pogodbo civilnega prava glede vlaganj enega zakonca v podjetje drugega zakonca v obliki notarskega zapisa.

2.1.2. Sklepanje pogodb med zakoncema v zakonitem premoženjskem režimu

Pri vlaganjih zakonca v podjetje drugega zakonca DZ ne daje prednosti dogovorom zakoncev le v premoženjskem režimu ločenega premoženja, temveč tudi v zakonitem premoženjskem režimu. To pomeni, da se zakonca glede vlaganj enega zakonca v podjetje drugega lahko dogovorita svobodno, ne glede na določbe zakonitega premoženjskega režima.

Po DZ med zakoncema načeloma velja zakoniti premoženjski režim. Premoženjski režim ločenega premoženja velja le, če se zakonca zanj dogovorita s pogodbo o ureditvi premoženjsko-pravnih razmerij.²⁵ Če zakonca ne sklene ta pogodbe o ureditvi premoženjskih razmerij, med njima velja zakoniti premoženjski režim.²⁶ V tem primeru veljajo vsa pravila zakonitega premoženjskega režima, tudi pravilo o nastanku skupnega premoženja. Določba prvega odstavka 83. člena DZ odstopa od tega pravila, saj zakoncema dopušča, da določita drugačno usodo premoženja, ki po splošnih pravilih zakonitega pre-

²² R. Wever, nav. delo, str. 267; E. M. Brandt, v: J. Hauß (ur.), W. Schulz (ur.), nav. delo, str. 1726; M. Wellenhofer, v: B. Dauner-Lieb (izd.), T. Heidel (izd.), G. Ring (izd.), nav. delo, str. 73; D. Büte, nav. delo, str. 311; T. Gergen, nav. delo, str. 299; R. Wever, v: L. Bergschneider (izd.), R. Schröder (izd.), nav. delo, str. 523.

²³ Določba drugega odstavka 67. člena DZ.

²⁴ V. Žnidaršič Skubic, v: K. Zupančič (red.), nav. delo, str. 176.

²⁵ Določba 68. člena DZ.

²⁶ V. Žnidaršič Skubic, v: K. Zupančič (red.), nav. delo, str. 177.

moženjskega režima spada v skupno premoženje zakoncev. Po pravilih zakonitega premoženjskega režima namreč premoženje, ki je pridobljeno z delom v času trajanja zakonske zveze oziroma na podlagi skupnega premoženja, spada v skupno premoženje zakoncev.²⁷ Določba prvega odstavka 83. člena DZ pa zakoncema omogoča sklenitev dogovora, po katerem npr. zakonec na podlagi vlaganj pridobi v podjetju delež, ki spada v njegovo posebno premoženje, pa čeprav vlaganja po pravilih zakonitega premoženjskega režima spadajo v skupno premoženje zakoncev. Zakonca lahko torej pri vlaganjih v podjetje drugega zakonca razpolagata s skupnim premoženjem, čeprav velja med njima zakoniti premoženjski režim.

Dopustnost sklepanja pogodb o ureditvi premoženjskih razmerij med zakoncema po mojem mnenju ne sega tako daleč, da bi lahko zakonca, ki ne skleneta pogodbe o ureditvi medsebojnih premoženjskih razmerij, svobodno spremenjala zakoniti premoženjski režim s pogodbami v zvezi z vlaganji v podjetje enega od zakoncev. Če se zakonca ne odločita za premoženjski režim ločenega premoženja, med njima velja zakoniti premoženjski režim. Veljavnost zakonitega premoženjskega režima pomeni tudi dosledno uporabo vseh njegovih določb, tudi določb o nastanku skupnega premoženja zakoncev. Zato menim, da se zakonca v okviru zakonitega premoženjskega režima ne moreta svobodno dogovarjati o usodi skupnega premoženja s posameznimi pogodbami (npr. pogodbo o udeležbi v gospodarski družbi), ki so namenjene urejanju razmerja med družbenikom in družbo. Te posamezne pogodbe namreč niso namenjene urejanju premoženjskih razmerij med zakoncema. Pravila zakonitega premoženjskega režima imajo prednost, zato zakonca podjetniškega premoženja ne moreta izvzeti iz skupnega premoženja. Zakonca se lahko svobodno dogovarjata o medsebojnih premoženjskih razmerjih le, če sta se dogovorila za premoženjski režim ločenega premoženja. V premoženjskem režimu ločenega premoženja namreč velja, da premoženje, pridobljeno z delom v času trajanja zakonske zveze oziroma na podlagi skupnega premoženja, ni skupno premoženje zakoncev. Samo v tem primeru se zakonca lahko svobodno dogovarjata o vlaganjih, ki sicer po pravilih zakonitega premoženjskega režima spadajo v skupno premoženje.

2.2. Odsotnost posebnega dogovora med zakoncema

2.2.1. Nastanek družbe civilnega prava

Če zakonca ne skleneta dogovora o udeležbi zakonca, ki vlaga v podjetje drugega zakonca, se šteje, da gre za udeležbo po pravilih obligacijskega prava o

²⁷ Določba 70. člena DZ.

družbeni pogodbi (drugi odstavek 83. člena DZ). Med zakoncema torej v zvezi z vlaganji enega od njiju v podjetje drugega nastane družba civilnega prava, ne glede na premoženjski režim, ki velja za zakonca. Sprašujem se, ali je primereno, da se ob odsotnosti dogovora uporabijo določbe o družbi civilnega prava v vseh premoženjskih režimih ter katere določbe o družbi civilnega prava so uporabne.

S problematiko denarnega nadomestila zakonca, ki je opravljal delo v podjetju drugega zakonca, se intenzivno ukvarjata nemška teorija in sodna praksa. Pri iskanju pravne podlage se opirata na pogodbeno pravo. Na podlagi dela zakonca v podjetju drugega zakonca nastane med zakoncema pogodbeno razmerje. Ker zakonca nista izrecno sklenila pogodbe, nemška teorija in sodna praksa menita, da je pogodbeno razmerje med zakoncema nastalo na podlagi konkludentnih ravnanj. Predvsem se omenjajo pogodba o zaposlitvi, družbena pogodba in pogodba družinskega prava *sui generis*, imenovana kooperacijska pogodba.²⁸ Nemška sodna praksa se v odločbah najpogosteje opira na konkludentno nastalo družbo civilnega prava in kooperacijsko pogodbo.²⁹ V DZ je ob odsotnosti posebnega dogovora med zakoncema izrecno predpisana uporaba pravil o družbi civilnega prava, zato se v nadaljevanju ukvarjam le s spoznanji nemške teorije in sodne prakse v zvezi s konkludentnim nastankom družbe civilnega prava med zakoncema. Spoznanja nemške sodne prakse in teorije v zvezi s konstruktom konkludentno sklenjene kooperacijske pogodbe za slovenski pravni red niso uporabna, saj se nemška sodna praksa na to pogodbo sklicuje samo takrat, kadar zakonec v podjetje drugega zakonca prispeva le delo, in ne materialnih prispevkov.³⁰ Določba 83. člena DZ pa enotno ureja delovne in materialne prispevke zakonca v podjetje drugega zakonca.

2.2.2. Notranja družba civilnega prava v nemškem pravu

Nemška sodna praksa pri vlaganjih zakonca v podjetje drugega zakonca poseže po določbah o družbi civilnega prava takrat, kadar zakonca s prispevki sodelujeta v prizadevanju za doseg cilja, ki presega običajne cilje v okviru življenjske skupnosti zakoncev.³¹ Nemška teorija kot primer takšnega ravnanja zakoncev navaja materialni in delovni prispevek zakoncev pri opravljanju podjetniške dejavnosti v podjetju. Zakonca si na podlagi prispevkov prizadevata

²⁸ R. Wever, nav. delo, str. 269–272.

²⁹ R. Wever, nav. delo, str. 272; O. Haußleiter, W. Schulz, nav. delo, str. 333.

³⁰ R. Hoppenz, v: R. Hoppenz (ur.), nav. delo, str. 123; T. Gergen, nav. delo, str. 303.

³¹ R. Hoppenz, v: R. Hoppenz (ur.), nav. delo, str. 123; I. Klenner, nav. delo, str. 56; W. Kogel, nav. delo, r. št. 456.

doseči dobiček pri opravljanju pridobitne dejavnosti. Opravljanje pridobitne dejavnosti pa presega namen življenjske skupnosti zakoncev.³²

Sodelovanje zakonca v podjetju drugega zakonca ne povzroči nastanka klasične zunanje družbe civilnega prava, ampak notranje družbe.³³ Podjetje oziroma delež v podjetju kljub nastanku družbe civilnega prava še vedno spada v posebno premoženje enega zakonca, in ne pripada zakoncema kot družbenikom družbe civilnega prava. Zakonca torej ne oblikujeta družbe na podlagi udeležbe v podjetju, ampak med njima nastane obligacijskopravno razmerje v zvezi z udeležbo enega zakonca v podjetju drugega zakonca. Notranja družba ne nastopa proti tretjim osebam in ne nastane skupno premoženje družbenikov.³⁴ Zakonec, ki ima delež v podjetju, proti podjetju nastopa v svojem imenu, in ne v imenu notranje družbe.³⁵ Pri notranji družbi torej obstaja obligacijsko razmerje le med družbeniki in ni učinkov nasproti tretjim osebam. V poštev pridejo pravila o družbeni pogodbi, ki urejajo razmerje med družbeniki (npr. udeležba na dobičku, denarno nadomestilo ob prenehanju družbe), ne pa pravila o razmerju družbe do tretjih oseb.³⁶

Nemška teorija poudarja, da do konkludentne sklenitve notranje družbe sicer lahko pride v vseh premoženjskih režimih, vendar je pomembna predvsem v tistih primerih, ko zakonec ne dobi ustreznega nadomestila za vlaganja na podlagi določb premoženjskega režima. Do prikrajšanja zakonca zato praviloma pride v premoženjskem režimu ločenega premoženja.³⁷ Dejstvo, da sta se zakonca odločila za premoženjski režim ločenega premoženja, ne pomeni, da odklanjata vsakršno udeležbo na skupno pridobljenem premoženju.³⁸

³² R. Wever, nav. delo, str. 270; R. Wever, v: L. Bergschneider (izd.), R. Schröder (izd.), nav. delo, str. 506.

