

Odpravnina.

Dr. Lev Svetek.

I. Pojem in zgodovinski razvoj.

V novejših delovnopравnih zakonodajah se vedno bolj uveljavlja institut odpravnine, ki je bil svoje dni posebnost avstrijske delovnopравne zakonodaje.¹ Njega bistvo je v tem, da je dolžan podjetnik ob razvezi službenega razmerja izplačati uslužbencu pod določenimi pogoji denarni znesek, čigar višina narašča sorazmerno s številom službenih let.

Korenine tega instituta segajo v 18. stoletje, ko so se pojavili njega prvi zarodki v avstrijskem javnem pravu.² Državnemu uslužbencu je ob upokojitvi izplačala država pripadajočo pokojnino v enkratnem skupnem znesku, namesto da bi mu plačevala skozi vsa leta tekočo pokojnino.

Slovstvo: Bajič, *Odpravnina* (Organizator, 1932/10); Bajič, *Vpliv gospodarske depresije na delovno pravo* (Pravosude, 1934/600); Bajič, *Delavsko in nameščensko pravo*, 1933 (cit. DNP); Köstl, *Odpravnina in pokojninsko zavarovanje* (Organizator, 1933/6); Reisman, *Dopust in odpravnina za trgovinsko in ostalo višje pomožno osebje* (Privatni nameštenik, 1932); Stengl, *Pravo služboprimeca na otpravninu po § 333 obrt. zak.* (Mjesečnik, 1939/214); Knežević, *Trgovačko i ostalo više pomočno osebje i pitanje njihove otpravnine po zakonu o radnjama* (Branič, 1933/11); Badovinac, *Odnos prava na mirovinu po ugovoru i zakonskim propisima prema pravu na otpravninu po zakonu o radnjama* (Mjesečnik, 1941/196); Lenhoff, *Die Abfertigung der Angestellten*, 1927 (cit. Lenhoff I.); Lenhoff, *Die Abfertigung* (Zentralblatt, 1935/1, cit. Lenhoff II.); Lautner, *Die Rechtsnatur der Abfertigung* (Zentralblatt, 1928/427, cit. Lautner I.); Lautner, *Arbeitsvertrag und Abfertigungsanspruch nach internationalem Privatrecht* (Zentralblatt, 1933/833, cit. Lautner II.); Henrich, *Die Abfertigung nach dem Angestelltengesetz* (Juristische Blätter, 1932/305); Beisser, *Die Rechtsfrage der Einrechnung der Dienstzeit bei einem früheren Dienstgeber* (Gerichtszeitung, 1923/77); Adler, *Abfertigung* (Klang, Kommentar III/332); Lapajne, *Mednarodno in medpokrajinsko zasebno pravo*, 1929; Ballenberger, *Vzdani se hmotných nároků ze smlouvy pracovní* (Pracovní pravo, 1938/141).

¹ To poudarja še v letu 1929. Lederer, *Grundriss des österreichischen Sozialrechtes*, 1929, čeprav pozna italijansko delovno pravo v uredbi z zakonsko močjo z dne 3. novembra 1924 (čl. 10, dopolnjen in spremenjen z uredbo z dne 22. marca 1928 ter z zakonom z dne 22. januarja 1934), zlasti pa v *Carti del lavoro* z dne 21. aprila 1927 (čl. XVII) odpravnini povsem podoben institut, ki daje uslužbencu v primeru nezakriviljene razveze službenega razmerja odškodnino, odmerjeno po dobi zaposlitve. Detajli so posneti po avstrijskem nameščenskem zakonu (prim.: Molitor - Nipperday - Schott: *Europäisches Arbeitsrecht* I, 98, 103—104).

² Zwierzina - Redinger, *Die Versorgung der österr. Staatsbeamten*.

Ta odpravnina je vršila povsem funkcijo pokojnine, od katere se razlikuje samo po tehnični plati izplačila.³

Ta praksa je polagoma prešla v zasebno pravo in se je po zadnji svetovni vojni razmahnila na delovnopravnem področju v zvezi s porastom pomena nameščenskega stanu, pa tudi v zvezi s stremljenji, zaježiti takrat grozečo gospodarsko krizo.⁴ Izza avstrijskega zakona o gospodinjskih poslih z dne 26. februarja 1920 se je ta institut končno trdno zasidral v avstrijskem nameščenskem zakonu z dne 11. maja 1921 (§ 23 in sl.). Te določbe je v glavnem recipiral naš obrtni zakon z dne 5. novembra 1931^{4a} z nekaj utesnitvami (glede kroga upravičencev in višine odpravnine) ter nekaterimi dodatki, zlasti glede prokuristov ter upoštevanja gospodarske depresije. Že prej sta uzakonili ta institut naredba deželne vlade za Slovenijo o službenem razmerju hišnih ali gospodinjskih poslov z dne 18. junija 1921 (Ur. L. 224) in uredba o ureditvi razmerja med novinarji in lastniki listov z dne 25. septembra 1926 (Sl. N. 219/LVII, Ur. L. 386).

Ti trije viri predstavljajo sedes materiae za problem odpravnine v našem pravu. Od inozemskih zakonodaj uzakonjajo odpravnini povsem podobne institute italijanski civilni zakonik z dne 30. januarja 1941,⁵ ogrska uredba o trgovinskih pomočnikih z dne 1. marca 1920 in sovjetski zakon o delu iz leta 1922. Odpravnino poznajo m. dr. litvanski zakon iz leta 1921., poljski zakon o duševnih delavcih iz leta 1928., rumunski zakon o službenem razmerju iz leta 1929. ter češkoslovaški zakon o zasebnih nameščencih iz leta 1934.⁶

³ Podobno predstavlja odpravnina v socialnem zavarovanju samo posebno tehnično rešitev izplačila rente ali podpore (prim. §§ 88, 111 in 112 zak. o zavarovanju delavcev z dne 14. maja 1922 ter §§ 20 in 21 zak. o pokoj. zavarovanju nameščencev z dne 30. okt. 1933).

⁴ Posebne uredbe so nalagale odpravninsko obveznost predvsem podjetjem, ki so nameravala prenesti obrat v inozemstvo, na primer avstrijski uredbi z dne 2. junija 1919 in z dne 25. septembra 1919. V njih prevladuje še značaj odpravnine kot odškodnine zaradi nezakrivljene razveze službenega razmerja.

^{4a} Odpravninske določbe ob. zak. so stopile v veljavo šele eno leto po publikaciji, to je z dnem 5. nov. 1932., kolikor ni v posameznih krajih že prej obstajal običaj plačevanja odpravnine (3. odst. § 433 ob. z.).

⁵ Libro del lavoro, čl. 66 in 181; zakonik stopi v veljavo 1. januarja 1942.

⁶ Prim. Jindřich, Glavne smeri češkoslovaške socialne politike v prvem dvajsetletju Češkoslovaške republike, in Bornstein-Lychovska, Osnove in uspehi socialne politike poljske države, Misel in delo, 1938, 214, 227. — Gl. Molitor - Nipperday - Schott, op. cit. II., 136 ss. Nemški

II. Pravna narava odpravnine.

O pravni naravi odpravnine so mnenja deljena.⁷ Nekateri avtorji pravijo, da je pravopolitična karakteristika odpravnine preskrba uslužbenca in da vrši odpravnina funkcijo pokojnine.⁸ — To naziranje predstavlja pravzaprav *contradictio in se*. Prava pokojnina nastopi namreč predvsem v primerih starosti odnosno delovne nesposobnosti in je po svojem bistvu časovno neomejena. Odpravnina nima nobenega teh karakterističnih znakov pokojnine, na drugi strani pa spet ni rečeno, da je z njo uslužbenec dejansko preskrbljen: saj more biti tako skromna, da ne doseže niti uslužbenčevega eksistenčnega minima.

Drugo mnenje vidi v odpravnini uslužbenčevo udeležbo na donosu podjetja.⁹ Uslužbenec, ki je posvečal dolga leta svoje moči prosperu podjetja, naj prejme dobi zaposlitve sorazmerno denarno vsoto kot delež na dobičku podjetja, ker je ta v znatni meri tudi plod njegovih prizadevanj. To mnenje je zgrešeno, ker se odpravnina ne ravna po donosni višini podjetja, temveč jo je podjetnik dolžan plačati celo ne glede na to, ali izkazuje podjetje dobiček ali izgubo.¹⁰

Isto pomanjkljivost očituje sorodno mnenje, da je uslužbenec sorazmerno udeležen na premoženju podjetja; v določenih primerih se uslužbencu izplača njegov delež na tem fiktivnem premoženju v obliki odpravnine.¹¹ Tudi za to mnenje velja gornji ugovor, da namreč ni funkcionalne odvisnosti med donosom podjetja in odpravnino.

Spet drugi smatrajo, da predstavlja odpravnina odškodnino za zmanjšanje uslužbenčeve delovne sile, ki se je obrabila z daljšim službovanjem v istem podjetju.¹² K temu

zakon o obratnih svetih (1928) predvideva v čl. 87 odškodnino za primer gospodarsko neutemeljene razveze službenega razmerja (prim. Braun, *Lexikon des Angestelltenrechtes*. 7). Načrt nemškega zakona o službeni pogodbi (*Deutscher Akademie-Entwurf*) iz leta 1938. odpravnine ne omenja.

⁷ Sumaričen pregled glavnih mnenj prinaša Henrich, 305 ss.

⁸ Lenhoff, I, 25 („časovno omejena pokojnina“), Köstl, op. cit.

⁹ Zlasti Satter, *Untersuchungen über den Abfertigungsanspruch nach dem österr. A. G.* (*Zeitschrift für soziales Recht*, 19 ss, 1928/29). Podobno tudi motivi k § 23 avstrijskega nameščenskega zakona (Gl. Hoffmann, *Arbeitsrecht und Arbeiterschutz*, 1938, 116).

¹⁰ Le znatne gospodarske motnje v podjetju kot posledica obče krize ali depresije morejo po našem pravu vplivati na višino odpravnine (Gl. nižje pod III. E).

¹¹ Zlasti Bergel, *Rechtssprechung IX*, 13.

¹² Grünberg, *Das österr. Angestelltenrecht*, 1926, 225.

nazoru je pripomniti, da je zmanjšanje delovne sile naravna posledica dela kot takega in nima zveze s stalnostjo službenega razmerja. Trditi moremo celo, da je spričo stalnega službovanja v istem podjetju izraba uslužbenčeve energije manjša kakor v primerih večkratne menjave službenega razmerja, ko se je uslužbencu treba vedno znova priučiti novih tehničnih postopkov. In vendar je prav v teh primerih odpravnina načelno izključena. Tudi to mnenje torej ne zadeva bistva odpravnine.

Po našem mnenju je odpravnina posebna zvrst prejemkov, ki nastanejo na podstavi službenega razmerja, dospo pa šele z njega razvezo, in sicer le v zakonito določenih primerih. Cilj odpravnine je posebna nagrada uslužbencu za njegovo dolgoletno službovanje pri istem podjetju;^{12a} pomaga naj uslužbencu predvsem preko težkoč v intervalu med dvema službenima razmerjima, ki postajajo tem večje, čim dalj je služil. Odpravnina je zadnji, važni učinek službenega razmerja, sovpadajoč z momentom njegove ugasnitve.¹³

Odpravnina je torej posebna vrsta prejemkov, ki pritiče v dobi službovanja sorazmerni višini in pod določenimi pogoji uslužbencu ob razvezi službenega razmerja kot nagrada za njegovo daljše službovanje v istem podjetju. Ta definicija najbolj zadene naravo in svrho odpravnine, zato se bomo nanjo oslanjali v vseh primerih, kjer je značaj odpravnine odločilen za razlago zakona. Videli bomo, zlasti ob specialnih odpravninskih vprašanjih v stečaju, prisilni poravnavi, izvršbi itd. (nižje pod IV.), da konstrukcija te definicije povsem harmonira z odnosnimi zakonskimi določbami in premosti izlaha vse interpretacijske težkoče.¹⁴

^{12a} Ne pa nadomestek za izgubljeno delovno moč uslužbenca (odl. SSB Zagreb, 21. aprila 1937, Organizator 1937, 94). Prim. tudi op. 104 in fine!

¹³ Napačno je torej mnenje, da ima odpravnina poslužbeni značaj (Bajič, DNP, 318, Lenhoff, II, 25), kakor tudi nje sistematična vključitev med „naknadne učinke službenega razmerja“ (Grünberg, op. cit., 224).

¹⁴ Značaj prejemkov priznava odpravnini večina novejših avtorjev: Bajič, DNP, 309, Lautner I, 428, Adler 337, Ehrenzweig, System, § 373/VI. Tudi Lenhoff se je v zadnjih delih preorientiral v tem smislu (prim. Lenhoff, II, 8 ter op. 159 ibidem).

III. Odpravnina po veljavnem pravu.

Pogoj za nastanek odpravninske pravice je obstoj službenega razmerja, sklenjenega na podstavi veljavne službene pogodbe. Vendar po našem pravu niti odpravninska pravica niti odpravninska obveznost nista splošni. V obeh smereh veljajo važne omejitve; z njimi se bomo seznanili v naslednjem.

A. Odpravninski upravičenci.

Glede na že citirane vire naše delovnopravne zakonodaje morejo pridobiti odpravninsko pravico uslužbenci, katerih službena razmerja ureja obrtni zakon, nadalje hišni ali gospodinski posli ter končno novinarji.

Po obrtnem zakonu gre odpravnina samo uslužbencem, ki opravljajo višja trgovska ali višja tehnična opravila (§ 333/1).¹⁵ Krog upravičencev predstavlja torej dokaj ozko skupino višjih nameščencev, ki se od ostalih nameščencev po § 324 ob. z. odlikujejo še s posebno višjo kvalifikacijo.¹⁶ — Tako kvalifikacijo daje sam po sebi višji položaj nameščenca v obratu kot posledico njegove višje izobrazbe in večje strokovne usposobljenosti.¹⁷ — Zlasti pa se manifestira ta višja kvalifikacija v tem, da vrši nameščenec v prenesenem področju celoma ali deloma podjetniške funkcije, zlasti v pogledu nadzorstva ter izdajanja naredb podrejenim uslužbencem. To poslovanje očituje torej določeno stopnjo samostojnosti v vodstvu obrata, na drugi strani pa neodvisnosti od podjetnika vsaj glede administrativnih zadev.¹⁸

¹⁵ A contrario je posneti, da pisarniška opravila nameščencev ne morejo imeti zahtevanega višjega značaja (prim. Bajič, DNP, 310).

¹⁶ Vzornik našega obrtnega zakona, avstrijski nameščenski zakon, daje odpravninsko pravico vsem nameščencem, katere vključuje v svoje območje. Enako priznava Reisman, op. cit. — napačno — tudi za območje našega obrtnega zakona odpravninsko pravico vsem nameščencem brez razlike (prim. sodbo SS Zagreb z dne 12. junija 1936, Žilić - Šantek, 174).

¹⁷ SS Zagreb je v sodbi z dne 7. oktobra 1938 (Rucner - Strohal II/975) odrekel zahtevano kvalifikacijo uslužbencu, ki je, ne da bi imel za to formalno strokovno usposobljenost, izdeloval načrte za manjša zidarska dela, vključ temu, da je razdeljeval dela na stavbi in nadziral njih izvrševanje.