³³ Nem. *Ehegatteninnengesellschaft*. Navedeno lahko v slovenščino prevedemo kot notranjo družbo civilnega prava med zakoncema. Slovenska teorija družbo civilnega prava, ki nima učinkov proti tretjim, temveč le med družbeniki, imenuje notranja družba (glej B. Zabel, v: M. Juhart (ur.), N. Plavšak (ur.), nav. delo, str. 931). V nadaljevanju zato uporabljam izraz notranja družba.

³⁴ J. Kunz, v: S. Kraus in drugi, 2000, str. 19; E. Sandbiller, nav. delo, str. 169; C. Münch, v: L. Bergschneider, nav. delo, str. 401; P. Lingelbach, v: H. H. Rotax (izd.), nav. delo, str. 195; M. Ruhkamp, v: J. Gerlach, M. Ruhkamp, nav. delo, str. 43; sodba nemškega zveznega vrhovnega sodišča, št. XII ZR 44/89 z dne 11. aprila 1990, v: NJW-RR 18/1990, str. 1090–1092.

³⁵ O. Haußleiter, W. Schulz, nav. delo, str. 333; F. T. Roßmann, v: M. Klein (izd.), nav. delo, str. 138.

³⁶ Wever R., 2009, str. 272, 273.

³⁷ P. Lingelbach, v: H. H. Rotax (izd.), nav. delo, str. 196; M. Schlimm, nav. delo, str. 215; B. Schiebel, nav. delo, str. 344; W. Jaeger, v: D. Henrich (izd.), K. H. Johannsen (izd.), nav. delo, str. 250; W. Kogel, nav. delo, r. št. 458.

³⁸ H. Borth, v: D. Schwab (izd.), nav. delo, str. 1803.

Vsakršen prispevek zakonca v podjetje drugega zakonca še ne more utemeljiti konkludentnega nastanka notranje družbe med zakoncema, ampak mora prispevek preseči okvire življenjske skupnosti zakoncev. Zakonca si morata z delovnimi in premoženjskimi prispevki prizadevati doseči povečanje premoženja, ki presega pridobitev premoženja za potrebe življenjske skupnosti. Pridobitev premoženja za potrebe življenjske skupnosti je npr. nakup ali gradnja hiše za bivanje družine.³⁹ Če zakonca težita k ustvarjanju premoženja, ki presega običajne potrebe življenjske skupnosti, lahko pride do nastanka notranje družbe. Primer takšnega prizadevanja je sodelovanje pri opravljanju podjetniške dejavnosti.⁴⁰ Teorija in sodna praksa sta izdelali več kriterijev, kdaj sodelovanje zakoncev presega običajno medsebojno pomoč zakoncev pri zadovoljevanju materialnih potreb življenjske skupnosti.⁴¹

Najpomembnejša kriterija za presojo, kdaj sodelovanje zakonca v podjetju drugega zakonca presega običajno medsebojno pomoč zakoncev pri zadovoljevanju materialnih potreb življenjske skupnosti, sta obseg dela in materialni prispevki v podjetje. Delo zakoncev mora biti enakovredno. Če zakonec opravlja delo v podjetju drugega zakonca v podrejenem položaju (npr. žena v moževi zasebni ambulanti naroča paciente v času ur za naročanje), med zakoncema ne nastane notranja družba.⁴² Enakovrednost dela ni odvisna od obsega dela, ki ga zakonec opravlja. Tudi zakonec, ki po obsegu dela v podjetju ne dosega zakonca, kateremu pripada podjetje, lahko v podjetju opravlja enakovredno delo. Od obsega dela je odvisna višina prispevka in s tem tudi višina udeležbe na ustvarjeni vrednosti. V določenih primerih je lahko obseg dela, ki ga opravi zakonec v podjetju drugega zakonca, minimalni prispevek v primerjavi z dru-

³⁹ P. Lingelbach, v: H. H. Rotax (izd.), nav. delo, str. 195; R. Hoppenz, v: R. Hoppenz (izd.), nav. delo, str. 123; W. Jaeger, v: D. Henrich (izd.), K. H. Johannsen (izd.), nav. delo, str. 249; O. Haußleiter, W. Schulz, nav. delo, str. 33; B. Heintschel-Heinegg, v: P. Gerhardt (izd.), B. Heintschel-Heinegg (izd.), M. Klein (izd.), nav. delo, str. 529; W. Kogel, v: K. Schnitzler (izd.), nav. delo, str. 1058; E. M. Brandt, v: J. Hauß (izd.), W. Schulz (izd.), nav. delo, str. 1727; W. Jaeger, v: D. Henrich (izd.), K. H. Johannsen (izd.), nav. delo, str. 315. Enako v švicarskem pravu – o tem glej I. Hohl, nav. delo, str. 84, 85.

⁴⁰ H. P. Westermann, v: B. Grunewald (izd.), G. Maier-Reimer (izd.), H. P. Westermann (izd.), nav. delo, str. 3225; H. Borth, v: F. Finke (ur.), R. Garbe (ur.), nav. delo, str. 640; R. Hoppenz, v: R. Hoppenz (ur.), nav. delo, str. 123; O. Haußleiter, W. Schulz, nav. delo, str. 33; M. Wellenhofer, v: B. Dauner-Lieb (izd.), T. Heidel (izd.), G. Ring (izd.), nav. delo, str. 73; A. Roth, v: M. Herberger in drugi (izd.), nav. delo, str. 271; W. Zimmerman, v: H. Borth (izd.), M. Krenzler (izd.), nav. delo, str. 811.

⁴¹ R. Wever, nav. delo, str. 276; R. Wever, v: L. Bergschneider (izd.), R. Schröder (izd.), nav. delo, str. 507; W. Schlüter, nav. delo, str. 113; sodba nemškega zveznega vrhovnega sodišča, št. XII ZR 1/93 z dne 13. julija 1994, v: NJW 39/1994, str. 2545–2547; sodba OLG Köln, št. 19 U 96/94 z dne 3. marca 1995, v: NJW-RR 15/1995, str. 930.

⁴² Sodba nemškega vrhovnega sodišča, št. IV ZR 203/72 z dne 5. julija 1974, v: NJW 45/1974, str. 2045–2046.

gim zakoncem. V teh primerih teorija zanika obstoj družbene pogodbe med zakoncema. Teorija kot indic za enakovredno delo omenja tudi poklicne kvalifikacije zakonca. Če ima zakonec enake poklicne kvalifikacije kot zakonec, ki mu pripada podjetje, to kaže na enakovredno delo zakoncev v podjetju.⁴³

Zakonec lahko sodeluje v podjetju drugega zakonca tudi tako, da poleg dela prispeva še denar ali druge stvari. Po mnenju teorije kombinacija dela in premoženjskih prispevkov nedvomno kaže na voljo zakoncev, da med njima nastane notranja družba.⁴⁴ Nemška sodna praksa v zadnjem času širi uporabnost instituta notranje družbe. Po odločbi nemškega zveznega vrhovnega sodišča iz leta 1999 lahko med zakoncema nastane notranja družba tudi, če je zakonec v podjetje drugega zakonca prispeval samo premoženjski prispevek.⁴⁵

Poleg kriterijev dela in materialnih prispevkov teorija navaja še več okoliščin, ki kažejo na sodelovanje zakonca v podjetju drugega zakonca čez mejo običajne medsebojne pomoči zakoncev. Teorija omenja skupno načrtovanje opravljanja podjetniške dejavnosti, razdelitev dobička in izgube ter delitev dela pri opravljanju dejavnosti.⁴⁶

Pri notranji družbi ne nastane skupno premoženje. Po prenehanju sodelovanja zakonca v podjetju drugega zakonca zato ni mogoče zahtevati delitve oziroma izplačila deleža na premoženju notranje družbe. Prav tako ni mogoče zahtevati delitve udeležbe v podjetju, saj podjetje ali delež v podjetju spada v posebno premoženje zakonca. Zakonec, ki je pomagal drugemu zakoncu v podjetju, ima po prenehanju notranje družbe zoper drugega zakonca obligacijskopравни zahtevek za izplačilo dosežene koristi.⁴⁷ Nemška teorija poudarja, da ne gre za naknadno plačilo za storitve zakonca, ampak za udeležbo pri doseženi koristi. V notranji družbi obligacijskopравни zahtevek torej nadomesti delitev premoženja, do katere pride ob prenehanju zunanje družbe. Nastanek notranje druž-

⁴³ R. Wever, nav. delo, str. 271, 272; R. Wever, v: L. Bergschneider (izd.), R. Schröder (izd.), nav. delo, str. 508, 509; P. Lingelbach, v: H. H. Rotax (izd.), nav. delo, str. 195; O. Haußleiter, W. Schulz, nav. delo, str. 336; W. Kogel, v: K. Schnitzler (izd.), nav. delo, str. 1063, 1064; M. Krenzler, nav. delo, str. 158; B. Heintschel-Heinegg, v: P. Gerhardt (izd.), B. Heintschel-Heinegg (izd.), M. Klein (izd.), nav. delo, str. 1120.

⁴⁴ R. Wever, nav. delo, str. 278; R. Wever, v: L. Bergschneider (izd.), R. Schröder (izd.), nav. delo, str. 509.

⁴⁵ Sodba nemškega zveznega vrhovnega sodišča, št. XII ZR 230/96 z dne 30. junija 1999; v: NJW 40/1999, str. 2962–2967.

⁴⁶ R. Wever, nav. delo, str. 280, 281; R. Wever, v: L. Bergschneider (izd.), R. Schröder (izd.), nav. delo, str. 510, 511; H. Borth, v: J. Ebert (izd.), F. Finke (izd.), nav. delo, str. 694; P. Ulmer, nav. delo, str. 28.

⁴⁷ O. Haußleiter, W. Schulz, nav. delo, str. 339; H. Borth, v: F. Finke (izd.), R. Garbe (izd.), nav. delo, str. 640; B. Heintschel-Heinegg, v: P. Gerhardt (izd.), B. Heintschel-Heinegg (izd.), M. Klein (izd.), nav. delo, str. 1121.

be za zakonca ne pomeni le udeležbe pri nastali koristi, ampak tudi pri izgubi do višine prevzetega vložka.⁴⁸

Višina izplačila dosežene koristi se ravna glede na udeležbo zakoncev v notranji družbi. Udeležba zakoncev v notranji družbi je odvisna od njunih prispevkov, torej glede na delo in materialne prispevke. Sodišče v vsakem konkretnem primeru oceni prispevek zakonca v podjetju drugega zakonca glede na vse okoliščine konkretnega primera. Pri tem upošteva njegovo delo in materialne dobrine, ki jih je prispeval v podjetje drugega zakonca.⁴⁹ V dvomu sta zakonca pri doseženi koristi udeležena z enakima deležema.⁵⁰

2.2.3. Uporaba določb o družbi civilnega prava v slovenskem pravu

DZ predvideva nastanek družbe civilnega prava med zakoncema tako v premoženjskem režimu ločenega premoženja kot tudi v zakonitem premoženjskem režimu. Z vidika premoženjskega režima ločenega premoženja ni zadržkov za nastanek družbe civilnega prava med zakoncema. Za premoženjska razmerja med zakoncema ne veljajo pravila družinskega prava, temveč splošna premoženjskopravna pravila. Enako kot v nemškem pravu tudi po DZ v premoženjskem režimu ločenega premoženja ni ovir za nastanek družbe civilnega prava.

Imam pa pomisleke pri nastanku družbe civilnega prava med zakoncem v zakonitem premoženjskem režimu. Nemška teorija in sodna praksa posegata po konstrukciji konkludentno nastale notranje družbe civilnega prava le v premoženjskem režimu ločenega premoženja. V drugih premoženjskih režimih ni potrebe po tej konstrukciji, saj udeležbo zakoncev na ustvarjeni vrednosti zagotavljajo že pravila premoženjskega režima.⁵¹ Menim, da mora enako veljati po DZ, če za zakonca velja zakoniti premoženjski režim. Zakoniti premoženjski režim velja, če zakonca nista sklenila pogodbe o ureditvi premoženjskih razmerij.⁵² To pomeni, da se uporabijo tudi pravila o nastanku skupnega premoženja. Povečana vrednost deleža v podjetju drugega zakonca, do katere je prišlo na podlagi dela zakoncev oziroma na podlagi skupnega premoženja,

⁴⁸ R. Wever, nav. delo, str. 294, 295; K. Schellhammer, nav. delo, str. 111; R. Wever, v: L. Bergschneider (izd.), R. Schröder (izd.), nav. delo, str. 519; O. Haußleiter, W. Schulz, nav. delo, str. 341; L. Bergschneider, nav. delo, str. 167.

⁴⁹ R. Wever, nav. delo, str. 296, 297; R. Wever, v: L. Bergschneider (izd.), R. Schröder (izd.), nav. delo, str. 520, 521; P. Lingelbach, v: H. H. Rotax (izd.), nav. delo, str. 196; O. Haußleiter, W. Schulz, nav. delo, str. 339; B. Heintschel-Heinegg, v: P. Gerhardt (izd.), B. Heintschel-Heinegg (izd.), M. Klein (izd.), nav. delo, str. 1121; sodba nemškega zveznega vrhovnega sodišča, št. XII ZR 1/93 z dne 13. julija 1994, v: NJW 39/1994, str. 2545–2547.

⁵⁰ O. Haußleiter, W. Schulz, nav. delo, str. 341.

⁵¹ C. Rödl, nav. delo, str. 21.

⁵² Določba 68. člena DZ.

spada v skupno premoženje zakoncev.⁵³ Zakonec, ki je vlagal v podjetje drugega zakonca, dobi ustrezno nadomestilo za vlaganja že na podlagi določb zakonitega premoženjskega režima ob delitvi skupnega premoženja, zato ni potrebe po nastanku družbene pogodbe med njima in reševanju njunih premoženjskih razmerij po določbah Obligacijskega zakonika (v nadaljevanju: OZ)⁵⁴ o družbi civilnega prava, saj lahko sodišče o ustreznem nadomestilu odloči hkrati z odločanjem o delitvi preostalega skupnega premoženja.

Po nemški teoriji in sodni praksi med zakoncema nastane notranja družba civilnega prava.⁵⁵ Enako kot v nemškem BGB tudi v OZ notranja družba civilnega prava ni izrecno omenjena. Slovenska teorija se sicer z notranjo družbo kot obliko družbe civilnega prava podrobneje ne ukvarja, vendar pa dopušča njen obstoj. Po mnenju slovenske teorije nastane notranja družba takrat, kadar se družbeniki odločijo, da ne bodo poslovali s tretjimi osebami.⁵⁶ Slovenska teorija in sodna praksa kriterijev za razmejitve med zunanjo in notranjo družbo nista razvili, zato lahko pri ugotavljanju, katera oblika družbe civilnega prava nastane med zakoncema, uporabimo kriterije nemške teorije.

Za razlikovanje med notranjo in zunanjo družbo civilnega prava sta bistvena kriterija obstoj premoženja družbe in nastopanje v pravnem prometu.⁵⁷ Za notranjo družbo je značilno, da ne nastane premoženje družbe. Premoženje, v zvezi s katerim se oblikuje notranja družba, pripada enemu družbeniku. Ta samostojno in v svojem imenu upravlja to premoženje. Na podlagi vlaganj imajo drugi družbeniki do družbenika, ki je imetnik premoženja, samo obligacijsko-pravni zahtevek za denarno izplačilo v višini, ki bi ustrezala njihovem deležu ob delitvi premoženja družbe, če bi to obstajalo.⁵⁸ Primerjava navedenega razmerja med družbeniki z razmerjem med zakoncema v zvezi z vlaganji enega od njiju v podjetje drugega pokaže, da razmerje med zakoncema ustreza temu kriteriju. Zakonec, ki vlaga v podjetje drugega zakonca, na podlagi vlaganj namreč ne postane soimetnik zakončevega deleža v podjetju. Delež v podjetju kljub vlaganju spada v posebno premoženje zakonca. Z vidika pripadnosti deleža v podjetju se torej nič ne spremeni. Ker delež v podjetju spada v posebno premoženje enega od zakoncev, premoženje družbe ne nastane. Pri razmerju

⁵³ Določba 70. člena DZ.

⁵⁴ Ur. l. RS, št. 97/07.

⁵⁵ H. Dittfurth, v: H. Prütting (izd.), G. Wegen (izd.), G. Weinreich (izd.), nav. delo, str. 1409; P. Lingelbach, v: H. H. Rotax (izd.), nav. delo, str. 195.

⁵⁶ B. Zabel, v: M. Juhart (red.), N. Plavšak (red.), nav. delo, str. 931.

⁵⁷ T. Heidel, J. Pade, v: B. Dauner-Lieb (izd.), T. Heidel (izd.), G. Ring (izd.), nav. delo, str. 3215.

⁵⁸ A. Bergmann, v: M. Herberger in drugi (izd.), nav. delo, str. 783.

med zakoncema je torej izpolnjen kriterij neobstoja premoženja družbe, kar kaže na nastanek notranje družbe med zakoncema.

Drugi bistveni kriteriji za razlikovanje med notranjo in zunanjo družbo civilnega prava je nastopanje v pravnem prometu. Za notranjo družbo je značilno, da družba proti tretjim ne nastopa, ampak nastopajo v svojem imenu in za račun notranje družbe njeni družbeniki.⁵⁹ Enako velja pri družbi civilnega prava med zakoncema po DZ. Pri družbi med zakoncema proti tretjim praviloma nastopa zakonec, ki mu pripada delež v podjetju. Za tretjega se šteje tudi gospodarska družba, v kateri ima družbenik delež. Zakonec nasproti gospodarski družbi ne nastopa v imenu družbe civilnega prava, ampak v svojem imenu. Družba civilnega prava med zakoncema glede vlaganj enega od njiju v podjetje drugega tudi po drugem razlikovalnem kriteriju ustreza notranji družbi, zato lahko sklenem, da med zakoncema po DZ nastane notranja družba civilnega prava.

Ugotovitev, da med zakoncema v zvezi z vlaganji enega od njiju v podjetje drugega nastane notranja družba civilnega prava, vpliva na uporabo zakonskih določb o družbeni pogodbi. Ker ne obstaja premoženje družbe in družba ne nastopa v pravnem prometu, za notranjo družbo ne moremo uporabiti vseh določb o zunanji družbi civilnega prava. Določbe, ki se nanašajo na premoženje družbe, ter določbe o zastopanju družbe niso uporabne. Pri notranji družbi med zakoncema je predvsem pomembna določba o delitvi izgube in dobička ter o odpovedi družbene pogodbe.⁶⁰ Zakonec, ki je vlagal v podjetje drugega zakonca, je upravičen do dela koristi in je dolžan nositi del izgube.⁶¹ Po prenehanju družbe ima zakonec, ki je vlagal v podjetje drugega zakonca, pravico do ustreznega nadomestila za vlaganja. Višina nadomestila je enaka vrednosti deleža, ki zakoncu pripada v notranji družbi glede na njegov prispevek.⁶²

Pri nastanku notranje družbe med zakoncema zaradi vlaganj enega od njiju v podjetje drugega velja še opozoriti, da po nemški sodni praksi in teoriji notranja družba nastane le takrat, kadar zakonec pri pomoči v podjetju drugega zakonca preseže pomoč, ki jo je dolžan nuditi drugemu zakoncu.⁶³ Med zakoncema torej ne nastane družba v vseh primerih pomoči, ampak mora ta presegati običajno pomoč med zakoncema v zakonski zvezi. Nemška sodna

⁵⁹ A. Bergmann, v: M. Herberger in drugi (izd.), nav. delo, str. 783; T. Heidel, J. Pade, v: B. Dauner-Lieb (izd.), T. Heidel (izd.), G. Ring (izd.), nav. delo, str. 3216.

⁶⁰ A. Bergmann, v: M. Herberger in drugi (ur.), nav. delo, str. 783.

⁶¹ Določbi prvega in drugega odstavka 994. člena OZ.

⁶² T. Heidel, J. Pade, v: B. Dauner-Lieb, T. Heidel, G. Ring (izd.), nav. delo, str. 3217.