¹⁸ Vključ temu zgolj dejstvo, da nameščenec vrši posle po navodilih podjetnika, še ne vzame te višje kvalifikacije (KS Beograd, sodba z dne 24. septembra 1937, Sudska praksa III, 1224). Judikatura priznava odpravnino knjigovodkinji (SSB Zagreb, 21. aprila 1937, Organizator 1937, 93) zlasti če vodi kot edina uradnica v podjetju tudi blagajniške posle in samostojno koncipira korespondenco (VS Ljub-

Obrtni zakon priznava pravico do odpravnine tudi uslužbenčevim zakonskim naslednikom, ki jih je bil odpravninski upravičenec po zakonu dolžan vzdrževati. Vsekakor velja to le za primer, da je bilo službeno razmerje razvezano prav z uslužbenčevo smrtjo (§ 333/5); odpravninski zahtevek pridobe te osebe originarno, brez ozira na voljo zapustnika, ki z njim torej ne more razpolagati pred dospelostjo. V tem primeru zahtevek ne spada v zapuščino.¹⁹ — Oba pogoja, namreč pripadnost h krogu zakonitih dedičev²⁰ in obstoj konkretnega, v momentu uslužbenčeve smrti eksistentnega zakonitega alimentacijskega zahtevka,²¹ morata biti podana istočasno. Tako ne more pridobiti odpravninskega zahtevka nezakonski otrok, ker ne spada v krog zakonitih dedičev, na drugi strani pa tudi ne polnoletni, pridobitno sposobni zakonski otroci, ker nimajo več zahtevka na vzdrževanje. Drugačen pravni položaj nastane, kadar pridobi uslužbenec odpravninski zahtevek, pa umre, še preden ga je utegnil realizirati. V tem primeru more seveda z njim razpolagati inter vivos kakor tudi mortis causa; v takem primeru spada zahtevek v zapuščino.

Zgoraj smo razmotrivali kvalifikacijo službenega razmerja odn. opravi, ki jih mora vršiti odpravninski upravičenec za dosego odpravnine. Sedaj moramo rešiti še vprašanje, kdaj mora biti ta kvalifikacija podana: ali samo ob razvezi službenega razmerja, ali pa vso čakalno dobo — z drugimi besedami: ali zahteva zakon poleg kvalificiranega službenega položaja ob dospelosti odpravninskega zahtevka tudi kvalificirano čakalno dobo.²²

ljana, 6. decembra 1940, neobjav.) ter mizarskemu poslovodji (VS Ljubljana, 24. decembra 1940, Organizator 1940, 84). Odreka pa jo mizarskemu delovodji, ker ne vrši višjih tehničnih poslov (VS Ljubljana, 24. aprila 1940, Organizator 1940, 64), vodji delavske skupine, čeprav nadzira delavce pri delu (SS Zagreb, 5. maja 1938, Rucner - Strohal II, 976), solicitorju v odvetniški pisarni, ker vrši pisarniške posle (SSB Zagreb 2. novembra 1938, Organizator 1938, 136) in skladiščniku (SSB Zagreb, 3. junija 1936, Organizator, 1936, 173) z motivacijo, da ne vrši višjih tehničnih poslov, za katere se zahteva organizacijski značaj in samostojno trgovanje (SS Zagreb, 17. januarja 1938, Rucner - Strohal II, 979).

¹⁹ Lenhoff I, 16; II, 15; Adler 354; OGH, 31. marca 1931, SZ XIII, 96; OGH, 14. julija 1925, SZ VII, 240.

²⁰ V smislu občega državlanskega prava (§ 730 i. sl. odz.).

²¹ Sem bo škrti tudi zahtevek polnoletne hčerke, ki je vodila očetovo gospodinjstvo in zato ni mogla priti do samostojne eksistence (OGH, Handel, 1933, No. 456).

²² Avstrijska teorija in praksa sta stali skoraj soglasno na stališču, da mora biti čakalna doba kvalificirana (prim. Lenhoff I, 15; II, 17; Laut-

Mnenja smo, da zakon kvalificirane čakalne dobe ne zahteva. Kadar namreč ustanavlja zakon na splošno neko pravico, mora vsako omejitev te pravice izrečno normirati. Ko zahteva zakon za pridobitev odpravninske pravice desetletno nepretrgano službeno razmerje (§ 333/1 ob. z.), bi moral nadaljnjo omejitev, da morajo namreč upravičenci prebiti vso to dobo v posebej kvalificiranem službenem razmerju, izrečno statuirati.²³ Iz dejstva, da zakon tega ni določil, izhaja, da take karence tudi ni hotel zahtevati. Zato bo zadostovalo, da je službeno razmerje kvalificirano vsaj ob razvezi. V primerih, ko je postalo službeno razmerje kvalificirano šele z obrtnim zakonom, bo v skladu z gornjimi načeli upoštevati tudi dobo, katero je prebil uslužbenec v tem položaju pred veljavnostjo obrtnega zakona.

Naša poselska naredba pozna samo enega originarnega odpravninskega upravičenca: „Če se razveže službeno razmerje, ki je brez presledka trajalo 10 let, gre poslu odpravnina...“ (§ 20/1 nar.). Le posli, torej uslužbenci, ki opravljajo gospodinjska dela za plačilo v gospodarjem gospodinjstvu in so sprejeti v njegovo družino (§ 1 cit. nar.), in nihče drugi ne more pridobiti odpravnine. Primera, ko se službeno razmerje razveže s poslovo smrtjo, naredba ne omenja; ker ni več upravičenca, odpravninska pravica, če je že nastala, ugasne, odnosno spada v primeru,

ner I, 429; Adler 334; deželno sodišče Dunaj, 31. avg. 1930, Slg 4117; 5. okt. 1926, Rechtsfragen 1927, 15; nasprotno Grünberg, 227 in obrt. sodišče Dunaj 16. sept. 1925, Rechtsfragen 1925, 44). Šele s trenutkom, ko pridobi uslužbenec kvalificirani položaj, prične teči čakalna doba, zato vanjo ni všteti n. pr. službene dobe, prebite, čeprav pri istem gospodarju, v svojstvu hišnega posla (deželno sodišče Dunaj, 30. septembra 1925, Slg 3567) ali navadnega delavca (OGH 19. decembra 1933, Slg 4348). Tudi praktikantu, ki po učni dobi ostane pri podjetniku kot kvalificirani nameščenec, po avstrijski praksi učne dobe ni všteti v čakalno dobo (deželno sodišče Dunaj, 22. septembra 1922, Slg 3060). Obratno pomeni degradacija konec čakalne dobe in je ob event. razvezi upoštevati samo do degradacije natekli čas, kolikor ni degradacije sploh smatrati za razvezo službenega razmerja (tako Lautner I, 429). K tej praksi je pripomniti, da je za bivše avstrijske pravne razmere razumljiva. Avstrijski nameščenski zakon ureja namreč izključno le pravne odnose nameščenec in je možno zagovarjati stališče, da mora biti kot službeno razmerje v smislu cit. zakona mišljeno le ono, ki je vseskozi kvalificirano kot nameščensko. Tudi čakalna doba je po cit. zak. znatno krajša. (Prim. prvi odstavek § 22!)

²² Spričo izredno dolge čakalne dobe našega obrtnega zakona bi bila dosega odpravnine precej iluzorna! Ne zahteva kvalificirane čakalne dobe KS Beograd, odl. 16. okt. 1936, Sudska praksa III, 1239. Tako tudi Bajič, DNP, 314.

ko je odpravninski zahtevek dospel pred smrtjo (gl. niže pod Č), v njegovo zapuščino.

Podoben je položaj po novinarski uredbi: „Novinar, ki je bil pri podjetju nad 10 let in izstopi iz podjetja spričo lastnikove odpovedi, ima ob trimesečni odpovedi pravico...“ (§ 5 ur.). Odpravninski upravičenci so torej novinarji, to so nameščenci novinarskih podjetij, ki ustvarjajo vsebino listov z besedilom, poročanjem ali slikami ter so stalno nameščeni in jim je novinarstvo poklic in glavni zaslužek (§ 1 ur.). V primeru novinarjeve smrti velja isto kot za posle.

Kar se tiče čakalne dobe po obeh zadnjih pravnih virih, bo morala biti le-ta vseskozi kvalificirana, to je: posel odnosno novinar bo moral prebiti vso to dobo v poselskem odn. novinarskem staležu, seveda brez ozira na svojo kvalifikacijo znotraj tega poklica. Poslu, ki je bil sprejet na primer šele pozneje v hišno skupnost, odn. novinarju, ki si je šele kasneje izbral novinarstvo za glavni poklic, bo tekla čakalna doba šele od tega momenta dalje, pa vse do tedaj, dokler ne bo ukinjen kak bistven element njiju službenega razmerja, odn. dokler ne bo le-to sploh razvezano.

B. Odpravninski zavezanci.

Vprašanje odpravninskega zavezanca moramo rešiti najprej za primer, da je uslužbenec zaposlen ves čas pri enem in istem podjetniku (a), nato pa za primer, ko se med trajanjem službenega razmerja prenese podjetje na drugo osebo, bodisi na temelju singularne (b) ali univerzalne sukcesije (c). Končno bomo razmotrivali vprašanje odpravninskega zavezanca v stečaju in prisilni poravnavi (č).

a) V normalnem primeru je odpravninski zavezanec tista fizična ali pravna oseba, ki fungira v momentu razveze službenega razmerja kot službodavec v smislu službene pogodbe.

b) V primeru prenosa podjetja²⁴ je stvar bolj komplicirana. Pravica, zahtevati od uslužbenca vršitev službe, je namreč po zakonu neprenosna in more v primeru prenosa podjetja uslužbenec upravičeno izstopiti (§§ 1153 odz., 210 in 238 ob. z.). Načeloma bi torej s prenosom podjetja nujno prestalo tudi dosedanje službeno razmerje.

²⁴ Pod prenosom je razumeti vsak pravni posel, s katerim se podjetje popolnoma izloči iz imovinske sfere prejšnjega podjetja. Zgolj pravna preoblikovanja torej niso upoštevana (o tem glej nižje pod E, b); prim. Bajič, Delovno pravo, 1954, 101.

Vendar omenjeni določbi o neprenosnosti zahtevka na vršitev službe nista prisilnega značaja;²⁵ strankama je torej na prosto dano, pogoditi se tudi drugače, da naj se torej službeno razmerje nadaljuje s prevzemnikom podjetja. Ni treba, da bi bil tak dogovor izrečen; mnogokrat se sklene molče²⁶ oz. s konkludentnimi dejanji,²⁷ na primer z nadaljevanjem iste službe z istimi pogoji itd.²⁸ V teh primerih je torej obenem s kontinuiteto vzdržana tudi vsaj stvarna, dasi ne osebna identiteta službenega razmerja. Razveze ni, dosledno tudi ne odpravninskega zahtevka; uslužbenec mora čakati še nadalje na zakonito razvezo v smislu § 333/6 ob. z., s čimer mu bo šele nastal odpravninski zahtevek — seveda proti prevzemniku kot njegovemu službodavcu v trenutku razveze.²⁹

V gornjem primeru torej ne pride niti do prestanka službenega razmerja, niti do nove službene pogodbe. Za primer, da sklene uslužbenec s prevzemnikom novo službeno pogodbo, prejšnje službeno razmerje ugasne in vključ eventuelni isti vsebini ni mogoče govoriti o njega nadaljevanju. Vendar imamo tu za problem odpravnine — in samo za odpravnino — zakonsko fikcijo 4. odst. § 333 ob. z., po kateri je smatrati za primer, da nova pogodba vsebuje iste službene pogoje kot prejšnja, poleg tega pa še klavzulo, da je uslužbencu priznana prejšnja službena doba, da se službeno razmerje sploh ni prekinilo!³⁰ Dosledno tudi ob prenosu ne more nastati odpravninski zahtevek.

Ta zakonska fikcija pa nima moči takrat, kadar nova pogodba ne vsebuje dosedanjih pogojev, niti klavzule o

²⁵ § 251 obrt. zak. je ne omenja.

²⁶ Apelacijsko sodišče Zagreb, sodba 15. oktobra 1956, Mjes. 1957, 351; GGSlg 3381 in 3908.

²⁷ Prim. napačno odločbo OGH, 21. decembra 1926 (Juristische Blätter, 1927, 338): obljuba prevzeti uslužbenca po prevzemniku sama po sebi še ne znači vračunanja službene dobe.

²⁸ OGH, 16. aprila 1924, SZ VI, 155.

²⁹ Obrtno sodišče Leoben, 11. aprila 1924, Slg. No. 3270.

³⁰ Namen te določbe ni, normirati vprašanje vstopa novega subjekta v pravno razmerje in vračunanja službene dobe (Beisser, 78, hoče videti v tej določbi načelno izključitev vračunanja prejšnje službene dobe). Pa tudi če bi ta določba hotela preprečiti nastanek odpravninskega zahtevka v primeru prevzemnikovega vstopa v prejšnje službeno razmerje, bi bila odveč (saj službeno razmerje ni razvezano!). Pravi smisel je samo ta, da izgubi uslužbenec odpravninski zahtevek vključ temu, da ni prišlo do vstopa prevzemnika v prejšnje službeno razmerje, ampak do novega službenega razmerja pod istimi pogoji in ob vračunanju prejšnje službene dobe. Opraviti imamo torej s pravo zakonsko fikcijo (prim. Bajič, DNP, 312; Lenhoff I, 20; II, 14).

vračunanju službene dobe, odnosno samo eno brez drugega. V smislu splošnih predpisov je tedaj smatrati prejšnje službeno razmerje kot ugaslo tudi za odpravninsko področje; z njega razvezo dospe — seveda pod pogojem dovršene čakalne dobe — odpravninska pravica, ki jo je moči uveljaviti samo proti prvemu podjetniku,³¹ dočim prične teči proti prevzemniku z dnem sklepa nove pogodbe zopet nova čakalna doba.³² Nasprotno pa izgubi uslužbenec, ako ne pristane na nadaljevanje službenega razmerja vključno temu, da se mu nudi pod istimi pogoji in ob vračunanju službene dobe, odpravninsko pravico po izrečni določbi četrtega odstavka § 333 ob. z.³³

Docela jasen je primer, ko vključno uslužbenčevi pripravljeno prevzemnik noče nadaljevati službenega razmerja: zaradi te odklonitve nastane uslužbencu odpravninski zahtevak, seve proti prejšnjemu podjetniku.