⁶³ R. Wever, nav. delo, str. 276; R. Wever, v: L. Bergschneider (izd.), R. Schröder (izd.), nav. delo, str. 507; W. Schlüter, nav. delo, str. 113; sodba nemškega zveznega vrhovnega sodišča, št. XII ZR 1/93 z dne 13. julija 1994, v: NJW 39/1994, str. 2545–2547.

praksa in teorija ta pogoj izpeljujeta iz določbe o gospodinjstvu in opravljanju poklicne dejavnosti, po kateri morata zakonca pri poklicnem udejstvovanju upoštevati interese drugega zakonca in družine.⁶⁴ Menim, da kaže enak pogoj za nastanek notranje družbe med zakoncema prevzeti tudi pri razlagi določbe DZ o vlaganjih zakonca v podjetje drugega zakonca. V DZ je mogoče dolžnost medsebojne pomoči med zakoncema izpeljati iz določbe 59. člena, po kateri razmerja med zakoncema temeljijo na vzajemnem spoštovanju, zaupanju in medsebojni pomoči. Medsebojna pomoč zakoncev zajema tudi običajno in občasno pomoč zakonca v podjetju drugega zakonca. Kot primer je mogoče navesti npr. občasno pomoč pri čiščenju pisarne, ureditev poslovne dokumentacije, tehnično in računalniško pomoč. Meja, kdaj pomoč v podjetju preseže občasno in običajno pomoč, je odvisna od okoliščin konkretnega primera. Smiselni kriterij pri določitvi meje, ko pomoč zakonca v podjetju drugega zakonca preseže dolžnost medsebojne pomoči zakoncev v zakonski zvezi, vidim v okoliščini, da je podjetje na račun pomoči zakonca privarčevalo pri plačilu tretjim za istovrstno storitev. Če je npr. zakonec, ki je po poklicu računovodja, le enkrat in v manjšem obsegu pomagal zakoncu pri obračunu davka v podjetju in bi sicer zakonec, ki mu pripada podjetje, to lahko storil tudi sam, ne vidim razloga za nastanek notranje družbe med zakoncema. Če je zakonec več mesecev brezplačno vodil celotno računovodstvo podjetja in zato podjetje ni najelo podjetja, ki se ukvarja z vodenjem računovodstva, pa med zakoncema nastane notranja družba, saj je zakončeva pomoč pripomogla k občutnemu zmanjšanju stroškov. Pomembno vlogo pri postavljanju meje morata odigrati sodna praksa in teorija, saj gre pri pojmihi običajna in občasna pomoč za pravna standarda. Zaradi tega tudi menim, da navedenega pogoja za nastanek notranje družbe nima smisla vnesti v zakonsko besedilo, ampak ga bosta napolnili sodna praksa pri obravnavi konkretnih primerov in teorija pri znanstvenem raziskovanju.

3. SKUPNO PODJETNIŠKO UDEJSTVOVANJE ZAKONCEV (84. ČLEN DZ)

3.1. Skupno opravljanje dejavnosti in skupna udeležba pri pridobitni dejavnosti

DZ po novem ureja razmerje med zakoncema pri skupnem podjetniškem udejstvovanju. Določba 84. člena DZ govori o skupnem opravljanju pridobitne dejavnosti oziroma skupni udeležbi pri njej. Bistveno vprašanje za uporabo določbe je, kako razlagati pojma skupno opravljanje in skupna udeležba. Pri

⁶⁴ Določba drugega odstavka § 1356 BGB.

definiranju teh pojmov je poleg korporacijskih pravil treba uporabiti tudi pravila družinskega prava. V določenih primerih namreč korporacijska pravila ne dopuščajo skupnega opravljanja pridobitne dejavnosti ali pa ne zajamejo vseh primerov, ko lahko govorimo o skupni udeležbi zakoncev v podjetju.

Nedvomno zakonca skupaj opravljata dejavnost oziroma sta skupaj udeležena pri opravljanju pridobitne dejavnosti takrat, kadar sta po korporacijskih pravilih oba udeležena v podjetju. Po korporacijskih pravilih so gospodarske družbe tiste pravnoorganizacijske oblike, pri katerih je dopustna udeležba več oseb. Vse oblike gospodarskih družb namreč dopuščajo, da sta v družbi udeleženi dve osebi ali je udeleženih več oseb. Zakonca sta v smislu določbe DZ o skupnem podjetniškem udejstvovanju skupaj udeležena v gospodarski družbi, če sta imetnika vsak svojega deleža v družbi, npr. poslovnega deleža v družbi z omejeno odgovornostjo (v nadaljevanju: d. o. o.) ali vsak vsaj ene delnice v delniški družbi (v nadaljevanju: d. d.). Vpis obeh zakoncev kot skupnih imetnikov enega deleža v družbi je po sodni praksi mogoč le pri d. o. o., pod pogojem, da poslovni delež po pravilih družinskega prava spada v skupno premoženje zakoncev.⁶⁵ Tudi v tem primeru gre po korporacijskih pravilih za skupno udeležbo zakoncev pri opravljanju pridobitne dejavnosti.

V praksi je pogosta situacija, ko zakonec s sredstvi skupnega premoženja ustanovi gospodarsko družbo in se sam vpiše v ustrezni register. Razumljivo je, da delež v družbi lahko spada v skupno premoženje zakoncev le v zakonitem premoženjskem režimu. Sprašujem se, ali je v tem primeru mogoče govoriti o skupni udeležbi zakoncev pri opravljanju pridobitne dejavnosti. Če skupno opravljanje oziroma skupno udeležbo zakoncev pri pridobitni dejavnosti razumemo z vidika korporacijskih pravil, določba ni uporabna, saj je po korporacijskih pravilih v družbi udeležen le tisti zakonec, ki je vpisan v register. Širšo razlago skupne udeležbe zakoncev pri opravljanju pridobitne dejavnosti omogočajo pravila družinskega prava. Premoženje, ki je pridobljeno na podlagi skupnega premoženja zakoncev, spada v njuno skupno premoženje. Delež v podjetju, ki je pridobljen s sredstvi skupnega premoženja, zato na podlagi načela realne subrogacije spada v skupno premoženje zakoncev.⁶⁶ Predmeti skupnega premoženja pripadajo zakoncema skupaj.⁶⁷ Zakonca sta torej na podlagi pravil družinskega prava udeležena skupaj pri opravljanju pridobitne dejavnosti, zato ureditev v določbi DZ o skupnem podjetniškem udejstvovanju zakoncev zajema tudi to obliko podjetniškega premoženja zakoncev.

⁶⁵ Pojasnilo Majde Friškovič, vodje sodnega registra na Okrožnem sodišču v Ljubljani, posredovano po elektronski pošti 29. oktobra 2012.

⁶⁶ V. Žnidaršič Skubic, v: K. Zupančič (red.), nav. delo, str. 180.

⁶⁷ Določba prvega odstavka 71. člena DZ.

Postavi se tudi vprašanje, kako razlagati določbo DZ o skupnem podjetniškem udejstvovanju zakoncev pri opravljanju pridobitne dejavnosti v pravnoorganizacijski obliki podjetnika. Podjetnik je fizična oseba, ki na trgu samostojno opravlja pridobitno dejavnost v okviru organiziranega podjetja (šesti odstavek 3. člena Zakona o gospodarskih družbah, v nadaljevanju: ZGD-1).⁶⁸ Po korporacijskih pravilih je podjetnik lahko le posamična fizična oseba. Če se želi s podjetništvom ukvarjati več oseb, morajo te izbrati katero izmed oblik gospodarskih družb.⁶⁹ Zakonca po korporacijskih pravilih torej ne moreta skupaj opravljati podjetniške dejavnosti s statusom podjetnika. Za skupno opravljanje podjetniške dejavnosti tudi ne moremo šteti situacije, ko imata oba zakonca status podjetnika. V tem primeru namreč obstajata dve podjetji. Po korporacijskih pravilih zakonca zato ne moreta skupaj opravljati pridobitne dejavnosti oziroma biti udeležena pri njej. Enako kot v primeru, ko delež v družbi spada v skupno premoženje, je treba tudi pri podjetniku upoštevati, da podjetniško premoženje, ki je pridobljeno z delom v času trajanja zakonske zveze, v zakonitem premoženjskem režimu spada v skupno premoženje zakoncev. Z vidika pripadnosti podjetniškega premoženja sta zakonca skupaj udeležena pri opravljanju pridobitne dejavnosti, zato se njuno razmerje presoja po določbi DZ o skupnem podjetniškem udejstvovanju zakoncev.

3.2. Prednost dogovora zakoncev pred pravili premoženjskega režima

DZ daje v določbi o skupnem podjetniškem udejstvovanju dogovoru zakoncev glede podjetniškega premoženja prednost pred pravili zakonitega premoženjskega režima. Če sta zakonca sklenila družbeno pogodbo, pogodbo o delu ali drugo tovrstno pogodbo, se za obravnavo njunih premoženjskih razmerij uporabi ta pogodba.⁷⁰ Takšna pogodba ima prednost pred pravili premoženjskega režima, ki velja za zakonca. Če zakonca takšne pogodbe ne skleneta, se uporabijo pravila njunega premoženjskega režima.⁷¹

Sklenitev družbene pogodbe, pogodbe o delu ali druge tovrstne pogodbe med zakoncema ni problematična z vidika pravil družinskega prava, kadar za zakonca velja premoženjski režim ločenega premoženja. Zakonca morata pri sklenitvi pogodbe glede njunega podjetniškega udejstvovanja upoštevati le pravila družinskega prava o obličnosti pravnih poslov med zakoncema.

⁶⁸ Ur. l. RS, št. 65/09, 83/09, 33/11, 91/11, 100/11, 32/12, 57/12, 44/13, 82/13.

⁶⁹ B. Zabel, v: M. Kocbek (red.), nav. delo, str. 471.

⁷⁰ Določba prvega odstavka 84. člena DZ.

⁷¹ Določbi drugega in tretjega odstavka 84. člena DZ.

Tovrstne pogodbe morajo biti sklenjene v obliki notarskega zapisa.⁷² Problematično pa je dajanje prednosti tovrstnim pogodbam v zakonitem premoženjskem režimu.