Gornja pravila veljajo tudi v primerih prenosa posameznih obratov podjetja na drugo osebo. Zlasti še ni govora o nastanku odpravninskega zahtevka v primeru, kadar je tak prenos predviden že v sami pogodbi, odn. se pokaže kot potreben z ozirom na vrsto ali naravo dela (§§ 1153 odz., 210 ob. z.) Določbe občega državlanskega prava o privatnem prevzemu dolga (§ 1405 odz.) v primeru odpravnine niso uporabne, ker jim nasprotuje prisilnost specialnih delovnopравnih odpravninskih določb. Vključno eventualnemu uslužbenčevemu pristanku torej prevzemnik podjetja ne more prevzeti nase tudi odpravninske obveznosti v primerih, ko po gornjih pravilih bremeni odpravnina na prejšnjem podjetniku.

c) Primer univerzalne sukcesije je jasen: dediči stopijo ex lege v zapustnikove pravice in obveznosti (§ 547 odz.) in postanejo s prevzemom dediščine solidarni odpravninski zavezanci. Tega primera torej ni podrediti pod prenos podjetja v smislu 4. odst. § 333 ob. z.

³¹ To že iz razloga, ker pravice in obveznosti iz službenega razmerja pri singularni sukcesiji ne preidejo ipso iure na prevzemnika: zatorej tudi ne more priti do veljave določba § 1409 odz.

³² Lenhoff II, 15, GGSlg 3431.

³³ Isto bi mogli izvajati tudi iz šestega odstavka cit. §, ker je razvezo povzročil uslužbenec samovoljno z odklonitvijo nadaljevanja službenega razmerja (izstop iz tehtnega vzroka). Neupravičena je seveda ta sankcija v primerih, ko se hoče podjetnik, videč, da podjetju grozi finančni polom, iznebiti podjetja z njega prenosom na drugo osebo. Uslužbenec se tu povsem upravičeno brani nadaljevati službeno razmerje s prevzemnikom in s tem izpustiti iz odpravninske zaveze plačevitega dosedanjega službodavca. Zakon tega primera vključno aktualnosti ni predvidel.

č) Če je nad podjetnikovo imovino razglašen stečaj, bremeni odpravninska obveznost vključno temu, da jo je poravnati iz stečajne mase, ves čas na podjetniku — stečajnem dolžniku. Stečajna masa namreč ni samostojna imovina, temveč ostane slej ko prej imovina kreditorja,³⁴ čeprav mu je razpolaganje z njo odtegnjeno. Ves čas stečaja torej, kakor tudi po njega odpravi, je in ostane podjetnik edini odpravninski zavezanec.³⁵ Še toliko bolj velja gornje za primer prisilne poravnave. Terjatev spada v obseg št. 2 § 50 v prvi razred stečajnih terjatev.

Za hišne ali gospodinjске posle zaradi osebnega značaja njihovega službenega razmerja gornja izvajanja o prenosu podjetja pač ne bodo prihajala v poštev. Odpravninski zahtevek jim pritiče torej le v primeru, da jim je čakalna doba potekla pri istem gospodarju event. njegovih dedičih. Samo te osebe morejo biti odpravninski zavezanci v primeru razveze službenega razmerja odn. stečaja ali prisilne poravnave v smislu gornjih izvajanj.

Drugače pri novinarjih, katerih službeno razmerje je osnovano na objektivni podlagi.³⁶ Spremembe v lastništvu lista se njih ne tičejo, službeno razmerje teče nepretrgoma naprej. Zanje bodo torej v celoti veljala gornja izvajanja, razen specialnih določb seveda, ki jih ustanavlja obrtni zakon za svoje območje (n. pr. § 333/4).

Posebno določbo vsebuje novinarska uredba za primer, da pride lastnik lista v stečaj ali če umre. V tem primeru je odpravninski zahtevek naperjen proti stečajni masi odn. zapuščini in sicer v prednostnem vrstnem redu pred vsemi ostalimi terjatvami (§ 7/2 nov. ur.), pač brez omejitve v sm. št. 2 § 50 stečajnega zakona.

C. Pridobitev odpravninske pravice.

Ko smo spoznali upravičence in zavezance odpravninske pravice, bomo govorili o nje pridobitvi. Najprej bomo obravnavali pogoje pridobitve (a), nato pa moment, v katerem ta pravica nastane (b).

a) Pogoja za pridobitev odpravninske pravice sta potek določene čakalne dobe in neprekinjenost službenega razmerja.

Čakalno dobo imenujemo ono razdobje, čigar potek je po posebni zakonski določbi potreben za pridobitev

³⁴ Bartsch - Pollak I, 35, opom. 55, Adler 336.

³⁵ Saj se mora tudi zavezati, da bo v mejah možnosti dopolnil kvotna izplačila po odpravi stečaja.

³⁶ Prim. besedilo § 5 nov. ur.: „Novinar, ki je bil pri podjetju nad 10 let...“

kake pravice. Ker predstavlja odpravnina nagrado za dolgoletno službovanje v istem podjetju, mora biti dosledno tudi v zvezi s čakalno dobo. Ta zveza je posredna in se zrcali v dejstvu, da predstavlja odpravninski iznos produkt zneska zadnjih mesečnih prejemkov in pa določenega mnogokratnika (odpravninski faktor, gl. niže ad D!), ki je funkcionalno zavisen od števila službenih let (prim. prvi odstavek § 333 obrt. zak.). Minimalna čakalna doba obrtnega zakona znaša 10 let in raste odpravninski znesek nato v skokih po 5 let vse dotlej, dokler ne doseže dobe 25 let, ki upravičuje do maksimalnega odpravninskega iznosa.³⁷ Minimalna čakalna doba po poselski naredbi znaša prav tako 10 let; poslej se dviga enakomerno navzgor, tako da se dvigne z vsakim nadaljnjim službenim letom sorazmerno odpravninski iznos. To vse, dokler ne doseže dobe 25 let, ki predstavlja za posle maksimalno še upoštevno čakalno dobo (arg. ex 1. odst. § 20 cit. nar.). Po novinarski uredbi je za dosego odpravninske pravice potrebna čakalna doba vsaj 11 let, potem pa raste po letnih stopnjah prav tako kot po poselski naredbi, samo z razliko, da navzgor ni limitirana (arg. ex § 5. ur.). Prekine jo torej šele razveza službenega razmerja.

Čakalna doba prične v vseh primerih teči z dnem dejanskega nastopa službe in na ta rok ni uporabljati določb § 328 trg. zak. odn. § 902 odz. o rokih.³⁸ Pač pa veljata ti določbi glede ugasnitve službenega razmerja:³⁹ merodajen je namreč trenutek dejanske razveze, torej v netermiranem službenem razmerju zadnji dan odpovedne dobe.^{40 41}

³⁷ Gl. prvi odstavek § 333; dočim priznava avstrijski nameščen-ski zakon pravico do odpravnine že po čakalni dobi 3 let (prvi odst. § 25 cit. zak.).

³⁸ Torej se dan vstopa že všteva; smisel določbe § 902 odz. je namreč le preprečiti računanje po odlomkih dneva (prim. Riezler-Staudinger I, § 187, 3).

³⁹ GGSlg 4315.

⁴⁰ Čeprav morda uslužbenec ne dela več (SS Zagreb, 11. novembra 1932, Rucner-Strohal I, 444); če pa nasprotno ostane po izteku odpovedne dobe še vedno zaposlen (na prim. ob podaljšanju terminirane pogodbe), je računati tudi to dobo (Slg 3478).

⁴¹ Primer, ko podjetnik uslužbenca odpusti ali mu odpove tik pred potekom karenčne dobe ter mu s tem onemogoči pridobitev odpravninske pravice, v obravnavanih virih ni urejen. Nedvomno moremo ta primer podrediti določbi drugega odstavka § 1295 odz. Podjetnik je — kakor v ostalem tudi uslužbenec — sicer načeloma upravičen, kadar koli odpovedati službeno razmerje. Vendar bo v gornjem primeru zazreti predvsem oškodovalni namen, ki ga cit. določba zabranjuje, čeprav je maskiran v okviru izvrševanja pravice. V posledku odgovarja podjetnik za vso škodo, nastalo uslužbencu iz razloga, ker

Drugi pogoj za pridobitev odpravninske pravice je neprekinjenost službenega razmerja (prvi odst. § 333: „ako je službeno razmerje trajalo nepretrgoma najmanj...“). Ta problem bomo razmotrili najprej za primer, ko ostaneta stranki vseskozi isti, nato pa za primer, ko pride do menjave v osebi podjetnika.

V prvem primeru je podana neprekinjenost vse dotlej, dokler ureja službeno razmerje prvotna službena pogodba, čeprav se eventualno spreminja njena vsebina.⁴² Če pride do sklenitve nove službene pogodbe, bi se dalo po samem zakonskem besedilu sklepati, da je s tem službeno razmerje prekinjeno (izraz „trajalo nepretrgoma“ daje močno oporo interpretaciji, da gre za konkretno službeno razmerje, osnovano na podstavi ene same službene pogodbe). Vendar moramo ta problem zajeti s širšega, tako pravnega, kakor socialno-gospodarskega stališča. Istovetnost službenega razmerja karakterizirajo trije osnovni znaki: subjekti, predmet službovanja in čas službenega razmerja. Če je torej podana identiteta obeh strank ob enakih ali vsaj sličnih delovnih pogojih, obenem pa je vzdržana časovna kontinuiteta razmerja, potem sama formalnost eventualne nove službene pogodbe ali vmesne razveze službenega razmerja te identitete ne more porušiti.⁴³ Pa tudi socialni in gospodarski razlogi nas silijo k tej konstrukciji. Saj bi se v nasprotnem primeru odprlo široko polje izigravanju uslužbenčevih pravic: podjetnik bi mu mogel brez nadaljnjega vsiljevati vedno nove službene pogodbe — eventualno po krajšem časovnem presledku — ter mu na ta način sploh onemogočiti pridobitev odpravninske pravice.⁴⁴ Primere torej, ko pride med istima strankama v neposredni ali vsaj zelo bližnji zaporednosti — kar kaže na identiteto stvarne osnove službenega razmerja — do več vsebinsko sličnih službenih pogodb, je torej obravnavati kot eno samo neprekinjeno službeno razmerje v smislu prvega odstavka § 333 ob. z.⁴⁵ Dobo teh

mu je bila onemogočena pridobitev odpravnine na protinraven način. Odškodninski zahtevki bo normalno dosegel višino dotičnega odpravninskega zneska, ki bi pritikal uslužbencu po dovrstitvi zaradi zlorabe pravice neiztekle karenčne dobe. (Prim. Grünbergova izvajanja v *Zeitschrift für soziales Recht* V, 9, ter Heindla istotam, IV, 260) — Analogno obravnava praksa tudi primere izigravanja pokojninske pravice (na pr. *Entsch.* XV, 247, *Jud. B.* 47).

⁴² V tem primeru imamo opraviti z novacijo v smislu § 1379 odz.

⁴³ Saj zakon celo ob spremembi v osebi podjetnika fingira neprekinjenost službenega razmerja (četrti odst. § 333 ob. z.).

⁴⁴ Prim. *Lenhoff* II, 20.

⁴⁵ *Lautner* II, 847, 853; Grünberg, op. cit. 210. Enako odločba dež. sod. Dunaj, 6. julija 1926, *Slg* 3638.

— lahko rečemo „delnih“ — službenih razmerij je treba sešteti in na to sestavljeno službeno razmerje aplicirati vse norme, ki izhajajo zanj iz nadaljnjih odstavkov cit. paragrafa.

Drugačen je položaj takrat, kadar nova službena pogodba bistveno spremeni vsebino službenega razmerja (na prim. sprememba uslužbenčevega položaja, njegova premostitev itd.). V takih primerih bo identiteto težje vzdržati.

Kdaj je v primeru spremembe v osebi podjetnika smatrati službeno razmerje za neprekinjeno, smo pokazali že zgoraj pod B. Rezultat, da je podano v takem primeru, vsaj kadar ne pride do nove službene pogodbe, normalno nadaljevanje in s tem neprekinjenost službenega razmerja, smo motivirali z utemeljitvijo, da je že v samem nadaljevanju istih službenih pogojev opravičeno pod istimi pogoji zazreti molčeč ali vsaj konkludenten dogovor o nadaljevanju službenega razmerja.⁴⁶ Ugovor, češ kako pride prevzemnik podjetja do tega, da mora plačati uslužbencu visoko odpravnino zato, ker je služil dolga leta drugemu podjetniku,⁴⁷ ovrže že samo dejstvo, da se je uslužbenec vendar trudil za prosopeh podjetja samega, kar prihaja v prid prav tako prevzemniku. Naše stališče je popolnoma v skladu s tendenco, ki se vedno močneje uveljavlja v modernih delovnopравниh zakonodajah, a je v našem obrtnem zakonu še močno zastrta, to je navezanje sicer osebnega službenega razmerja na podjetnikovi strani na objektivni temelj, namreč na obrat (objektivizacija službenega razmerja na podjetnikovi strani). Uslužbenčeve pravice, vezane na dolgo čakalno dobo, naj ne bodo zavisne od slučajnih, pa tudi ne zlonamernih izprememb na podjetnikovi strani. Obravnavajo naj se z objektivnega vidika identitete obrata odn. podjetja, ki mu je uslužbenec posvetil dolgoletne napore svojih sil.⁴⁸

S to ugotovitvijo de lege ferenda se vračamo k našemu problemu neprekinjenosti službenega razmerja de lege lata. V nadaljevanju službenega razmerja s prevzemnikom na

⁴⁶ Tudi okolnost, da normira § 333/4 en primer nadaljevanja službenega razmerja, ne pomeni še, da je v drugih primerih izključeno vračunanje prejšnje službene dobe (napačno Beisser 78).

⁴⁷ Ta ugovor navaja Beisser 77.

⁴⁸ V smislu te razvojne smeri bodo veljala opisana načela tudi v primerih prenosa podjetja, ki ne spada pod obrtni zakon (n. pr. državna podjetja), na prevzemnika, ki je zanj ta zakon veljaven; tudi tu bo torej vzdržana neprekinjenost službenega razmerja in bo za pridobitev odprav. pravice upoštevati tudi prejšnjo službeno dobo. — O tej razvojni smeri gl. Bajič, DNP, 310 s3, zlasti glede znakov, ki v našem obrtnem zakonu kažejo na objektivizacijo službenega razmerja.

podstavi dosedanje službene pogodbe smo ugotovili identiteto in neprekinjenost službenega razmerja. Sporazum med strankama, ki je za uslužbenca ugodnejši od gornjih pravil, more dati službenemu razmerju značaj neprekinjenosti tudi v primerih, ki po zakonu niso predvideni (na pr. obljuba vračunanja službene dobe, prebite v drugem obratu in sl.). Seveda bo smatrali službeno razmerje kot neprekinjeno tudi takrat, kadar stranki sporazumno razveljavita že podano odpoved ali podaljšata odpovedni rok (takozvana terminirana razveljavitvena pogodba) in pa v primerih, kadar se takozv. terminirana službena razmerja v smislu prvega odstavka § 233 ob. z. po preteku službene dobe sporazumno (eventualno molče — § 863 odz.) nadaljujejo.⁴⁹

Krajše časovne prekinitev v vršenju službe, zlasti opustitve od dolžnosti službovanja, do katerih ima uslužbenec zakonito pravico, ne prekinejo službenega razmerja. Sem spadajo predvsem dnevni, tedenski in letni odmor, dalje primeri bolovanja in sprečenja sploh (§§ 219, 220 in 326 ob. z.) ter primeri vojaške službe (§ 221 ob. z.).⁵⁰

Kolektivna ustavitev dela (štrajk, izprtje) je po našem pravu prepovedana in kazniva.⁵¹ Identiteto nadaljnjega službenega razmerja v teh primerih je treba presoditi po okolnostih konkretnega primera.

Tudi za posle in novinarje veljajo gornja pravila o neprekinjenosti službenega razmerja.

b) Gornja pogoja sta torej potrebna za nastanek odpravninske pravice. S tem pa še ni rešeno vprašanje, k d a j t a p r a v i c a n a s t a n e , kakor tudi ne vprašanje, kdaj jo more uslužbenec proti podjetniku uveljavljati. Videli bomo, da imata ta dva momenta, ki nikakor ne koincidirata,

⁴⁹ Bajič, DNP, 199, Lenhoff I, 12, Klang, Komentar, III, 74; GGSlg 3478 in 3638 (to ni novacija!); prim. vrhovno sodišče v Brnu, 30. decembra 1936, Pracovní pravo 1938, št. 2387.

⁵⁰ To zadnje nesporno za primer vpoklica na orožne vaje; glede kadrške službe stoji na istem stališču KS Beograd, sodba 5. IV. 1935 (Sudska praksa III/1238). Nasprotno mnenje zastopa Bajič (DNP, 145, Delovno pravo in vojna, Organizator 1939 št. 11. in 12.), češ, da določa § 221 obrt. zak. samo izgubo prejemkov za čas službe v kadru, ne pa tudi ohranitve službenega razmerja za to dobo. Prim. tudi uredbo o ureditvi službenega razmerja ob vpoklicu službojemnika v vojaško službo z dne 7. julija 1940; k temu Bajič, Vojaška služba in službeno razmerje, Slov. Pravnik 1940, 359. Za vojaško službo šteje praksa tudi vojno ujetništvo.

⁵¹ Uredba o določanju minimalnih mezd, sklepanju kolektivnih pogodb, poravnavanju in razsodništvu z dne 12. februarja 1937. Ta prepoved je deloma absolutna (čl. 19), deloma relativna (za čas obveznega poravnavanja — čl. 15). Sankcije po čl. 24 in 27 cit. ur.

velik pomen zlasti v stečaju in prisilni poravnavi ter v mednarodnih delovnih odnosih (spodaj IV in VII). S tem dobe sledeča teoretska razglabljanja tudi eminentno praktičen pomen.

Netočna stilizacija odpravninskih določb našega obrtnega zakona in njegovega vzornika, avstrijskega nameščenskega zakona, dopušča v pogledu nastanka odpravninske pravice več konstrukcij, ki so se izkristalizirale v troje glavnih mnenj: Prvo meni, da osnuje že določena doba službovanja odpravninski zahtevek določene višine; dospe pa ta zahtevek šele z razvezo službenega razmerja. Uslužbenec more ta svoj zahtevek tudi izgubiti in sicer iz zakonito določenih razlogov (na prim. če sam odpove službeno razmerje itd.).⁵² Po drugi konstrukciji nastane uslužbencu s potekom določene dobe suspenzivno pogojena pričakovalna pravica, odpravninski zahtevek sam pa šele z nastopom določenega pogoja, namreč z nekrivdno razvezo službenega razmerja.⁵³ Po tretjem mnenju odpravninska pravica nastane, ne le dospe, šele z razvezo službenega razmerja. Predpostavke, ki so zato potrebne (čakalna doba, nekrivda na razvezi itd.), po tem mnenju namreč niso običajni pogoji, katerih posledica je možnost uveljavitve neke že prej nastale pravice, temveč nasprotno to pravico šele neposredno ustanove.⁵⁴

Stilizacija našega § 333 ob. z. dopušča vse opisane konstrukcije. Za nazor, da nastane odpravninska pravica šele z razvezo službenega razmerja, govore prvi (... „pripade v primeru prestopa odpravnina...“), drugi („... ta odpravnina ne pritiče...“) in šesti odstavek („... službojemniku, ki je sam odpovedal..., ne pritiče odpravnina“). Nasprotno govore za nazor, da nastane ta pravica že s potekom zakonito določene dobe, tretji odstavek („... pritiče dvakratna odpravnina, ako služi pri istem podjetju najmanj 10 let“),

⁵² To mnenje zastopa predvsem Satter, Zeitschrift für soziales Recht, 21. Tudi Lenhoff je prvotno zastopal to stališče, pa ga je pozneje opustil (gl. op. 67!).

⁵³ Zlasti Lautner (II, 855 in opomba 61 ibidem) in Grünberg (op. cit. 224). Gornji konstrukciji očitajo bistveno hibo, da dovoljuje ne-utemeljeno izgubo pravice, ki jo uslužbencu daje zakon: uslužbenčeva odpoved službenega razmerja vendar ni protipravno dejanje, ki naj bi ga morali sankcionirati z izgubo odpravninskega zahtevka.

⁵⁴ To mnenje zastopa Lenhoff v novejših delih (prim. zlasti razpravo v Zentralblattu 1935). Gornjo — Lautnerjevo — konstrukcijo označuje kot protislovno s samo seboj, češ da predpostavlja obstoj neke pravice, katere učinke samo naj vzbude zakonito določeni pogoji; medtem pa so ti „pogoji“ take narave, da osnujejo neposredno nastanek pravice kot take (Lenhoff II, op. 65).

četrty („... pri prenosu podjetja na tretje osebe prestane pravica na odpravnino“) in sedmi odstavek („v primeru likvidacije podjetja postane dolžnost plačevanja odpravnine...“).⁵⁵ Posebno izrazito pa govori za ta nazor drugi odstavek § 334 ob. z.: „... ohrani službojemnik pravico“ — ohraniti pa je mogoče le nekaj, kar je že prej obstajalo!⁵⁶

Misel, da nastane odpravninska pravica že s samim potekom določene čakalne dobe, je torej v zakonu mnogo močnejše izražena od one, ki zagovarja ta nastanek šele z momentom razveze službenega razmerja.⁵⁷ Logično razmotrivanje nas v tem še bolj utrdi. Cilj zakona je, dati uslužbenцу neko materialno pravico kot sad njegovega dolgoletnega službovanja pri istem podjetju. S potekom te dobe pridobi uslužbenec pravico na določeni denarni znesek; ta znesek raste sorazmerno številu upoštevnihi službenih let, čakalni dobi. Z nastankom te pravice obenem še ni dana tudi možnost, uveljaviti jo kot odpravninski zahtevek proti odpravninskemu zavezancu v svrhu realizacije.⁵⁸ Ta drugi moment je namreč vezan na pogoj, da se je razvezalo službeno razmerje in sicer iz zakonito predvidenih razlogov.

Tako smo s preciznejšo tehnično terminologijo (odpravninska pravica — odpravninski zahtevek) premostili konstrukcijske težkoče v bistvu vsekakor pravilne prve — Satterjeve — teorije. Res je hiba našega obrtnega zakona v tem, da navezuje izgubo odpravninske pravice na razloge, ki so neodvisni od volje uslužbenca (likvidacija podjetja, gospodarska kriza, uslužbenčeva smrt!), odn. kjer se uslužbenec samo posluži svoje zakonite odpovedne pravice. Te določbe so potrebne korekture, tako da odpadejo poslednje težkoče, ki še zakrivajo logično nit naše konstrukcije.

Č. Dospelost odpravninske pravice.

Kakor smo pravkar videli, osnuje nastanek odpravninske pravice že potek zakonsko določene neprekinjene dobe vsaj ob nje dospelosti kvalificiranega službenega razmerja. Ta pravica je sama na sebi latentna: ne manifestira se takoj ob svojem nastanku, temveč dobi, dosledno postavljeni kon-

⁵⁵ Peti in osmi odstavek cit. paragrafa dopuščata možnost tolmačenja v obeh smislih.

⁵⁶ Podobno § 11/2 nov. ur. („... ne da bi mu prestala pravica do odpravnine“).

⁵⁷ Štengl, 214, meni, da ta konstrukcija po zakonskem besedilu ni upravičena; priznava pa nje nujnost de lege ferenda.

⁵⁸ Že Bajič, DNP, 318, razlikuje, čeprav bolj podzavestno, odpravninsko pravico od odpravninskega zahtevka.

strukciji, konkretno obliko šele z razvezo službenega razmerja, ko nastane uslužbencu odpravninski zahtevek. Šele s tem momentom je torej dana možnost nje uveljavljanja. Z drugimi besedami: odpravninska pravica je dospela in postala iztožljiva.

Vendar ni vsaka razveza službenega razmerja podstava nastanku odpravninskega zahtevka, temveč le nje določeni, zakonito predvideni primeri. O tem naši trije odpravninski viri ne prinašajo skladnih določb; videli bomo, da so v tem pogledu določbe obeh stranskih virov (poselske naredbe in novinarske uredbe) vkljub časovni prioriteti širokogrudnejše, da ne rečemo naprednejše od določb obrtnega zakona. Obravnavali jih bomo vzporedno z razlogi razveze po obrtnem zakonu.

Po obrtnem zakonu imajo ti razlogi skupen znak, da ne sme njih neposredni podnet ležati na uslužbenčevi strani. Upoštevni, pozitivno formulirani⁵⁹ primeri razveze službenega razmerja so: podjetnikova odpoved, uslužbenčev izstop iz važnega razloga⁶⁰ in odpust brez njegove krivde (šesti odstavek § 333). K tem razlogom moramo prišteti še primer uslužbenčeve smrti (peti odst. cit. paragrafa).

1. Službeno razmerje se mora končati s podjetnikovo odpovedjo; ta odpoved pa, čeprav eventualno motivirana z uslužbenčevo krivdo (kar sicer po našem pravu — z izjemo delavskih zaupnikov po § 119 zak. o zaščiti delavcev — niti ni potrebno), dovede vedno do nastanka odpravninskega zahtevka (drugače odpust, gl. nižje ad 3!). Čim odpove službeno razmerje uslužbenec, mu eo ipso ugasne odpravninska pravica. Niti najtehtnejši razlogi, ki navedejo uslužbenca h odpovedi, ne morejo preprečiti izgube odpravninske pravice. Posledica je, da mora uslužbenec čakati na podjetnikovo odpoved, odn. na važen razlog za izstop; jasno je, da je ta čas izpostavljen raznovrstnim podjetnikovim šikanam, katerih zakon ne kvalificira kot izstopni razlog.⁶¹

⁵⁹ Zakon jih statuirá negativno (gl. § 333/6); dva od njih ponavlja v pozitivni obliki § 334/2.

⁶⁰ Sistematično spada sem tudi primer 4. odst. § 333, ko uslužbenec odkloni nadaljevanje službenega razmerja s prevzemnikom, ker mu le-ta ne nudi istih pogojev ob vračunanju prejšnje službene dobe. Tudi to je brez dvoma važen razlog za izstop v smislu § 238 ob. z.

⁶¹ Na prim. zniževanje plače, s čimer more podjetnik uslužbencu umetno okrniti odpravnino (ki se odmerja po prejemkih zadnjega meseca službovanja, gl. nižje pod D.).

2. Važni razlogi za izstop so za območje obrtnega zakona oni iz drugega⁶² odstavka § 238 (§ 334/1 ob. z.). Navedeni so le primeroma in more sodišče po svobodnem predudarku priznati tudi druge važne razloge kot vzrok utemeljenega izstopa nekvarno pridobljeni odpravninski pravici. Neupošteven pa je vsak samovoljni izstop, pa naj tudi sledi šele po podjetnikovi odpovedi, da je le izvršen pred potekom odpovedne dobe.⁶³

3. Odpust brez uslužbenčeve krivde je oni, ki ne sloni na zakonito priznanem razlogu. Ti razlogi so primeroma navedeni v § 239 ob. z. in jih je uporabiti na odpravninsko področje obrt. zakona po določbi prvega odstavka § 334.⁶⁴

4. Primer uslužbenčeve smrti smo obravnavali že v zvezi z vprašanjem odpravninskih upravičencev. Na tem mestu naj omenimo še, da uslužbenčevega samomora judikatura ne smatra za samovoljno razvezo službenega razmerja: odpravninska pravica torej tudi v tem primeru dopspe, zakonitim dedičem — alimentacijskim upravičencem — pa istočasno nastane odpravninski zahtevek, kot je bilo to razloženo zgoraj pod A.⁶⁵

To so torej upoštevni primeri razveze službenega razmerja po obrtnem zakonu. Da je poprava potrebna v primeru razveze zaradi uslužbenčeve odpovedi, smo že poudarili zgoraj pod C. in fine. Deset let starejša poselska uredba je v tem oziru uvidevnejša, ker normira izgubo odpravninske pravice samo v primeru utemeljene gospodarjeve odpovedi (§ 20/2 nar.).⁶⁶ Položaj novinarjev je sličen onemu odpravninskih upravičencev po obrtnem zakonu. Tudi oni morajo čakati do lastnikove odpovedi (§ 5 nov. ur.), utemeljenega razloga za izstop (§ 11/2 cit. ur.) ali pa do neupravičenega odpusta (arg. ex § 11/1 cit. ur.). Pripomniti je, da prihajajo poleg odpustnih odn. izstopnih razlogov, ki jih primeroma

⁶² V besedilu § 334 ob. z. napačno: „prvega“!

⁶³ GGSlg 4168.

⁶⁴ Ni treba, da bi na teh razlogih zadela uslužbenca krivda (na prim. razlog iz točke 9. cit. paragrafa: sprečenje vršitve službe zaradi bolezni ali nezgode). Ker predvideva § 334/2 ob. z. izgubo odpravninske pravice ob odpustu iz važnega razloga (arg. a contrario), § 333/6 pa zahteva uslužbenčovo krivdo, imamo opraviti v tem primeru z antinomijo med obema določbama. To antinomijo bo rešiti v korist § 333 (uslužbenčeva krivda!), ker so „važni razlogi“ iz § 239 ob. z. navedeni samo primeroma, dočim § 333 izrečno zahteva krivdni razlog.

⁶⁵ OGH, 17. januarja 1933, Slg 4302, Oe-RZ 1933, 137.

⁶⁶ Vsekakor tudi odpusta (arg. a maiore ad minus), ne pa v primeru poslove odpovedi, niti njegovega neutemeljenega izstopa (arg. a contrario).

navajata poselska naredba⁶⁷ in novinarska uredba,⁶⁸ za območje teh dveh virov v poštev tudi drugi važni razlogi v smislu § 1162 odz. kot splošnega subsidiarnega vira delovnopravne zakonodaje. Smrt kot vzrok razveze službenega razmerja po poselski naredbi in novinarski uredbi za nastanek odpravninskega zahtevka ni upoštevna (prim. zgoraj A. in fine): poslovi svojci nimajo proti gospodarju sploh nikakega zahtevka, dočim imajo člani novinarjeve rodbine proti lastniku lista le zahtevek na določeno posmrtnino, ki pa z odpravnino nima nikake zveze niti pravnega sorodstva (§ 20 ur.).⁶⁹

Naj omenimo sedaj še nekaj primerov razveze službenega razmerja, katerih pravne posledice za odpravnino na prvi pogled niso jasne. Rešili jih bomo s pomočjo interpretacije (a contrario) določbe § 333/6 ob. z.: Ker navaja ta določba taksativno primere izgube odpravninske pravice, imajo vsi ostali v cit. določbi navedeni primeri konstitutivni učinek v prid nastanku odpravninskega zahtevka. Tak primer predstavlja na pr. iztek terminiranega službenega razmerja. Ker ta način razveze v zakonu ni izrečno naveden, mora a contrario z razvezo nujno nastati odpravninski zahtevek.⁷⁰ Tudi primer sporazumne razveze službenega razmerja v praksi ne bo delal težkoč, saj sporazum običajno obsega tudi vprašanje odpravnine. V dvomu pa se bomo tudi tu odločili za nastanek odpravninskega zahtevka iz razloga, ker zakon tega načina razveze ni sankcioniral z izgubo odpravninske pravice.⁷¹

Jasen je tudi primer, ko zadene obe stranki krivda na razvezi službenega razmerja. Po § 1304 odz. velja tudi sokrivda za krivdo. Zaradi krivdne razrešitve službenega razmerja torej odpravninska pravica ugasne.⁷²

⁶⁷ §§ 18 odn. 19 cit. nar.