Teorija svobodno dogovarjanje zakoncev glede podjetniškega premoženja v zakonitem premoženjskem režimu argumentira z dejstvom, da zakoniti premoženjski režim po DZ ni prisilne narave, saj ga zakonca lahko izključita in se dogovorita za pogodbeni premoženjski režim.⁷³ Teorija s tem argumentom zakoncema dopušča, da v okviru zakonitega premoženjskega režima svobodno sklepata družbene pogodbe, pogodbe o delu in druge tovrstne pogodbe glede podjetniškega premoženja zakoncev. Menim, da pravica zakoncev do izbire pogodbenega premoženjskega režima oziroma možnosti za izključitev zakonitega premoženjskega režima ne segajo tako daleč. Za zakonca velja zakoniti premoženjski režim, razen če se s pogodbo o ureditvi premoženjskih razmerij dogovorita za pogodbeni premoženjski režim.⁷⁴ Zakonca torej lahko izključita določbe zakonitega premoženjskega režima le s pogodbo, v kateri določita splošna pravila za njuna medsebojna premoženjska razmerja, oziroma s pogodbo o ureditvi premoženjskih razmerij, s katero iz zakonitega premoženjskega režima izvzameta podjetniško premoženje. Ne moremo pa za tako pogodbo šteti vsakega pravnega posla, ki ga zakonca skleneta glede konkretnega predmeta skupnega premoženja in ki je tak, da po vsebini izključuje določbe zakonitega premoženjskega režima. Ureditev po določbi DZ o skupnem podjetniškem udejstvovanju zakoncev je najbolje ilustrirati s primerom. Zakonca, ki nista sklenila pogodbe o ureditvi premoženjskih razmerij, s sredstvi skupnega premoženja ustanovita d. o. o. V družbeni pogodbi zakonca določita različne deleže v d. o. o. Takšna pogodba ni v skladu s pravilom zakonitega premoženjskega režima, po katerem premoženje, pridobljeno na podlagi skupnega premoženja, spada v skupno premoženje zakoncev. Po eni strani deleža zakoncev na skupnem premoženju po pravilih zakonitega premoženjskega režima nista določena, po drugi strani pa sta zakonca v družbeni pogodbi navedena kot imetnika vsak svojega poslovnega deleža s pripadajočim deležem glede na osnovni kapital d. o. o. Ker ima družbena pogodba po določbi DZ o skupnem podjetniškem udejstvovanju zakoncev prednost pred pravili zakonitega premoženjskega režima, se pravila zakonitega premoženjskega režima o skupnem premoženju in pravila o deležih na tem premoženju ne uporabijo. To pomeni, da poslovna deleža spadata v posebno premoženje zakoncev, čeprav sta zakonca za ustanovitev d. o. o. uporabila sredstva skupnega premoženja in poslovna deleža po pravilih zakonitega premoženjskega režima spadata v skupno

⁷² Določba drugega odstavka 67. člena DZ.

⁷³ V. Žnidaršič Skubic, v: K. Zupančič (red.), nav. delo, str. 208.

⁷⁴ Določba 68. člena DZ.

premoženje zakoncev. Zakonca torej z družbeno pogodbo, s katero ustanovita d. o. o., spremenita skupno premoženje v posebno. Z možnostjo tovrstnega izkrivljanja zakonitega premoženjskega režima, ne da bi zakonca sklenila pogodbo o ureditvi premoženjskih razmerij, se ne strinjam. Zakonca, za katera velja zakoniti premoženjski režim, namreč lahko s sklenitvijo vsake družbene pogodbe, pogodbe o delu ali druge tovrstne pogodbe poljubno spremenita obseg skupnega premoženja. Zakonca bi s tovrstnim poljubnim spreminjanjem skupnega premoženja lahko bistveno posegla v institut skupnega premoženja zakoncev. Od skupnega premoženja, ki je bistveni element zakonitega premoženjskega režima, ne bi ostalo veliko, zato ne bi bilo več mogoče govoriti o zakonitem premoženjskem režimu. Prav tako je pri poljubnem spreminjanju zakonitega premoženjskega režima s posameznimi pogodbami med zakoncema ogrožena pravna varnost tretjih, ki se zanesejo na zakoniti premoženjski režim. Po DZ se v register vpišejo le pogodbe o ureditvi premoženjskih razmerij med zakoncema, ne pa posamezne družbene pogodbe, pogodbe o delu ali druge tovrstne pogodbe, ki jih skleneta zakonca.⁷⁵ Tretji zato na podlagi vpogleda v register pogodb o ureditvi premoženjskih razmerij med zakoncema ne more ugotoviti, da sta zakonca s posameznimi družbenimi pogodbami, pogodbami o delu ali drugimi tovrstnimi pogodbami posegla v zakoniti premoženjski režim. Tako je tretji prepričan, da med zakoncema velja zakoniti premoženjski režim, in se zato zanaša na obstoj skupnega premoženja, dejansko pa je obseg skupnega premoženja zakoncev zaradi posameznih pogodb med zakoncema bistveno manjši. Takšna ureditev zato ni primerna, saj omogoča zavajanje in izigravanje tretjih, ki sklepajo pogodbe z zakoncema.

Družbene ali druge podobne pogodbe glede podjetniškega premoženja po mojem mnenju ne moremo šteti kot pogodbe, s katero se zakonca dogovorita za premoženjski režim ločenega premoženja. Z družbeno pogodbo, pogodbo o delu ali drugimi tovrstnimi pogodbami zakonca uredita posamično pravno razmerje in ne določita splošnih pravil za njuna medsebojna premoženjska razmerja. Zakonca z družbeno pogodbo ustanovita gospodarsko družbo in določita višino udeležbe v ustanovljeni družbi, s pogodbo o delu pa pravice in obveznosti v zvezi s posamičnim delom v podjetju. S tovrstnimi posamičnimi pravnimi posli zakonca ne uredita medsebojnih premoženjskih razmerij glede preostalega skupnega premoženja, ampak le v zvezi s posamezno družbo ali posameznim delom. Zakonca, ki želita izključiti zakoniti premoženjski režim, morata zato skleniti pogodbo o ureditvi premoženjskih razmerij, v kateri določita splošna pravila premoženjskega režima. V tej pogodbi zakonca določita splošna pravila za vsa medsebojna premoženjska razmerja ali le za medsebojna premoženjska razmerja glede podjetniškega premoženja. Bistveno je, da se

⁷⁵ Določba prvega odstavka 94. člena DZ.

ta pravila ne nanašajo na posamično podjetje, temveč na splošno urejajo vsa premoženjska razmerja med zakoncema ali le premoženjska razmerja med zakoncema v zvezi s podjetniškim premoženjem. Na ta način z eno pogodbo enotno, celovito in pregledno uredita njuna premoženjska razmerja. Ne zdi se mi primerno, da se dogovor zakoncev, s katerim izključita zakoniti premoženjski režim, razdrobi po posameznih poslih. Takšno drobljenje pravil o premoženjskih razmerjih med zakoncema po posameznih pravnih poslih lahko hitro privede do nejasnosti in nasprotij. Pogodba o ureditvi premoženjskopравnih razmerij med zakoncema je namreč specifičen in kompleksen pravni posel,⁷⁶ zato je še toliko bolj nujno, da se ne drobi po pravnih poslih, ki niso namenjeni urejanju premoženjskih razmerij med zakoncema.

Navsezadnje je treba omeniti še vlogo notarja pri sklepanju pogodbe o ureditvi premoženjskopравnih razmerij med zakoncema. Notar mora pred sklenitvijo pogodbe o ureditvi premoženjskopравnih razmerij seznaniti zakonca z zakonitim premoženjskim režimom in ju poučiti o premoženjskih pravicah in obveznostih, ki izhajajo iz DZ.⁷⁷ Zakoncema mora tudi nepristransko svetovati in se prepričati, da sta oba v celoti razumela pomen in pravne posledice vsebine pogodbe o ureditvi premoženjskopравnih razmerij, ki jo želita skleniti, mora se prepričati, da njena vsebina ne nasprotuje ustavi, prisilnim predpisom ali moralnim načelom, ter zakonca seznaniti z registrom pogodb o ureditvi premoženjskopравnih razmerij in učinki vpisa v register.⁷⁸ Namen navedene pojasnilne dolžnosti notarja je, da notar kot oseba javnega zaupanja zakonca nepristransko in razumljivo pouči o pravnih posledicah takšne pogodbe. Notar mora biti tudi pozoren na določbe pogodbe, ki so izrazito v korist enega od zakoncev. Šele ko notar izpolni pojasnilno dolžnost, zakonca lahko izoblikujeta pravo pogodbeno voljo.⁷⁹ Treba je poudariti notarjevo dolžnost, da zakonca, ki bo na podlagi pogodbe dobil manj pravic, kot če bi veljal zakoniti premoženjski režim, na to dejstvo opozori pred sklenitvijo pogodbe z drugim zakoncem. Notar lahko samo opozori zakonca, ne more pa spremeniti vsebine pogodbe, ki je do enega zakonca nepravilna.⁸⁰ Če v zakonitem premoženjskem režimu dopustimo svobodno sklepanje družbenih in podobnih pogodb zakoncev glede skupnega podjetniškega premoženja, ne da bi zakonca prej sklenila pogodbo o ureditvi premoženjskopравnih razmerij, navedena pojasnilna dolžnost notarja odpade. Notar ima sicer splošno pojasnilno dol-

⁷⁶ V. Žnidaršič Skubic, v: K. Zupančič (red.), nav. delo, str. 203.

⁷⁷ Določba prvega odstavka 90. člena DZ.

⁷⁸ Določba drugega odstavka 90. člena DZ.

⁷⁹ V. Žnidaršič Skubic, v: K. Zupančič (red.), nav. delo, str. 203.

⁸⁰ V. vsakem primeru pa mora biti nepoštena pogodba zakonita. V. Žnidaršič Skubic, v: K. Zupančič (red.), nav. delo, str. 203.