⁶⁸ § 11 cit. uredbe.

⁶⁹ Saj pritiče novinarjevim svojcem brez ozira na dobo trajanja službenega razmerja (arg. ex § 10 cit. ur.).

⁷⁰ Lenhoff II, 22; Herzog, Zeitschrift für soziales Recht, III, 38; odl. 9. oktobra 1931, Arbeit und Wirtschaft, 1932, 116.

⁷¹ Do istega rezultata prihajajo Bajič, DNP 315, Lautner II, 856, in Satter, Zeitschrift für soziales Recht, I, 21 z ugotovitvijo, da v sporazumni razvezi službenega razmerja ni zazreti uslužbenčevega odrečanja odpravninskemu zahtevku (prim. OGH, 27. decembra 1938, Slg 3857). Napačno Lenhoff I, 15!

⁷² Vendar judikatura via facti priznava uslužbencu odškodnino za oni znesek odpravnine, ki mu je odšel po podjetnikovi krivdi (OGH, 22. junija 1927, SZ IX, 32; GGSlg 3687). Njega višino določi sodišče po prostem preudarku (§§ 1162 c odz., 245 ob. z., 23 poselske naredbe). Prim. Lenhoff I, 15, Adler 326.

Skrajno sporen pa je v teoriji in praksi primer, ko pride razlog, ki upravičuje do uslužbenčevega odpusta, na dan šele po razvezi službenega razmerja zaradi podjetnikove odpovedi. Eno mnenje poudarja, da odloča samo način razveze službenega razmerja in da je zato naknadna pojava odpustnega razloga pravno neupoštevna.⁷³ Drugi pa ugovarjajo uslužbenčevemu odpravninskemu zahtevku zvižanost, češ da zakon obsoja že samo izvrševanje pravice na protinraven način (§ 1295/2 odz.), kaj šele zvižano pridobitev odpravninskega zahtevka.⁷⁴ Po našem mnenju tak naknadno nastopivši odpustni razlog ne more vplivati ex post niti na nastanek odpravninske pravice niti odpravninskega zahtevka; pač pa bo mogoče zoper odpravninski zahtevek ugovarjati ev. odškodninski zahtevek na povračilo škode, ki bi jo podjetnik utrpel zaradi krivdnega dejanja uslužbenčevega.

D. Vsebina odpravnine in nje iznos.

Ko smo razmotrili vsa vprašanja o nastanku odpravninskega zahtevka, nas bo zanimala sedaj vsebina tega zahtevka in njega višina.

Odpravnina je posebna vrsta denarnih prejemkov. Zakon sicer odreja odmero odpravnine po zadnji mesečni plači (§ 333/1 ob. z.) in bi se logično morala po vrsti službenih prejemkov ravnati tudi vsebina odpravninskega zahtevka. Toda že zadnji odstavek cit. zakonske določbe govori o „znesku“ odpravnine, kar nujno kaže na denarno dajatev. Sigurno ni hotel zakonodavec položaja, v katerem se uslužbenec znajde po razvezi službenega razmerja, še oteževati s kompliciranim in zamudnim izplačevanjem ev. naturalnih dajatev; to bi nasprotovalo že samemu bistvu in namenu odpravnine, ki dospe v plačilo takoj v celoti. Naturalne prejemke je torej preračunati in izplačati v denarni vrednosti. To sta priznali teorija in praksa.⁷⁵

⁷³ Henrich 308, Grünberg 228, Zentralblatt 1926, 206; Satter 211; OGH, 17. januarja 1933, Slg 4302, 1. februarja 1933, Slg 4280, 31. marca 1931, SZ XIII, 96, odl. 18. decembra 1933, Slg 4366; 12. oktobra 1933, Slg 4320 in 22. januarja 1932, Oe-RZ 1932, 165.

⁷⁴ Lenhoff I, 23; Adler 336; Eberl, Rechtsfragen, 1932, No. 23; Zenker, ib. 1931, No. 20; odl. 3. avgusta 1931 v Arbeit und Wirtschaft, 1931, 1004; odl. 21. oktobra 1925, Zentralblatt, 1926, No. 69.

⁷⁵ Lenhoff I, 10, II, 31; Henrich 305; Adler 334, Zenker, Rechtsfragen, 1932, No. 24; OGH, 2. decembra 1922, SZ IV, 131; zlasti važno je pri tem naturalno stanovanje kot del prejemkov; ker služijo prejemki le kot baza za izračunanje odpravnine, se mora tudi ta vrednost oceniti in upoštevati pri izračunu (prim. cit. odločbo OGH).

Odpravninske določbe so relativno-prisilne narave in se sme eventualni drugačni dogovor glasiti samo ugodneje za uslužbenca. Ni torej možen sporazum, da bi se odpravnina izplačala v obliki naturalnih dajatev (v blagu, delnicah itd.), ker tak način normalno⁷⁶ ni ugodnejši od izplačila v denarju in nasprotuje tudi § 214 obrt. zakona. Dosledno tudi ni možno dati podjetniku pooblastila, da more izplačati odpravnino v naravi.⁷⁷ Nesporno velja gornje za likvidne odpravninske zahteve; da pa se more dvomljiva odpravnina likvidirati tudi v nedenarni obliki, leži v bistvu poravnave same.

Denarno izplačilo odpravnine zahteva izrečno poselska naredba („četrtna letne plače v gotovini“, § 20/1 nar.), prav tako tudi novinarska uredba („toliko mesečnih plač“, § 5 ur.).

Višina odpravnine je zavisna na eni strani od zneska prejemkov zadnjega meseca službenega razmerja (odmerna osnova), na drugi pa — preko odpravninskega faktorja — od dolžine čakalne dobe.

Za odmerno osnovo velja mesečna plača kot enota; v njo spadajo vsi prejemki, ki pripadajo uslužbencu iz naslova službene pogodbe,⁷⁸ torej poleg redno tekoče stalne mesečne plače tudi različne periodične dajatve, katerih višina variira.^{78a} V prvem primeru veljajo skladno z določbo prvega odstavka § 333 ob. z. kot odmerna osnova prejemki, ki pritičejo uslužbencu v mesecu razveze službenega razmerja. Predhodno zvišanje ali znižanje službenih prejemkov za ugotavljanje odmerne osnove v tem primeru ni upoštevno, kajti odmerna osnova je tu toga in ne dovoljuje nikakega preračunavanja po letnem ali drugačem povprečju prejemkov.⁷⁹

⁷⁶ Izjema vojni čas, inflacija itd.

⁷⁷ Napačno Adler 334.

⁷⁸ T. j. vse dajatve, storitve ali opustitve, katere nudi podjetnik uslužbencu v zameno za njegovo delo (Lautner, Angestelltenvertragsrecht, 1927, 352 ss). Gole šanse, na prim. pričakovanje plačila nadur, niso upoštevne (odl. 14. oktobra 1925, Slg 3513), pač pa je upoštevten primer, ko tvori plača za nadure fiksen del prejemkov, na prim. kot pavšalirana odplata za prekočasno delo (prim. GGSlg 4506). — Tudi niso upoštevne dijete, kolikor obsegajo povračilo dejanskih izdatkov (potnine in podobno).

^{78a} Sem spadajo različne remuneracije (gratifikacije, stanarine, dopustnine, draginjske doklade, bilančne, božične, novoletne, veliko-nočne in slične nagrade, trinajsta plača itd.), provizije, tantijeme, udeležba na dobičku in slično.

⁷⁹ Lenhoff I, 10; II, 33; Adler 334; Grünberg, op. cit., 228; Zenker, Rechtsfragen 1932, No. 2; prim. tudi odločbo OGH z dne 6. decembra 1922, Rechtssprechung 1922, No 5.

Drugače je v primeru, ko dobiva uslužbenec celoma ali deloma prejemke periodičnega značaja, katerih višina ni stalna in ki morda niti ne dospejo v mesecu razveze službenega razmerja. V teh primerih se ne smemo suženjsko oklepati zakonskega besedila („... plača, ki jo je uslužbenec sprejel v zadnjem mesecu“). Če postavlja zakon težke pogoje za doseg odpravninske pravice, mu ne moremo pripisati namena, navezovati nje višine na golo naključje, ali bodo prejemki zadnjega meseca nenormalno nizki ali pa pretirano visoki, odn. ali bodo sploh dospeli.⁸⁰ Vzeti moramo tedaj kot odmerno osnovo mesečni povpreček, ki ob upoštevanju prav vseh periodičnih prejemkov, dosepevajočih v enem letu, odpade na zadnji mesec službenega razmerja.⁸¹ To mnenje je utemeljeno v samem smislu odpravninske ustanove in ga tudi praksa skoraj soglasno priznava.⁸²

Kadar dobiva uslužbenec prejemke celoma ali deloma v n a r a v i, jih je treba ob ugotavljanju odmerne osnove preračunati v denarno vrednost. Preračun bo v primeru spora izvršilo sodišče od primera do primera, upoštevajoč obče predpise c p p.

Rekli smo, da je višina odpravnine odvisna tudi od odpravninskega faktorja. O d p r a v n i n s k i f a k t o r imenujemo oni zakonito določeni mnogokratnik, ki, pomnožen z odmerno osnovo, določa odpravninski iznos. Kot smo že ugotovili, je zavisen od dolžine čakalne dobe. To število znaša za območje obrtnega zakona po minimalni čakalni dobi 10 let štiri, po 15 letih šest, po 20 letih devet in po 25 letih dvanaest, kar je po obrtnem zakonu največji možni odpravninski faktor.

Če torej znesek odn. povprečje zadnjih mesečnih prejemkov (odmerno osnovo) pomnožimo z zakonito določenim, vzporedno čakalni dobi rastočim mnogokratnikom (odpravninskim faktorjem), dobimo kot rezultat odpravninski iznos. Ta iznos ne narašča v matematični paralelnosti z leti službene dobe, temveč se dviga nepravilno in skokoma,

⁸⁰ Uslužbencu, ki mu zaradi prekoračenja dopustnega bolovanja (§ 326/1 ob. z.) ne gredo več prejemki, bi potemtakem ob razvezi službenega razmerja sploh ne šla odpravnina (GGSlg 3219)!

⁸¹ Izjemoma je po izrečni določbi čl. 16 uredbe o jugoslovanskem portfelju Feniksa (nat. cit. spodaj pri opombi 99) upoštevati pri vodilnih uradnikih v vsakem primeru kot odmerno osnovo le dejansko enome-sečno plačo. O tem natančneje niže v zvezi z znižanjem odpravnine!

⁸² SS Zagreb, 11. novembra 1932, Rucner - Strohal I, 4; OGH, 16. junija 1925, SZ VII, 205; odl. 12. marca 1924, Slg 3244; odl. 6. februarja 1926, Slg 3677 in 22. februarja 1926, Slg 3525.

sledječ stopnjam odpravninskega faktorja. Maksimalni iznos po obrtnem zakonu doseže s pretekom najvišje upoštevne čakalne dobe, t. j. po 25 letih službenega razmerja, ko predstavlja 12 kratni znesek prejemkov zadnjega meseca. Odpravninski iznos dospe ob razvezi službenega razmerja v plačilo kot celota in ga je plačati takoj.⁸³

Po poselski naredbi znaša odmerna osnova 5% letne plače v gotovini (§ 20. cit. nar.). Naturalni prejemki torej niso upoštevni. Začetni odpravninski iznos je a priori določen z eno četrtnino letne — denarne — plače, in sicer po čakalni dobi 10 let. Poslej se odpravninski iznos določa tako, da se začetnemu iznosu prišteje produkt odmerne osnove in odpravninskega faktorja, ki je po poselski naredbi enak številu preko minimalne karenčne dobe prebitih službenih let. Tako raste odpravnina po letih vse dotlej, dokler se nje višina ne zenači z zneskom celoletne poslove plače, kar se zgodi z dovršenim 25 letom službe. Ta znesek predstavlja po poselski naredbi maksimalni odpravninski iznos (prvi odst. § 20 cit. nar.).

Novinarska uredba določa podobno obrtnemu zakonu kot odmerno osnovo novinarjevo zadnjo mesečno plačo, dočim je odpravninski faktor, slično poselski naredbi, enak številu let, prebitih v podjetju preko 10 let službe. Zmnožek predstavlja odpravninski iznos, kateri pa po novinarski uredbi navzgor ni limitiran, ker ni limitirana karenčna doba in od nje zavisni odpravninski faktor (§ 5 cit. ur.).

Dosedaj v pogledu višine odpravnine ugotovljeni zneski predstavljajo po obravnavanih virih normalne odpravninske iznose. Medtem ko priznavata poselska naredba in novinarska uredba ugotovljene odpravninske iznose brezizjemno, predvideva obrtni zakon v posebnih primerih njih zvišanje o d n. znižanje. Odpravnino v dvojni izmeri normalnih odpravninskih iznosov daje nameščencem na najvišji stopnji uslužbenske hierarhične lestvice, to je prokuristom in pooblaščencom podjetij (§ 333/3). Čakalna doba in progresija se pri tem ne spremenita.

Znižanje odpravninskega iznosa predvideva obrtni zakon v treh primerih: v primeru likvidacije podjetja, gospodarske krize in uslužbenčeve smrti. Odpravninski iznos se v teh primerih zniža ali po svobodnem preudarku sodišča, ali pa za vnaprej določeni fiksni znesek (polovico

⁸³ Avstrijski nameščenski zakon je priznal (po načelu § 1162 b odz.) takojšnjo dospelost samo delu odpravnine, ki ni presegal zneska trimesečnih prejemkov, dočim se je mogel ostanek odplačevati v obrokih, počenši s 4. mesecem dalje (§ 23/4 cit. zak.).

iznosa). V prvih dveh primerih je znižanje utemeljeno v gospodarskih težkočah podjetja odn. podjetnika, dočim razlog znižanja za primer uslužbenčeve smrti ni jasen.

a) Znižanje po svobodni oceni sodišča je predvideno, če prestane službeno razmerje spričo likvidacije podjetja, s katero je obenem združeno poslabšanje podjetnikovega gospodarskega položaja v taki meri, da mu je nemogoče izplačati odpravnino v polnem iznosu (§ 333/7 ob. z.). Predpostavke znižanja so torej likvidacija podjetja, občutno poslabšanje podjetnikovega gospodarskega stanja in pa vzročna zveza med likvidacijo in razvezo službenega razmerja.