žnost po 42. členu DZ, vendar menim, da to prikrajšanemu zakoncu ne daje dovolj varstva. Notar bo namreč pri večjem številu družbenih oziroma drugih pogodb med zakoncema glede podjetniškega premoženja izgubil pregled nad vsemi določbami, ki spreminjajo zakoniti premoženjski režim. Mogoče je tudi, da bodo pogodbe sklenjene pri različnih notarjih. Nadalje je treba upoštevati, da se družbena ali katera druga ustanovitvena pogodba lahko spremeni pozneje in da pri njeni spremembi sodeluje notar, ki ni sestavil prvotne pogodbe. Drobitev določb, s katerimi zakonca posegata v zakoniti premoženjski režim, nujno prinaša nepotrebno zapletenost in nejasnost pri ureditvi premoženjskih razmerij med zakoncema.

Zaradi varstva pravic zakoncev je po mojem mnenju nujno, da zakonca pred podjetniškim udejstvovanjem v pogodbi o ureditvi premoženjskopравnih razmerij določita splošna pravila glede premoženjskih razmerij oziroma vsaj splošna pravila glede podjetniškega premoženja. Le pri dogovarjanju zakoncev glede splošnih premoženjskopравnih pravil ima notar pregled nad vsemi določbami, ki spreminjajo zakoniti premoženjski režim, in si lahko ustvari celotno sliko o premoženjskih posledicah sklenitve takšne pogodbe za zakonca. Takšna splošna pravila potem veljajo tudi za vse poznejše spremembe družbenih ali drugih tovrstnih pogodb. Pravni položaj zakoncev je v tem primeru jasen in predvidljiv, kar omogoča notarju kakovostno izpolnitev pojasnilne dolžnosti in zakoncema preudarno odločitev glede sklenitve pogodbe o ureditvi premoženjskopравnih razmerij.

4. PRAVNA UREDITEV PODJETNIŠKEGA PREMOŽENJA ZAKONCEV *DE LEGE FERENDA*

Zakonodajalec se je urejanja problematike podjetniškega premoženja zakoncev lotil tako, da je z DZ posegel v sedanja pravila družinskega prava in zakoncema omogočil svobodno dogovarjanje glede podjetniškega premoženja. Če zakonec vlaga v gospodarsko družbo, drugo pravno osebo ali v podjetje samostojnega podjetnika, ki spada v posebno premoženje drugega zakonca, zakonca obliko udeležbe zakonca določita s pogodbo.⁸¹ Zakonca sta svobodna tudi pri oblikovanju medsebojnega razmerja pri skupnem opravljanju pridobitne dejavnosti, zato ga lahko uredita z družbeno pogodbo, pogodbo o delu ali drugo tovrstno pogodbo.⁸² Svobodno dogovarjanje zakoncev glede podjetniškega premoženja ni sporno v primeru, ko se zakonca odločita za pogodbeni premoženjski režim in je vsebina sporazuma takšna, da glede podjetniškega

⁸¹ Določba prvega odstavka 83. člena DZ.

⁸² Določba prvega odstavka 84. člena DZ.

premoženja velja režim ločenega premoženja. Dajanje prednosti korporacijskim pravilom je pri sklepanju družbenih pogodb, pogodb o delu in drugih tovrstnih pogodb v premoženjskem režimu ločenega premoženja utemeljeno, saj zakonca lahko svobodno razpolagata s premoženjem.

Zakonodajalec je z DZ posegel v pravila družinskega prava tako, da je dal dogovorom zakoncev prednost tudi pred kogentnimi pravili zakonitega premoženjskega režima. Menim, da spreminjanje pravil zakonitega premoženjskega režima in dajanje prednosti pravilom korporacijskega prava ni ustrezna rešitev problematike podjetniškega premoženja zakoncev. Kakršnokoli poseganje v institut skupnega premoženja zakoncev poruši sistem zakonitega premoženjskega režima, katerega bistvo je nastanek skupnega premoženja zakoncev. Če se zakonca s pogodbo o ureditvi premoženjskih razmerij ne dogovorita drugače, po DZ velja, da vse premoženje, ki ga zakonca pridobita z delom v času trajanja zakonske zveze oziroma s sredstvi iz skupnega premoženja, *ipso iure* spada v skupno premoženje. Če damo prednost korporacijskim pravilom, kar pomeni, da damo prednost vpisu v ustrezni register, lahko zakonca v okviru zakonitega premoženjskega režima poljubno razpolagata s skupnim premoženjem in ga spremenita v posebno premoženje. S tem postane zakoniti premoženjski režim izvotljen.

Problematika podjetniškega premoženja zakoncev je deloma že urejena s korporacijskimi pravili, zato vidim rešitev problematike podjetniškega premoženja zakoncev v pravilni razlagi in dopolnitvi korporacijskih pravil, ne pa v spremembi pravil družinskega prava. Zakonodajalec je v ZGD-1 situacijo, ko korporacijske pravice iz deleža v gospodarski družbi spadajo v skupno premoženje zakoncev, zgledno uredil s korporacijskimi pravili pri d. d. in d. o. o.⁸³ ZGD-1 pri obeh družbah v posebni določbi ureja razmerje med premoženjsko skupnostjo in d. d. oziroma d. o. o. V obeh določbah so urejeni izvrševanje korporacijskih pravic iz deleža, opravljanje pravnih dejanj družbe proti skupnosti ter odgovornost članov skupnosti za obveznosti iz deleža v družbi.

Pri osebnih družbah zakonodajalec ni s posebnimi predpisi uredil razmerja med družbo in imetniki skupnega poslovnega deleža, kot je to storil pri d. d. in d. o. o. V korporacijskih pravilih o osebnih družbah zato obstaja pravna praznina. Odsotnost posebnih pravil o razmerju med osebno družbo in zakoncema kot skupnima imetnikoma korporacijskih pravic iz deleža v osebni družbi je najverjetneje posledica dejstva, da se teorija in sodna praksa še nista izrekli o vprašanju, v katero premoženjsko maso uvrstiti korporacijske pravice

⁸³ Pri d. d. določba 241. člena ZGD-1 in pri d. o. o. določba 480. člena ZGD-1.

iz deleža v osebni družbi, kadar zakonec ali zakonca pridobita korporacijske pravice s sredstvi skupnega premoženja.⁸⁴

Z organizacijskega vidika so osebne družbe podobne kapitalskim družbam. Osebe družbe so pravne osebe, zato družbeniki niso imetniki premoženja osebne družbe, ampak so imetniki korporacijskih pravic iz kapitalskega deleža. Te korporacijske pravice so podobne korporacijskim pravicam družbenikov v kapitalskih družbah, zato je kapitalski delež v osebni družbi po mojem mnenju lahko predmet skupnega premoženja zakoncev. Ne prepričata argument, da je kapitalski delež v osebni družbi praviloma neprenosljiv, in močna osebna povezanost družbenikov v osebni družbi. Neprenosljivost kapitalskega deleža in močna osebna povezanost družbenikov v osebni družbi nista takšni bistveni lastnosti kapitalskega deleža v osebni družbi, da bi se moral kapitalski delež zaradi tega kvalificirati kot posebno premoženje zakoncev. Osebna družba je gospodarska družba, namen katere je trajno opravljanje pridobitne dejavnosti na trgu. Namen osebne družbe je torej ustvarjanje dobička, in ne samo povezava več fizičnih oseb za doseg določenega cilja. Trajnost opravljanja pridobitne dejavnosti je ključni razlog, zaradi katerega je po mojem mnenju kapitalski delež zakoncev v osebni družbi treba uvrstiti v njuno skupno premoženje. Nadalje je kot argument za uvrstitev korporacijskih pravic iz deleža v osebni družbi v skupno premoženje zakoncev, kadar so te pravice pridobljene s sredstvi skupnega premoženja zakoncev, treba navesti, da za ustanovitev osebne družbe ni potreben ustanovitveni kapital. Zakonca se lahko zato v ustanovitveni pogodbi zavežeta, da bo njun vložek v družbo le delo v družbi.⁸⁵ V skladu z ZZZDR je premoženje, pridobljeno z delom v času trajanja zakonske zveze, skupno premoženje.⁸⁶ Menim, da tudi takšna zaveza zakoncev k delu v osebni družbi govori za uvrstitev neprenosljivega kapitalskega deleža zakoncev v skupno premoženje. Stališče, da korporacijske pravice iz deleža v osebni družbi lahko spadajo v skupno premoženje zakoncev, tudi ni v nasprotju s korporacijskimi pravili, po katerih morata biti v osebni družbi udeležena najmanj dva družbenika. Problematika prepovedane enoosebne osebne družbe se pojavi šele takrat, ko sta zakonca edina družbenika v osebni družbi in za pridobitev kapitalskih deležev uporabita sredstva skupnega premoženja. Če

⁸⁴ V slovenski teoriji in sodni praksi pa ni dvoma, da korporacijske pravice iz deleža v kapitalski družbi, ki so pridobljene s sredstvi skupnega premoženja zakoncev, spadajo v njuno skupno premoženje – glej B. Zabel, v: M. Juhart (ur.), N. Plavšak (ur.), nav. delo, str. 996; V. Rijavec, nav. delo, str. 1706; sodba Vrhovnega sodišča RS, št. II Ips 905/2008 z dne 22. oktobra 2009 – baza SOVS; sodba Vrhovnega sodišča RS, št. II Ips 205/2004 z dne 16. decembra 2004 – baza SOVS; sodba Vrhovnega sodišča RS, št. II Ips 306/2009 z dne 24. februarja 2011 – baza SOVS.

⁸⁵ Š. Ivanjko, M. Kocbek, S. Prelič, nav. delo, str. 334, 341, 394.

⁸⁶ Določba drugega odstavka 52. člena ZZZDR.

zakonca za pridobitev kapitalskih deležev uporabita sredstva skupnega premoženja, sta po pravilih družinskega prava skupna imetnika obeh kapitalskih deležev, in ne imetnika vsak svojega deleža, zato je imetnik obeh kapitalskih deležev ista oseba. Menim, da je treba dati prednost pravilom korporacijskega prava. Po teh pravilih velja za družbenika družbe tista oseba, ki je vpisana v register. Če sta zakonca vpisana v register kot imetnika vsak svojega poslovnega deleža, sta v osebni družbi z vidika korporacijskih pravil udeleženi dve različni osebi in zato ne nastane prepovedana osebna družba z enim družbenikom. Opozoriti velja tudi na kogentne določbe o nastanku skupnega premoženja zakoncev. ZZZDR zakoncema ne dopušča, da odstopita od tega režima, zato ta režim med njima velja ne glede na njune medsebojne dogovore. Zakonca se tako ne moreta dogovoriti, da premoženje, ki ga pridobita z delom v času trajanja zakonske zveze oziroma na podlagi skupnega premoženja, ne bi bilo skupno premoženje.⁸⁷ To mora veljati tudi, kadar sta oba zakonca udeležena pri ustanovitvi osebne družbe. Njunih kapitalskih deležev zato ne moremo uvrstiti v njuno posebno premoženje, saj bi to pomenilo, da se zakonca pri ustanovitvi osebne družbe v družbeni pogodbi lahko dogovorita v nasprotju z zakonitim premoženjskim režimom iz ZZZDR. Zakonca, ki se odločita, da bosta na podlagi sredstev iz skupnega premoženja skupaj ustanovila osebno družbo, ne moreta skleniti družbene pogodbe in v njej določiti, da ima eden od zakoncev v osebni družbi kapitalski delež v višini 80 odstotkov, drugi pa v višini 20 odstotkov, če to ne ustreza njunemu prispevku k nastanku skupnega premoženja. Takšen dogovor zakoncev je v nasprotju z zakonitim premoženjskim režimom, saj zakonca z njim obideta zakoniti premoženjski režim in na podlagi dogovora skupno premoženje preoblikujeta v posebno premoženje.

Zaradi odsotnosti posebnih pravil za primer, ko korporacijske pravice iz kapitalskega deleža pripadajo premoženjski skupnosti, je nejasno razmerje med zakoncema kot skupnima imetnikoma korporacijskih pravic in osebno družbo. Pri zapolnitvi te pravne praznine v korporacijskih pravilih se zakonodajalec lahko zgleduje po ureditvi pri d. d. in d. o. o. Korporacijske pravice iz kapitalskega deleža so zelo podobne korporacijskim pravicam iz delnice oziroma poslovnega deleža, zato je najprimerneje, da zakonodajalec v uvodne določbe o družbi z neomejeno odgovornostjo umesti smiselno enako določbo o korporacijskih pravicah v skupnosti kot pri d. d. in d. o. o. V tej določbi naj uredi upravljanje korporacijskih pravic, opravljanje pravnih dejanj družbe proti skupnosti ter odgovornost članov skupnosti za obveznosti iz skupnega kapitalskega deleža. Z ureditvijo teh vprašanj in vpisom obeh zakoncev v sodni register kot skupnih imetnikov korporacijskih pravic ne bi več obstajala kolizija med pravili družinskega in korporacijskega prava.

⁸⁷ K. Zupančič, nav. delo, str. 77.

Pri podjetniku je v praksi največji problem upravljanje podjetniškega premoženja, kadar to spada v skupno premoženje zakoncev. Kadar ima eden od zakoncev status podjetnika in se ukvarja s podjetniško dejavnostjo, podjetniško premoženje, ki je pridobljeno z delom v času trajanja zakonske zveze oziroma na podlagi sredstev iz skupnega premoženja, *ipso iure* spada v skupno premoženje zakoncev. V tem primeru je do upravljanja upravičen tudi zakonec, ki nima statusa podjetnika. Določbe o upravljanju skupnega premoženja se v primeru, kadar ima eden od zakoncev status podjetnika, izkažejo za toge in neživljenjske. Zakonca, kadar ima le eden od njiju status podjetnika in opravlja podjetniško dejavnost, v praksi ne pomislita na sklenitev pogodbe, po kateri bi bil do upravljanja podjetniškega premoženja upravičen samo tisti zakonec, ki ima status podjetnika. Ker mora biti dogovor o posamičnem upravljanju skupnega premoženja zakoncev oziroma njegovega dela sklenjen v obliki notarskega zapisa, toleriranja ukrepov upravljanja zakonca podjetnika s strani drugega zakonca ne moremo šteti za sklenitev dogovora o posamičnem upravljanju podjetniškega premoženja. Prav tako ni mogoča konstrukcija o konkludentnem soglasju zakonca, ki nima statusa podjetnika, saj ta za veliko večino ukrepov upravljanja sploh ne ve. Menim, da bi kazalo pri določbah o upravljanju skupnega premoženja zakoncev v primeru, ko eden od njiju opravlja podjetniško dejavnost s statusom podjetnika in zakonca ne skleneta dogovora o posamičnem upravljanju tega premoženja, uzakoniti domnevo, da se drugi zakonec strinja s tem, da zakonec podjetnik samostojno upravlja podjetniško premoženje, razen če temu izrecno nasprotuje.

5. SKLEP

Zakonodajalec je problematiki podjetniškega premoženja zakoncev v DZ namenil dve določbi. V eni je uredil problematiko vlaganj zakonca v podjetje drugega zakonca, v drugi pa problematiko skupnega podjetniškega udejstvovanja zakoncev. Zakonodajalec v obeh primerih daje prednost gospodarskim, delovnopravnim ali drugim pogodbam med zakoncema glede podjetniškega premoženja pred pravili premoženjskega režima. To ni sporno, če med zakoncema velja pogodbeni premoženjski režim. Kadar pa za zakonca velja zakoniti premoženjski režim, je po mojem mnenju dajanje prednosti tovrstnim pogodbam zgrešeno. Dopustnost sklenitve pogodbenega premoženjskega režima po mojem mnenju ne sega tako daleč, da bi zakonca lahko z medsebojnimi pogodbami poljubno spreminjala določbe zakonitega premoženjskega režima, ne da bi sklenila pogodbo o ureditvi premoženjskih razmerij. Različnih pravnih poslov med zakoncema, ki po vsebini spreminjajo določbe zakonitega premoženjskega režima, ne moremo šteti za pogodbo o ureditvi premoženjskih razmerij. Menim, da lahko zakonca spremenita zakoniti premoženjski režim

oziroma ga prilagodita svojim potrebam samo s sklenitvijo pogodbe o ureditvi premoženjskih razmerij, s katero enotno in celovito določita medsebojna premoženjska razmerja. Drobljenje te krovne pogodbe na več različnih pogodb nujno povzroči nejasnost premoženjskih razmerij med zakoncema in s tem povzroči, da so pravice zakoncev nezavarovane.

Rešitve problematike podjetniškega premoženja zakoncev ne vidim v konceptualnih spremembah zakonitega premoženjskega režima, temveč predvsem v dopolnitvi in pravilni razlagi korporacijskih pravil. Zakonodajalec je problematiko podjetniškega premoženja zakoncev zgledno uredil pri d. d. in d. o. o., s tem ko je pri obeh v posebni določbi uredil razmerje med premoženjsko skupnostjo zakoncev in d. d. oziroma d. o. o. Smiselno enako mora zakonodajalec urediti problematiko podjetniškega premoženja zakoncev pri osebnih družbah. Svojo vlogo pri rešitvi problematike podjetniškega premoženja zakoncev mora odigrati tudi praksa, ki mora dopustiti vpis obeh zakoncev kot skupnih imetnikov deleža v gospodarski družbi. Tako bodo pravila družinskega in korporacijskega prava usklajena, kar bo zakoncema omogočilo, da bosta lahko uveljavila svoje pravice v zvezi s podjetniškim premoženjem.

Literatura

- Heinz Georg Bamberger (izd.), Herberth Roth (izd.): Beck'scher Online-Kommentar. C. H. Beck, München 2011.
- Ludwig Bergschneider (izd.): Beck'sches Formularbuch Familienrecht. C. H. Beck, München 2010.
- Ludwig Bergschneider (izd.), Rudolf Schröder (izd.): Familienvermögensrecht. Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 2007.
- Helmut Borth (izd.), Michael Krenzler (izd.): Anwalts Handbuch: Familienrecht. Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2010.
- Günter Brambring: Ehevertag und Vermögenszuordnung unter Ehegatten. C. H. Beck, München 2008.
- Dieter Büte: Zugewinnausgleich bei Ehescheidung. C. H. Beck, München 2012.
- Barbara Dauner-Lieb (izd.), Thomas Heidel (izd.), Gerhard Ring (izd.): Anwalt Kommentar BGB, Familienrecht, 4. zvezek. Deutscher Anwaltverlag, Bonn 2005.
- Christoph Dorsel, Stefan Zimmermann: Eheverträge, Scheidungs- und Unterhaltsvereinbarungen. Deutscher Anwaltverlag, Bonn 2009.

- Johannes Ebert (izd.), Fritz Finke (izd.): Familienrecht in der anwaltlichen Praxis. Deutscher Anwaltverlag, Bonn 2008.
- Fritz Finke, Ronald Garbe: Familienrecht in der anwaltlichen Praxis. Deutscher Anwaltverlag, Bonn 2001.
- Thomas Gergen: Die Mitarbeit des Ehegatten im Betrieb des anderen, v: Familie, Partnerschaft, Recht, (2010) 6, str. 298–303.
- Peter Gerhardt (izd.), Bernd Heintschel-Heinegg (izd.), Michael Klein (izd.): Handbuch des Fachanwalts Familienrecht. Luchterhand Verlag, Neuwied, Kriftel 2008.
- Joachim Gerlach, Martin Ruhkamp: Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Haufe-Lexware, Freiburg 2010.
- Barbara Grunewald (izd.), Georg Maier-Reimer (izd.), Harm-Peter Westermann (izd.): Bürgerliches Gesetzbuch. Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2011.
- Jörn Hauß (izd.), Werner Schulz (izd.): Familienrecht – Handkommentar. Nomos, Baden-Baden 2012.
- Otto Haußleiter, Werner Schulz: Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung. C. H. Beck, München 2004.
- Dieter Henrich (izd.): Ehe recht: Trennung, Scheidung, Folgen. C. H. Beck, München 1998.
- Dieter Henrich (izd.), Herbert Kurt Johannsen (izd.): Familienrecht: Scheidung, Unterhalt, Verfahren. C. H. Beck, München 2010.
- Maximilian Herberger (izd.), Michael Martinek (izd.), Helmut Rüßmann (izd.), Stephan Weth (izd.): BGB: Familienrecht. Juris, Saarbrücken 2007.
- Irene Hohl: Gesellschaften unter Ehegatten: Helbing & Lichtenhahn, Basel 1996.
- Rainer Hoppenz (izd.): Familiensachen. C. F. Müller, Heidelberg 2009.
- Šime Ivanjko, Marijan Kocbek, Saša Prelič: Korporacijsko pravo. GV Založba, Ljubljana 2009.
- Miha Juhart (red.), Nina Plavšak (red.): Obligacijski zakonik s komentarjem, 4. knjiga. GV Založba, Ljubljana 2004.
- Michael Klein (izd.): Handbuch Familienvermögensrecht. Luchterhand, Köln 2011.
- Ingo Klenner: Unternehmensbewertung im Zugewinnausgleich unter besonderer Berücksichtigung kleiner Familienunternehmen. Verlag Dr. Otto Kovač, Hamburg 2010.