1. Z izrazom „likvidacija podjetja“ je naš obrtni zakon netočno posnel določbo avstrijskega nameščenskega zakona, ki zahteva „prestanek podjetja“ (Auflösung, prim. § 23/2 cit. zak.), torej njega popolno izginotje s površja gospodarske dejavnosti.⁸⁴ Likvidacija v tehničnem pomenu predstavlja specialno fazo poslovnega življenja trgovinskih združb — s končnim ciljem prestanka podjetja —, ki jo označujejo dovrševanje še tekočih poslov, ocenjevanje imovine in poravnanje obveznosti podjetja.⁸⁵ Tako pri kapitalskih, kakor pri personalnih trgovinskih združbah pa ni nujno, da likvidacija tudi dovede do prestanka podjetja v gori označenem smislu. Prve morejo, preden se družbino premoženje dokončno razdeli, še vedno skleniti nadaljevanje družbe, fuzijo ali slično (§ 957 odz.); v drugem primeru je možno še vedno prenesti podjetje na tretjo osebo,⁸⁶ odn. ga more prevzeti eden izmed družbenikov. Pa tudi tu je celo po nastopu likvidacijskega stadija prav do popolne ustavitve družbinega poslovanja še vedno možno, da pride do nadaljevanja družbe.

Na ta način smo razliko med likvidacijo in prestankom podjetja dovolj jasno očrtali. Ne more biti dvoma, da je hotel obrtni zakon z določbo o znižanju odpravnine zajeti na splošno vsa obrtna podjetja in ne le specialno trgovinskih združb, za katere je likvidacija obligatorna. Zato bomo ta izraz tolmačili v smislu popolnega prestanka podjetja. Dosledno so seveda izključeni vsi primeri, kjer podjetje

⁸⁴ Tudi če še ni izbrisano iz trgovinskega registra (GGSlg 4794). Podjetja dejansko ne sme biti več. Prim. Bajič, Vpliv gospodarske depresije na delovno pravo, Pravesude, 1934, 600.

⁸⁵ Zelo dobro razlikuje likvidacijo od prestanka podjetja odločba OGH, 3. aprila 1926, SZ VIII, 116.

⁸⁶ Wieland I, 680; Pisko, Lehrbuch des Österreichischen Handelsrechtes, Wien 1923, 371.

objektivno ne izgine, temveč privzame samo kako drugo pravno obliko, pod katero nadaljuje svojo gospodarsko dejavnost. Zlasti bodo to primeri spremembe pravne osebnosti podjetja (na pr. delniške družbe v družbo z omejeno zavezo in slično) ter primeri fuzije dveh ali več podjetij.⁸⁷

2. Namen določbe o znižanju odpravnine v tem primeru ni zaščita podjetja, temveč podjetnika kot takega.⁸⁸ Znižanje odpravninskih bremen naj ga reši pred popolnim gospodarskim propadom.⁸⁹ To je pravi smisel obravnavane določbe, ki zahteva, da se je obenem s prestankom podjetja poslabšalo tudi podjetnikovo gospodarsko stanje. Nelogično in za uslužbenca skrajno krivično bi bilo, ko bi se mogli s predmetnimi olajšavami okoriščeovati tudi podjetniki, ki posedujejo poleg obrtnega podjetja še kako drugo imetje in bi izpolnitev odpravninskih obveznosti v polnem obsegu ne ogroževala njihovega obstoja.

3. Tretja predpostavka znižanja odpravnine je vzročna zveza med prestankom podjetja v zgoraj obravnavanem smislu in pa med razvezo službenega razmerja. Prestanek podjetja mora biti torej neposredni vzrok razveze,⁹⁰ zato drugi razlogi vključ eventualni časovni sovpadnosti s prestankom podjetja nimajo zniževalnega učinka.⁹¹

⁸⁷ Prim. odločbo SSB Zagreb, 30. decembra 1933, Organizator 1936, 123. Še toliko manj so upoštevni primeri, ko opusti neko podjetje svojo podružnico v kakem kraju: obstoj podjetja kot takega tu sploh ni tangiran. Prav tako tudi prisilna poravnava izven stečaja normalno (izjema tako zvana „likvidacijska poravnava“, kjer razdeli dolжник svoje premoženje med upnike; prim. odl. 6. februarja 1926, Slg 3677) ne znači prestanka podjetja, temveč nasprotno stremi za njega ohranitev (gl. prvi odstavek § 19 por. zak. ex 1929). Določbe o znižanju torej tudi tu ni uporabiti (Lenhoff I, 18; II, 27; Bartsch - Pollak 6 ss; Adler 336; OGH, 15. aprila 1926, SZ VIII, 116; nasprotno Henrich 305).

⁸⁸ To avstrijski nameščenski zakon izrečno izraža („osebni gospodarski položaj podjetnika“, drugi odst. § 23 cit. zak.). Prim. Bajič, Delovno pravo I, 90.

⁸⁹ Prim. motive k § 23 avstrijskega namešč. zak. Iz tega razloga smatrajo mnogi avtorji, da na stečaj, ki predstavlja popolno gospodarsko katastrofo podjetnika, določbe o znižanju odpravnine ni uporabljati (tako Štengl 214, Lenhoff II, 27, Bartsch - Pollak 40; v tem smislu tudi odločbe OGH, 12. aprila 1928, SZ X, 110, odl. 27. novembra 1927, Slg 3449; GGSlg 4527; nasprotno Adler 336, Henrich 305, Kirschner v Mjesečniku, 1934, 318 ter sodba KS Beograd v Arhivu, 1938, 348).

⁹⁰ N. pr. podjetnikova odpoved, motivirana s prestankom podjetja, iztek na moment prestanka podjetja terminiranega službenega razmerja in slično.

⁹¹ N. pr. uslužbenčeva smrt: v tem primeru nastopi sicer ex lege znižanje za eno polovico (peti odst. § 333 ob. z.), ne pa znižanje po svobodni oceni v smislu sedmega odst. cit. paragrafa.

Vse te tri predpostavke skupno imajo torej za posledico znižanje odpravninskega iznosa.^{91a} O znižanju odloči sodišče po svobodnem preudarku, upoštevajoč vse okoliščine posameznega primera, zlasti pomen odpravnine za eno in drugo stranko. Zelo važno bo tudi vprašanje, zakaj je prišlo do prestanka podjetja in koliko zadene na tem podjetnika krivda.⁹² Skratka — sodišče ima odločati po primernosti,⁹³ glavno vodilo pa mu mora biti pri tem socialna pravičnost.

b) V zgoraj obravnavanem primeru znižanja odpravnine ščiti zakon podjetnika kot osebo. V primeru pa, ko zajame podjetje splošna gospodarska kriza, favorizira zakon obstoj podjetja pred odpravninskimi pravicami posameznih uslužbencev. Če je podjetje zaradi krize prisiljeno, zmanjšati obrat ter reducirati znaten del uslužbencev, se znižajo odpravninski iznosi za polovico (§ 333/8 ob. z.).⁹⁴ Vse te okoliščine mora tudi v tem primeru dokazati podjetnik; skladno s ciljem te olajšave pa bo moral dokazati tudi, da bi izplačilo polnih odpravninskih zneskov ogrozilo nadaljnji obstoj podjetja. Vsekakor bo tudi tu igrala veliko vlogo svobodna ocena sodišča.

Vendar ni ostalo samo pri tej ureditvi. Vedno bolj naraščajoča svetovna gospodarska kriza je zahtevala dalekosežnejše zaščite ogroženih podjetij. Potem ko so bile že v letu 1933. izdane številne uredbe o zaščiti različnih denarnih zavodov in gospodarskih podjetij,⁹⁵ so bile le-te v letu 1934. deloma izmenjane, deloma izpopolnjene z novimi zaščitnimi uredbami. Od teh obravnavata znižanje odpravnine uredba o zmanjšanju režijskih stroškov denarnih zavodov pod za-

^{91a} Ker ovirajo zahtevek, jih bo moral dokazati podjetnik (§ 1298 odz.).

⁹² Prim. odločbo deželnega sod. Dunaj, 5. novembra 1931, Rechtsprechung 1928, No 399.

⁹³ Za območje našega obrt. zakona ne prihaja v poštev vprašanje, ali velja zniževalna ugodnost le za podjetnike kot fizične osebe, ali tudi za juristične osebe. V redakciji sedmega odst. § 333 je namreč izpadla besedica „osebni“ (scil. gospodarski položaj podjetnika, prim. op. 88), ki je baš v bivšem avstrijskem pravnem področju povzročila mnogo sporov (avstrijska obrtna sodišča so priznavala ugodnost znižanja dosledno le fizičnim osebam; nasprotno Lenhoff II, 28, Adler 326, Haager 98). Za naše območje pripada ta olajšava nesporno tudi jurističnim osebam kot podjetnikom.

⁹⁴ Avstrijski nameščenski zakon tega primera ni uredil. To je umljivo, saj datira ta zakon iz dobe pred nastopom svetovne gospodarske krize, ki je dala povod za obravnavano določbo našega obrtnega zakona (1931).

⁹⁵ Od teh sta se z znižanjem odpravnine bavili uredba o zmanjšanju režijskih stroškov denarnih zavodov pod zaščito in uredba o zmanjšanju režije gospodarskih podjetij, obe z dne 22. novembra 1933.

ščito (Sl. N. 272/LXXI, Sl. L. 100/745) in uredba o zmanjšanju režijskih stroškov gospodarskih podjetij (Sl. N. 272/LXXI, Sl. L. 100/745).⁹⁶ Prva se tiče le pogodbene odpravnine nameščencev in se bomo z njo bavili na drugem mestu (spodaj pod IV.). Druga normira tudi znižanje zakonite odpravnine v primerih, ko je podjetju zaradi splošne gospodarske krize zmanjšano pridobitno udejstvovanje v taki meri, da so stroški osebne režije po dosedanjih posameznih ali kolektivnih službenih pogodbah zanj nesorazmerno veliko breme (čl. 1 ur.). Vodilnim uradnikom podjetja se more v takem primeru okrniti pogodbeni odpravnina (kakor bo to prikazano pod IV.), dočim se more ostalim nameščencem⁹⁷ znižati tako pogodbeni kakor tudi zakoniti odpravnina.⁹⁸ O obsegu znižanju je načeloma merodajen dogovor med strankama; v primeru pa, da ne pride do sporazuma, odloči o znižanju odpravnine razsodišče in sicer ali pogodbeno, sicer pa (po čl. 5 ur.) osnovano pri trgovinskem odn. okrožnem sodišču. Le-to odloča po načelu pravičnosti, upošteva je na eni strani gospodarske razmere podjetja, na drugi strani pa razmere nameščencev, jemaje v obzir višino plač ostalih nameščencev podjetja, strokovno usposobljenost, položaj in pri podjetju prebiti službeno dobo nameščenca (čl. 7/2 ur.). Zoper odločbo razsodišča ni pravnega sredstva (čl. 8).

Poseben primer znižanja odpravnine predstavlja uredba o jugoslovanskem portfelju bivšega Feniksa, družbe za življenjsko zavarovanje na Dunaju, z dne 16. decembra 1936 (Sl. N. 291/LXXII, Sl. L. 103/836).⁹⁹ Znižanje zadene po tej uredbi samo one pri omenjeni zavarovalnici uslužbene nameščence in vodilne uradnike z več kot 50.000.— din letnih prejemkov; izvedeno je posredno, namreč z znižanjem odmerne osnove (upoštevati je le dejansko enomesečno plačo brez drugih periodičnih prejemkov). Ostali odpravninski

⁹⁶ Obe uredbi predstavljata le delno spremembo v prejšnji opombi citiranih uredb. Prim. Bajič. Nova uredba o znižanju režije, Organizator 1934, 125.

⁹⁷ Po § 324 ob. z. (čl. 14 ur.).

⁹⁸ Zakon teh dveh pojmov ne razlikuje, ampak govori v pogledu teh — nižjih — nameščencev na splošno o „odpravnini“ (čl. 3. ur.), dočim za vodilne uradnike uporablja izrečno izraz „pogodbena odpravnina“ (čl. 2. ur.). Bajič je prvotno (v Pravosuđu, 1934, 600) zastopal gornje mnenje, pozneje pa ga je spremenil v tem smislu, da je tudi pri nižjih nameščencih mišljena le pogodbeni odpravnina (gl. Delovno-pravni zbornik, 1940, 265).

⁹⁹ Po citirani uredbi je bilo vsem nameščencem omenjene zavarovalnice odpovedano službeno razmerje z dnem 1. januarja 1937.

upravičenci s to uredbo niso zadeti; pri njih je odmerna osnova normalna, to je mesečno povprečje vseh, tudi periodičnih letnih prejemkov (čl. 16/1).

c) Zadnji razlog znižanja odpravnine je uslužbenčeva smrt. V primeru, ko je ta dogodek razlog razveze službenega razmerja, se zniža odpravnina za polovico; pridobe jo originarno uslužbenčevi zakonski nasledniki v smislu 5. odst. § 333 ob. z.¹⁰⁰ Ratio znižanja tu ni jasen. Če naj bi bil razlog ta, da gre odpravnina kot nagrada za dolgoletno službovanje odn. kot podpora za čas nezaposlenosti samo uslužbencu osebno, bi bil moral zakon uslužbenčevim dedičem odpravnino sploh odreči (kot sta to storili poselska naredba in novinarska uredba).

E. Izguba odpravninske pravice.

Kakor smo pokazali zgoraj pod C, nastane odpravninska pravica s potekom neprekinjene čakalne dobe in vodi normalno do nastanka odpravninskega zahtevka, ki je nujno navezan na razvezo službenega razmerja. Ta proces ne dovede vedno do tega rezultata; v določenih primerih odpravninska pravica ne dospe, temveč nasprotno ugasne, s čimer je na mah porušen temelj, na katerem je uslužbenec gradil svoj odpravninski zahtevek. Ti primeri so likvidacija podjetja, prenos podjetja, posebni razlogi razveze službenega razmerja in pa primer, ko ima uslužbenec zasigurano zakonsko pokojnino. Tudi ti primeri so nujno navezani na razvezo službenega razmerja, torej na isti trenutek, v katerem sicer nastane odpravninski zahtevek.

a) Primer likvidacije smo že obravnavali v zvezi z znižanjem odpravninskega iznosa (zgoraj pod D.). Predpostavke ostanejo tudi tu iste; samo poslabšanje podjetniškega gospodarskega položaja mora biti tako občutno, da ni zmožen izplačati uslužbencem niti delne odpravnine (§ 333/7 ob. z.).

b) O prenosu podjetja smo govorili o priliki, ko smo obravnavali odpravninske zavezance (zgoraj pod B.). Na to mesto spada ta primer v toliko, kolikor je z njim zvezana izguba odpravninske pravice, namreč primer, ko odkloni uslužbenec nadaljevanje službenega razmerja s prevzemnikom podjetja, vkljub temu, da mu je zagotovil

¹⁰⁰ V primeru, ko je odpravninski zahtevek nastal že pred uslužbenčovo smrtjo, preide v polnem iznosu na uslužbenčeve testamentarne odn. zakonite dediče, po tem, kakršno je pač pravno nasledstvo. O tem smo že razpravljali zgoraj pod A.

iste službene pogoje in še vračunanje prejšnje službene dobe (§ 333/4 ob. z.).¹⁰¹ Odpravninska pravica ugasne z momentom, ko je zaradi uslužbenčeve odklonilne izjave nastopila razveza službenega razmerja.¹⁰²

Prenos podjetja mora biti popoln, to se pravi, da mora podjetje preiti v celoti iz prenositeljeve imovinske sfere v prevzemnikovo. Samo pravnih transakcij, kot na primer zakupa podjetja,¹⁰³ prepustitve njega užitka, dalje vnosa podjetja v obliki aporta v delniško družbo ali v družbo z omejeno zavezo, ne bo mogoče smatrati za prenos v smislu 4. odst. § 333 ob. z.; torej tudi ne za razlog izgube odpravninske pravice.

Gornje velja seveda le za primer singularne sukcesije. V primeru univerzalne sukcesije stopijo dediči ex lege v dotedanje službeno razmerje, s čimer je ohranjena identiteta in neprekinjenost, dosledno tudi odpravninska pravica.

c) Kakor na eni strani dovede razveza službenega razmerja iz določenih razlogov do dospelosti odpravninske pravice, tako more na drugi strani razveza iz drugih razlogov povzročiti nje ugasnitev. Te razloge navaja taksativno določba § 333/6 ob. z.: uslužbenčeva odpoved, neutemeljeni izstop in zakrivljeni odpust. Obširnejši prikaz, kakor tudi kritiko predmetne določbe smo podali v zvezi s pridobitvijo odpravninske pravice zgoraj pod C.

č) Izgubo odpravninske pravice navezuje končno zakon na dejstvo, da ima uslužbenec pravico na zakonito mu pripadajočo pokojnino (§ 333/2 ob. z.).¹⁰⁴ Ta določba je zbudila spore v dveh smereh. Na eni strani se je

¹⁰¹ Obljuba vračunanja službene dobe je odveč, kajti za primer nadaljevanja službenega razmerja bi sledilo vračunanje samo po sebi (gl. zgoraj ad B.)

¹⁰² Da odvzem odpravninske pravice v tem primeru de lege ferenda ni vedno upravičen, smo ugotovili v opombi 33.

¹⁰³ GGSlg 3980.

¹⁰⁴ Za naše pravno področje prihaja v poštev zakon o pokojninskem zavarovanju nameščenec z dne 30. oktobra 1933 (Sl. N. 285/LXXXIV, Sl. L. 7/57 ex 1934), ki je uredil pokojninsko zavarovanje nameščenec na področju bivše Slovenije in Dalmacije in je bil razširjen na vse področje bivše Jugoslavije z ur. o razširitvi pok. zav. namešč. z dne 25. novembra 1937 (Sl. Nov. 272/LXXXIX, Sl. list 97/635). — Praktično more postati tudi vprašanje, ali je mislil zakon tudi na pokojnine državnih, občinskih in sličnih uslužbencev, katere jim prav tako gredo po „veljavnih zakonskih predpisih“ v smislu 2. odst. § 333 ob. z. Judikature o tem še ni. — Pač pa je SSB Zagreb v sodbi z dne 21. aprila 1937 (Organizator, 1937, 94) odločil, da invalidska renta (drugače starostna, ki je povsem adekvatna pokojnini) v smislu § 7 zak. o pok. zav. na odpravnino ne more vplivati, ker odpravninska pravica ni odvisna od tega, ali je uslužbenec izgubil svojo delovno moč.



pojaviło vprašanje, ali zadostuje za izgubo odpravninske pravice že sama nadeja na pokojnino, podana z golim aktom zavarovanja, ali pa je potreben že obstoječ zahtevek na pokojninske dajatve (zavarovalni primer).¹⁰⁵ Ne more biti dvoma, da bo obveljalo to drugo: saj namen zakona gotovo ni odvzeti odpravninsko pravico uslužbencu takrat, kadar ima šele upanje, da bo nekoč — če sploh kedar — po izpolnitvi trdih zakonskih pogojev preskrbljen s pokojnino. Ob razvezi službenega razmerja je treba vsaj za do gledno dobo zjamčiti uslužbencu existenco; zato mu tudi daje zakon vso odpravnino naenkrat in prav zato mu jo bo mogel odvzeti le takrat, kadar bo obenem z razvezo ali pa že prej pridobil pravico na pokojnino.¹⁰⁶

Drugi spor se je pojavil ob vprašanju, ali ima tudi zasebnopravna, torej pogodbená pokojnina,¹⁰⁷ isti učinek, kakor jo pripisuje zakon zakoniti pokojnini. Eno mnenje izvaja iz dejstva, da navezuje zakon izgubo odpravninske pravice izrečno le na primer zakonite pokojnine, a contrario nujno zaključek, da zasebnopravno zavarovanje ni upoštevno;¹⁰⁸ po drugem mnenju zakon pogodbene pokojnine ni izključil, — kar bi bil moral storiti izrečno, — temveč tega vprašanja le ni načel. Zato je v tem primeru uporabiti določbo § 324 ob. z. o relativni prisilnosti določb tega zakona (§ 338), po kateri ugodnejše pogodbene določbe izključijo veljavnost citiranih zakonskih določil; zato je bo tudi ugodnejša pogodbená pokojnina izključila zakonsko odpravnino.¹⁰⁹ — K rešitvi tega vprašanja je pritegniti izsledke o svrhi odpravnine. Ker smo prišli do zaključka, da predstavlja odpravnina posebno vrsto prejemkov kot nagrado za dolgoletno službovanje, pritiče — kolikor je zakon izrečno ne izključuje — uslužbencu tudi tedaj, kadar ima že

¹⁰⁵ Da je torej v smislu §§ 13 ss cit zak. dosegel izvestno starostno dobo (70 let za moške, 65 let za ženske) in izpolnil 5 let zavarovanja; odn. dopolnil izvestno zavarovalno dobo (moški 40 let, ženske 35 let).

¹⁰⁶ Köstl, Organizator 1933, št. 6, SSB Zagreb, 3. julija 1934. Organizator 1934, 98; apelacijsko kot prizivno sodišče v Ljubljani, I Pl 117/33, Organizator 1933, 8; okrožno kot trgovsko sodišče v Ljubljani, 17. maja 1933, Organizator 1933, 6; nasprotno okrožno kot obrtnoprizivno sodišče v Ljubljani, 13. maja 1933, Organizator 1933, 6, (po tej sodbi naj zadostuje že nadeja).

¹⁰⁷ Možna sta primera, ko je nosilec zavarovanja neka zasebnopravna pokojninska ustanova, kamor je podjetnik celoma ali deloma plačeval prispevke, ali pa je po pogodbi zavezan plačevati pokojnino podjetnik osebno.

¹⁰⁸ Bajič, DNP, 315, Adler 335, Satter, Gerichtszeitung 1926, 211.

¹⁰⁹ Badovinac 168, Lenhoff I; prim. tudi SS Zagreb, 13. junija 1940, neobj. (cit. Mjesečnik, 1941, 168).

zasigurano bodočnost z zasebnopravno pravico na pokojnino.

Pogodbeni odpravnina je namreč pravnoposlovna obveznost podjetnika, ki mu je itak znano, če bo moral uslužbencu izplačati tudi odpravnino; če bi mu to bilo pretežko breme, bi se pač k temu ne bil zavezal. Sklicevanje na določbo § 324 ob. z. tu ni umestno, ker bi se moral eventualni ugodnejši dogovor, ki bi nadomestil zakonsko odpravninsko obveznost, tikati istovrstne pravne obveznosti; da pa se pokojnina in odpravnina razlikujeta po svojem bistvu, smo pokazali že zgoraj pod II. Na drugi strani moramo upoštevati prisilnost § 333 ob. z. kot celote, tako v njegovih pozitivnih določbah kakor tudi v onih, ki a contrario nujno izhajajo iz njih: torej tudi določbe, da uslužbencu, ki mu gre pravica na pogodbeno odpravnino, pripada tudi odpravnina po cit. paragrafu.¹¹⁰

Le zakonita pokojnina, torej na temelju javnopravnega (socialnega) zavarovanja, ima za posledico ugasnitev odpravninske pravice. Pri tem nista upoštevni niti višina pokojnine, niti višina odpravnine: zakonska določba je brezizjemna in absorbira zakonita pokojnina odpravnino v celoti. Naj so pokojninski zneski še tako skromni in odpravnina še tako visoka, je učinek vedno isti: popolna izguba odpravninske pravice.¹¹¹

Poselska naredba in novinarska uredba o pokojnini v zvezi z izgubo odpravninske pravice ne govorita,¹¹² zato gornja izvajanja zanj ne prihajata v poštev.

F. Zastaranje in odrečenje.

Za odpravnino kot posebno vrsto prejemkov bodo veljale iste zastaralne norme, po katerih se ravna zastaranje prejemkov,¹¹³ torej za območje obrtnega zakona določba § 330, ki predvideva triletno zastaranje. Ta doba

¹¹⁰ Prim. Politeo, Mjesečnik 1941, 199.

¹¹¹ Nasprotno je avstrijski nameščenski zakon dovoljeval upoštevati javnopravnih zneskov le v višini, s katero so presegali zakonite minimalne mezde (§ 23/5 zak.).

¹¹² Na novinarje je bilo v ostalem z zakonsko uredbo z zakonsko močjo z dne 10. marca 1939 razširjeno obče pokojninsko zavarovanje nameščencev (Sl. N. 58/XV, Sl. L. 129).

¹¹³ Adler 337, Lautner I, 429; OGH, 9. marca 1932; Zentralblatt 1932, No. 214. Pisci, ki odrekajo odpravnini značaj prejemkov, aplicirajo na zastaranje odpravninskega zahtevka splošne zastaralne norme državlanskega prava (Lenhoff I). Gl. Köstl, Zastaranje in prekluzija zahtevkov delavcev in nameščencev iz službenih razmerij po zakonu o obrtih. Organizator 1937, 137.

velja tudi ob predčasni razvezi službenega razmerja, kajti šestmesečni prekluzivni rok iz § 246 ob. z. velja le za zahteve, nastale iz kršitev službenega razmerja.¹¹⁴ Ker cit. določba § 330 ob. z. ni prisilna, je možno s pogodbo v smislu § 1502 odz. določiti tudi krajši zastaralni rok.

Zastaralna doba prične teči šele s koncem leta, v katerem je prestalo službeno razmerje (§ 330, 2. odst. 2. stavek ob. z.),¹¹⁵ in ne že z dospelostjo odpravnine, to je z razvezo službenega razmerja.

Za posle in novinarje bodo prihajale v poštev odnosne določbe občega državlanskega prava glede zastaranja prejemkov (št. 5 § 1486 odz.). To zastaranje prične teči že z dnem dospelosti, t. j. glede odpravnine z dnem razveze službenega razmerja.

Zaradi relativne prisilnosti odpravninskih določb se morejo uslužbenčeve pravice dogovorno povečati, nikakor pa ne zmanjšati. Ni torej možno vnaprejšnje odrečenje odpravninskemu zahtevku,¹¹⁶ še manj pa ga je ob razvezi službenega razmerja molče predpostavljati.¹¹⁷ Veljavno bo odrečenje odpravninskemu zahtevku šele takrat, kadar se uslužbenec ne nahaja več v gospodarski odvisnosti od podjetnika. Ta odvisnost prestane šele z razvezo službenega razmerja ali po njej, nikdar pa pred razvezo.¹¹⁸ Odrečenje odpravninskemu zahtevku, dogovorjeno med strankama ob razvezi službenega razmerja, je neučinkovito, če predstavlja samo spremembo službene pogodbe s ciljem, pripraviti uslužbenca ob odpravninski zahtevku.¹¹⁹ V dvomu bo torej vedno smatrati, da se uslužbenec svojemu zahtevku ni odrekel in ne obratno. Drugačno stališče bi nasprotovalo socialno-zaščitnemu namenu delovno-pravne zakonodaje. — Za posle in novinarje prihajajo ta izvajanja v polni meri v poštev.

¹¹⁴ Bajič, DNP, 251; OGH, 14. marca 1934, Slg 4384; Vrhovno sodišče v Brnu, 16. februarja 1934, Slg 1194; prim. tudi Klang, Kommentar IV, 643.

¹¹⁵ Bajič, DNP, 301.

¹¹⁶ Bajič, DNP, 315; Henrich 306.

¹¹⁷ N. pr. ob sporazumni razvezi službenega razmerja (Lautner II, 856, ki vidi molčeče odrečenje odpravninskemu zahtevku s pridržkom natekle službene dobe ob sklenitvi nove pogodbe s podjetnikom; enako Satter, op. cit. 22). Napačno Lenhoff I, 15. Tudi v primeru premestitve uslužbenca v inozemstvo ni smatrati, da se je uslužbenec molče odrekel odpravnini (prim. Lautner II, 856; Lenhoff II, 18).

¹¹⁸ Ballenberger 142, Hermann-Otawsky, Kommentar, 455; GGSlg 3545 in 3719.

¹¹⁹ GGSlg 4289.

IV. Posebna vprašanja.

V predmetnem poglavju se bomo dotaknili nekaterih vprašanj, s katerimi je zvezana odpravnina v posebnih pravnih situacijah: v stečaju, v prisilni poravnavi izven stečaja, v izvršbi in v davčnem pravu.

V stečaju je usoda odpravnine odvisna od momenta, kdaj je odpravnina dospela odn. nastal odpravninski zahtev. Ta moment je po naši konstrukciji podan z razvezo službenega razmerja. Stečajni zakon sicer o odpravnini izrečno ne govori, temveč le o plači in ostalih prejemkih oseb, ki so bile pri kridatarju v službi (št. 2 § 50 stz.). Ker smo odpravnino uvrstili med prejemke, bo delila tudi v stečaju isto usodo. V primerih, ko je bilo službeno razmerje razvezano pred otvoritvijo stečaja — in je odpravninski zahtev že eksistenten — predstavlja stečajno terjatev prvega reda, kolikor ne presega zneska celokupnih letnih prejemkov odnosno maksimalne vsote din 20.000.—.¹²⁰ V teh primerih pride torej odpravnina do sorazmernega — kvotnega — poplačila, skupno z ostalimi stečajnimi terjatvami prvega razreda, a pred vsemi terjatvami drugega razreda in vsemi še preostalimi v smislu §§ 51 in 52 stz.¹²¹ Nasprotno je v primerih, ko je bilo službeno razmerje razvezano šele po uvedbi stečaja — čeprav morda odpovedano že pred njo — obravnavati odpravninski zahtev kot dolg stečajne mase (§ 45 stz.); kot tak ni podvržen nikaki okrnitvi, temveč pritiče uslužbencu v polni izmeri.¹²²

V prisilni poravnavi izven stečaja je usoda odpravnine podobna. Če je odpravninski zahtev nastal že pred uvedbo poravnalnega postopka, uživa prvenstveni vrstni red po št. 2. § 30 zpr. („plača in ostali prejemki oseb, ki so bile v dolžnikovi službi“), in sicer do maksimalnega zneska Din 20.000.—.¹²³ Poravnava, sklenjena v smislu § 59

¹²⁰ Všteví event. terjatve na zaostalo plačo in odškodninski zahtev zaradi predčasne razveze službenega razmerja (t. 2 cit. par.).