- Marijan Kocbek (red.): Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, 1. knjiga. GV Založba, Ljubljana 2006.
- Bettina Koenig, Harro Luxburg: Trennung und Scheidung einvernehmlich gestalten. Bundesanzeiger Verlag, Köln 2008.
- Walter Kogel: Strategien beim Zugewinnausgleich. C. H. Beck, München 2009.
- Alfons Kraft, Peter Kreutz: Gesellschaftsrecht. Luchterhand, Neuwied, Kriftel 2000.
- Stefan Kraus in drugi: Sozietätsrecht. C. H. Beck, München 2000.
- Lambert Krause: Zugewinnausgleich in der Praxis. ZAP Verlag, Münster 2009.
- Michael Krenzler: Vereinbarungen bei Trennung und Scheidung. C. H. Beck, München 2006.
- Karlheinz Muscheler: Familienrecht. Verlag Franz Vahlen, München 2012.
- Hanns Prütting, Gerhard Wegen, Gerd Weinreich: BGB Kommentar. Luchterhand Verlag, Neuwied, Kriftel 2009.
- Vesna Rijavec: Udeležba zakoncev v kapitalskih gospodarskih družbah, v: Podjetje in delo, (2006) 8, str. 1699–1712.
- Kurt Rebmann (izd.), Roland Rixecker (izd.), Franz Jürgen Säcker (izd.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. zvezek, 1. del. C. H. Beck, München 2010.
- Horst-Heiner Rotax (izd.): Praxis des Familienrechts. ZAP Verlag für die Rechts- und Anwaltspraxis, Berlin 2003.
- Christian Rödl: Ehegattenmitarbeit im deutschen und französischen Recht. Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 1998.
- Eva Sandbiller: Das Unternehmen in der scheidungsrechtlichen Vermögensaufteilung des gesetzlichen Güterstandes: Ein Vergleich mit der österreichischen Rechtslage. Verlag für Standesamtswesen, Frankfurt am Main 2001.
- Kurt Schellhammer: Zivilrecht nach Anspruchsgrundlagen – Familienrecht samt Verfahren in Familien- und Betreuungssachen. C. F. Müller, Heidelberg 1998.
- Barbara Schiebel: Vermögensausgleich mittels Ehegatteninnengesellschaft, v: NJW-Spezial, (2004) 8, München 2010, str. 343–344.
- Maren Schlimm: Die Ehegatteninnengesellschaft im außergüterrechtlichen Vermögensausgleich. Verlag Dr. Kovač, Hamburg 2010.
- Wilfried Schlüter: BGB – Familienrecht. C. F. Müller, Heidelberg 2009.
- Klaus Schnitzler (izd.): Münchner Anwalts Handbuch: Familienrecht. C. H. Beck, München 2010.

Dieter Schwab (izd.): Handbuch des Scheidungsrechts. Franz Vahlen, München 2004.

Peter Ulmer: Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Partnerschaftsgesellschaft. C. H. Beck, München 1997.

Reinhardt Wever: Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts. Ernst und Werner Giesecking, Bielefeld 2009.

Karel Zupančič: Družinsko pravo. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1999.

Karel Zupančič (red.) in drugi: Reforma družinskega prava, predlog novih predpisov s komentarjem. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2009.

COMPANY BETWEEN SPOUSES ACCORDING TO THE FAMILY CODE

Gregor Dugar,

*LL. B., Ph. D., assistant professor at the Faculty of Law,
University of Ljubljana*

The main legal consequence of marriage, extramarital union and registered same-sex partnership union in the property sphere is the formation of common property. The property relations between spouses, extramarital partners and registered same-sex partners are regulated in the same manner, therefore only the spouses will be mentioned further on. All assets that the spouses obtain through work during the marriage are considered the common property of the spouses. The rule on common property is of a compulsory nature, so spouses may not arrange mutual property relations by contract in conflict with this and agree that assets created by work during the time of marriage will not be shared. Assets that a partner brings to a marriage, as well as assets that a spouse obtains during the marriage other than by work, such as by inheritance or gift, are considered her or his personal property. An agreement is possible that by concluding the marriage or from a particular day after conclusion of the marriage all individual assets of the spouses shall become common property. Because there is no economic benefit, such agreements between spouses are in practice rare.

The Marriage and Family Relations Act has been in force since 1. January 1977, but has been amended several times since then. Unfortunately none of the changes amended the property relations between spouses, therefore the Marriage and Family Relations Act is not in accordance with modern family law anymore. The Slovene legal profession has already been suggesting in one way or another that the existing property relations between spouses and same-sex partners no longer correspond to the constitutional provisions for the right to private property and freedom to arrange property relations. The government of The Republic of Slovenia proposed a new Family Code in 2009, which intended to remove coercive regime in common property of spouses. The Family Code was adopted by the Parliament in 2012, however it was rejected in referendum

in 2012, due to the foreseen possibility of marriage and adoption for same-sex partners. As a consequence the Family Code never entered into force.

The Marriage and Family Relations Act was created during the collective ownership period, when entrepreneurship was not yet developed in Slovenia. After Slovenia's independence in 1991 and the adoption of a new constitutional arrangement, entrepreneurship began rapidly developing. Since the very beginning, entrepreneurship has been in the domain of not only unmarried people, but also spouses. The property of some spouses increases significantly thanks to being involved in entrepreneurship. In these cases, an equity stake in a company usually represents the largest part of common property of the spouses. With regard to the proprietary relations between the spouses, the Marriage and Family Relations Act does not define any special rules concerning spouses' equity stake in a company. The new Family Code includes two new provisions about the proprietary relations between the spouses about their participation in a company. The first provision regulates investments of one spouse in the company of the other, whereas the other provision regulates spouses' joint investments in a company. In both cases, the legislator gives priority to commercial, labour and all other contractual agreements conducted between the spouses over the rules of proprietary relations between spouses. This is not disputable when contractual proprietary relationship applies between the spouses. However, I believe that when spouses do not conclude general contract about their proprietary relations, the compulsory rules of the relations between spouses of the Marriage and Family Relations Act should apply. Commercial and labour contracts which are intended to regulate individual commercial or labour relation between them cannot therefore be recognized as a general contract of proprietary relations between spouses and cannot be given the force to prevail above provisions of Marriage and Family Relations Act. The spouses should in order to avoid any doubt conclude a general contract, regulating all aspects of proprietary relations between them in one general contract.

The problems arising from spouses' participation in a company, could not and should not be addressed through conceptual changes of proprietary relation provisions between the spouses, but in supplementation of the corporate law rules instead. The legislator has appropriately regulated the relations between spouses as joint owners of a share in a public limited company and in limited liability company, whereas this approach should also be applied in the given case, regulating the relations between spouses as joint owners of a share in an unlimited company. Judiciary practice will need to play an important role and will need to enable entry of both spouses as joint owners of a share company in a competent register. This will also enable harmonization between family and corporate law provisions and will also enable spouses to assert their rights.

AVTORSKI SINOPSIS

*Authors' Synopses**Izvirni znanstveni članek*

UDK: 347.626:346.26

**DUGAR, Gregor: Podjetniško premoženje zakoncev
po Družinskem zakoniku****Pravnik, Ljubljana 2014, let. 69 (131), št. 5-6**

Besedilo Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih je nastalo v času družbene lastnine, ko podjetništvo v Sloveniji še ni bilo razvito. Po osamosvojitvi Republike Slovenije leta 1991 in sprejetju nove ustavne ureditve se je podjetništvo v Sloveniji začelo pospešeno razvijati. S podjetniško dejavnostjo se ukvarjajo tudi osebe, ki so v zakonski zvezi. Premoženje nekaterih zakoncev se občutno poveča prav na račun podjetniške dejavnosti. V teh primerih delež v gospodarski družbi praviloma pomeni največji del skupnega premoženja zakoncev. Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih pri urejanju premoženjskih razmerij med zakoncema ne predpisuje posebnih pravil v zvezi z udeležbo zakoncev v gospodarski družbi. Družinski zakonik, ki je bil v letu 2012 zavržen na referendumu, vsebuje dve novi določbi o premoženjskih razmerjih med zakoncema v zvezi z njuno udeležbo v podjetju. Avtor analizira skladnost teh dveh določb z drugimi določbami družinskega prava o premoženjskih razmerjih med zakoncema in predstavi svoj pogled na ureditev premoženjskih razmerij med zakoncema v zvezi z njuno udeležbo v podjetju.

Original Scientific Article

UDC: 347.626:346.26

DUGAR, Gregor: Company Between Spouses According to the Family Code**Pravnik, Ljubljana 2014, Vol. 69 (131), Nos. 5-6**

The Marriage and Family Relations Act was created during the collective ownership period, when entrepreneurship was not yet developed in Slovenia. After Slovenia's independence in 1991 and the adoption of a new constitutional arrangement, entrepreneurship began rapidly developing. Since the very beginning, entrepreneurship has been in the domain of not only unmarried people, but also spouses. The property of some spouses increases significantly thanks to being involved in entrepreneurship. In these cases, an equity stake in a company usually represents the largest part of common property of the spouses. With regard to the property relations between the spouses, the Marriage and Family Relations Act does not define any special rules concerning spouses' equity stake in a company. The new Family Code, which was rejected on referendum in 2012, includes two new provisions about the property relations between the spouses about their participation in a company. The Author analyses the accordance of these two provisions with other provisions of family law about property relations between spouses and presents his view of the regulation of the property relations between the spouses about their participation in a company.