¹²¹ Adler (302) uporablja to določbo tudi na ona službena razmerja, ki jih je v smislu § 25 stz. razvezal stečajni upravitelj (nasprotno Lenhoff II, 16).

¹²² Lenhoff I, 26, II, 10; Bartsch-Pollak 366, Grünberg 193, Fröhlich, JBl, 1931/89; OGH, 12. aprila 1928, SZ 110; odl. 7. februarja 1930, Slg 3980; odl. 2. aprila 1933, Slg 4315; odl. 13. marca 1933, Slg 4260; 15. februarja 1932, Arbeit und Wirtschaft, 1932, 669; 3. decembra 1931, Slg 4173, nasprotno Bauer, ZB 1925, 72, Stricker, JBl 1926, 131, Adler 302.

¹²³ Tudi v ta znesek je v smislu cit. dol. všteti event. zahtev na zaostalo plačo in odškodninski zahtev zaradi prerane razveze službenega razmerja.

cit. zakona, se torej nanj ne nanaša.¹²⁴ Če pa je odpravninski zahtevek nastal šele po uvedbi poravnalnega postopka, ni podvržen sploh nikaki okrnitvi kot „zahtevek iz poslov, ki so potrebni za vodstvo gospodarstva“ v smislu prvega odstavka § 29 cit. zak.¹²⁵

Da na stečaj in prisilno poravnavo ni uporabiti določbe 7. odst. § 333 ob. z. o znižanju odn. izgubi odpravnine, smo videli pod III. D (zlasti tudi opombi 87 in 89), dočim smo vprašanje odpravninskega zavezanca v teh postopanjih obravnavali v zvezi s subjekti odpravnine (pod III. B. točka č).

V izvršbi spada odpravnina po izrečni določbi 3. odst. § 247 v zvezi s 1. odst. § 245 ip. med one prejemke nameščencev, glede katerih je izvršba omejena na eno tretjino prejemkov odn. na dve tretjini v primeru alimentacijskih terjatev po § 251 ip. Rubež prejemkov, izvršen še za trajanja službenega razmerja, seže obenem že tudi na bodoči odpravninski zahtevek in ni treba le-tega še enkrat pozneje rubiti. To je utemeljeno že v samem bistvu odpravnine kot posebne vrste prejemkov.¹²⁶

V davčni zakonodaji je stvar analogna. Zakon o neposrednih davkih iz leta 1928. zajame z uslužbenskim davkom (točno: davkom na dohodek od samostalnega dela in poklica, čl. 89 ss cit. zak.) z drugimi uslužbenskimi prejemki vred tudi odpravnino („pokojnine, podpore, oskrbnine in vsi drugi prejemki in koristi z denarno vrednostjo za prejšnjo osebno službo...“, točka 2. cit. člena). Iz tega sledi, da veljajo tudi za odpravnino vsi predpisi davčne zakonodaje, ki obravnavajo prejemke na splošno.¹²⁷

Za poselsko in novinarsko odpravnino velja gornje v celoti, ker se niti po svrhi, niti po pravnem značaju ne razlikuje od one po obrtnem zakonu.

V. Pogodbena odpravnina.

Glede vsebine službene pogodbe velja med strankama v mejah prisilnih pravnih določb načelo svobodnega dogovarjanja. Zato si more uslužbenec odpravnino izgovoriti

¹²⁴ Napačno okrožno kot prizivno sod. v Ljubljani, 27. februarja 1940, Organizator 1940, 86, ki odreka odpravninskemu zahtevku prvenstveni vrstni red in ga zato podreja učinku sklenjene poravnave.

¹²⁵ Opredelitev avtorjev in prakse iz opombe 122 velja tudi tu.

¹²⁶ Bajič, Izvršba na prejemke iz osebnega službenega razmerja, Pravosude, 1938, 14; tudi Organizator 1938, 1.

¹²⁷ Na pr. — seveda le za davčno področje — določbe o preračunavanju naturalnih prejemkov v denarne po členu 94 cit. zak.

tudi v pogodbi s podjetnikom. Praktično so taki primeri redki. Nasprotno so pa pogosti primeri, ko si izgovorijo nameščenci višjo pogodbeno odpravnino ali v zvezi s tem večje ugodnosti, nego jih daje zakon.

Za pogodbeno odpravnino ne veljajo zakonski predpisi glede višine, vsebine, dospevanja itd.,¹²⁸ dasi je načeloma uporaba zakonskih predpisov po analogiji (§ 7 odz.) umestna.¹²⁹ V dvomu bo takrat, kadar pogodbeno odpravnino po učinku ustreza vsaj zakonski, zadoščeno tudi tej, ker izključujejo ugodnejši dogovori po obrtnem zakonu uporabo relativno prisilnih zakonskih določb (§ 324/1 ob. z.).¹³⁰

Ko smo razpravljali o spremembah, ki jih je v odpravninsko področje zarezala svetovna gospodarska kriza, smo že omenili, da obravnavajo „krizne uredbe“ predvsem pogodbeno odpravnino.

a) Po uredbi o zmanjšanju režijskih stroškov denarnih zavodov pod zaščito z dne 23. novembra 1934 (cit. pod III. D. t. b) so dolžni ti zavodi¹³¹ izplačevati pogodbene odpravnine svojim nameščencem največ v znesku šestmesečne plače; naturalne prejemke je pri tem ali preračunati v denar, ali pa pristoji nameščencem njih užitek v naravi za 6 mesecev.¹³²

b) Uredba o zmanjšanju režijskih stroškov gospodarskih podjetij istega datuma (cit. istotam) se tiče podjetij, prizadetih po gospodarski krizi, zaradi katere jim je nemogoče izplačati polno odpravnino (čl. 1 cit. ur.). V takem primeru morejo (ne obligatno kot ad a)!) znižati pogodbene odpravnine vodilnim uradnikom — vendar brez škode za že pridobljeno pravico do pokojnine — na 6 mesečno zadnjo plačo (čl. 2/1 ur.).

Ostalim, torej nižjim nameščencem, more znižati podjetje pogodbeno (pa tudi zakonito, prim. zgoraj III. D. t. b) odpravnino v sporazumu z njimi; če do sporazuma ne pride,

¹²⁸ Ne more se na primer smatrati za nemoralno, če podjetnik odreče uslužbencu odpravnino iz razloga, ki ga statuirá zakon (n. pr. odpust iz uslužbenčeve krivde; prim. odl. 27. oktobra 1933, Slg 4363).

¹²⁹ Tako glede dospelosti OGH, 17. januarja 1925, SZ VII, 14; glede vračunavanja zavarovalnih dajatev deželno sod. Dunaj, 2. februarja 1934, JBl 1934, 434.

¹³⁰ Lenhoff II, 34, prim. tudi izvajanja pod III. E. č) in fine.

¹³¹ Navaja jih uredba o zaščiti denarnih zavodov in njih upnikov z dne 23. novembra 1934 (Sl. N. 272/LXXI, Sl. L. 100/742).

¹³² V tem pogledu torej deklinira pogodbeno odpravnino od zakonske, kjer je naknada naturalnih prejemkov v denarju obligatorna (gl. zgoraj III. D.).

odloči o tem pogodbeno ali pa pri trgovinskem odn. okrožnem sodišču ustanovljeno razsodišče (čl. 5. ur.).

c) Uredbo o jugoslovanskem portfelju bivšega Feniksa smo v zvezi z znižanjem odpravninskega zahtevka obravnavali pod III. D. t. b in fine (glej tam tudi natančnejši citat!) Uredba se tiče zakonskih in pogodbenih odpravnin. Na tem mestu naj dostavimo le to, da je že davno obsoletna.

Za posle in novinarje veljajo gornje splošne ugotovitve o pogodbeni odpravnini, ne pa tudi specialne določbe citiranih uredb, ki se nanašajo na točno določen krog podjetij.

VI. Odpravnina v mednarodnem zasebnem pravu.

Znatne važnosti je tudi ureditev odpravninskega vprašanja v mednarodnopravnem pogledu. Na tem področju je namreč izigravanje pravic, pripadajočih uslužbencu po prisilnem tuzemskem pravu, spričo različnega stališča, ki ga do instituta odpravnine zavzemajo inozemske zakonodaje (gl. ad I., zadnji odst.), še celo lahko mogoče. Zato ne bo odveč, če se bomo v kratkih črtah ozrli tudi na ta problem.

Kot smo v začetku (pod II.) ugotovili, temelji odpravnina na službeni pogodbi in je nje zadnji, šele ob razvezi službenega razmerja vidno se manifestirajoči učinek. V mednarodnopravnem pogledu obvladuje naše pogodbeno pravo načelo legis loci actus (pravo kraja sklenitve pogodbe), in sicer v splošnem lex loci stipulationis (zakon kraja sklenitvenega akta),¹³³ le za pogodbe, sklenjene med našimi državljani v tujini, prihaja po § 4 odz. v pošte lex loci solutionis (pravo kraja izpolnitvenega akta), ako naj ima pogodba pravne učinke v tuzemstvu.¹³⁴ Lex loci actus ima pred ostalimi kolizijskimi normami (lex nationalis odn. lex domicilii) to prednost, da se vsebina pogodbenih pravic in obveznosti presoja vedno le po enem pravu.

Omenjene kolizijske norme predstavljajo v bistvu vendarle samo subsidiarno pravo v razmerju proti pogodbeni volji strank, s katero jih je mogoče svobodno izmenjati.¹³⁵

¹³³ §§ 36 in 37 odz.; prim. Lapajne, 162, Bajič, Delovno pravo I, 199; Ehrenzweig, System I, 99 ss; Walker, Internationales Privatrecht, 362 ss; Gemma, Il diritto internazionale del lavoro, 1938, 157.

¹³⁴ Gl. § 37 odz. in fine, prim. Lapajne 163.

¹³⁵ Izjemi sta vsekakor določbi § 37 v zvezi s § 4 odz. (pogodbe, sklenjene med domačini ali pa med domačini in inozemci v inozemstvu, katere pa je izpolniti v tuzemstvu) ter § 36 prvi stavek odz. (pogodbe, sklenjene v tuzemstvu, kjer je vsaj ena stranka tuzemec). Pa tudi ta drugi primer po mnenju nekaterih (Ehrenzweig 99, Steinlechner, Festschrift zur Jahrhundertfeier des ABGB II, 91) ni prisilnega značaja. Nasprotno Walker op. cit. 352, Lapajne 162.

Seveda je v vsakem primeru upoštevati absolutno prisilne norme domačega prava.¹³⁶ Omenjena pogodbeni svoboda more biti omejena še po prepovedi kršitve zakona (prim. opombo 135), s prepovedjo obidenja zakona, predvsem s takozvanim načelom ozira na ordre public.¹³⁷

Dogovor pogodbenih strank na neko pravo je možen seveda tudi tihoma.¹³⁸ Tu postane aktualno vprašanje, katero pravo je vzeti v poštev kot od strank „očividno v poštev vzeto pravo“ v smislu §§ 36 in 37 odz. Ni dvoma, da bo v primeru sklenitve službene pogodbe prišlo v poštev pravo kraja, kjer leži podjetnikovo podjetje, kar predstavlja normalno¹³⁹ ob enem kraj izpolnitve pogodbe (lex loci solutionis).¹⁴⁰ Če je podjetje v tuzemstvu, bo službeno razmerje brez izrečnega dogovora strank presojati po tuzemskem pravu; če je v inozemstvu, bo preskusiti, ali se domneva o podreditvi strank giblje v zakonito dopustnem okviru. Pri strogi interpretaciji § 36 prvi stavek odz. je za službeno razmerje, sklenjeno v tuzemstvu med tuzemcema, na vsak način odločilno tuzemsko pravo, čeprav leži podjetje v inozemstvu; ob prostejši razlagi cit. določbe bo obveljalo odnosno inozemsko pravo (prim. opombo 135).¹⁴¹ V nadaljnjih razmotirvanjih se bomo oprijeli te druge, prostejše interpretacije.

¹³⁶ Ehrenzweig 100, Lapajne 162; prim. čehoslovaški načrt odz. § 17.
¹³⁷ Država odreče veljavnost tujemu pravu, ki bi sicer prišlo po omenjenih kolizijskih normah v poštev, ki pa bi tangiralo njen lastni javni red (ordre public), bodisi zaradi protinavnosti, ali pa, ker se protivi namenu domače zakonodaje (prim. Ehrenzweig 90 in avstrijski načrt odz. § 51, podobno tudi Walker, op. cit., 252 ss., Klang, Kommentar I, 502). V Nemčiji imenujejo to načelo Vorbehaltssklausel (prim. Lautner II, 836, Kramer, Ordre public und Arbeitsvertrag, 8 ss).

¹³⁸ Prim. Walker, op. cit. 351, Steinlechner, op. cit. 88, Satter, Arbeitsrecht 1926, 516 (ki pa napačno utemeljuje lex loci solutionis s sodniškim izrekom, ne pa s sporazumom strank).

¹³⁹ Če se kraj dejanskega službovanja ne ujema s pogodbenim, je odločilen prvi (Satter op. cit. 919 ss).

¹⁴⁰ Legem loci solutionis je za mednarodne delovnopravne pogodbe nasvetovala že I. L. A. (International Law Association) v svoji drugi resoluciji leta 1926; le za primer, da kraj prestacije ni natančno določen, ali da ni omejena na kraj enega samega pravnega reda, naj bi odločevalo pravo podjetnikovega domovališča odn. njegovega podjetja. Prim. Ehrenzweig 101, Walker, op. cit. 360, Makarov, Mednarodno zasebno pravo, 317; Nussbaum, Deutsches Internationales Privatrecht, 272, Kramer, op. cit. 73, češkoslovaški načrt odz. § 23; OGH, 19. decembra 1928; prim. specialno za službene pogodbe Meili: Internationales Zivil- und Handelsrecht II, § 125 ter Frankenstein, Internationales Privatrecht, 335 ss.

¹⁴¹ Isto velja tudi za pogodbe, sklenjene med tuzemci in inozemci, kakor tudi med inozemci samimi v tuzemstvu. V vseh primerih je treba upoštevati absolutno prisilne norme tuzemskega prava (na pr. ono tretjega odstavka § 235 obrt. zak.).

Če ima podjetje več obratov¹⁴² v raznih državah, bo prihajalo v poštev pravo obrata, kjer je uslužbenec zaposlen. Težkoče pa se pojavijo takrat, kadar je dogovorjeno službovanje v več pravnih področjih, odnosno pride do takega službovanja *via facti*.¹⁴³ Prvenstveno bo seveda odločeval — eventualni tihi — dogovor strank.¹⁴⁴ Če pa dogovora ni, bo poiskati domnevno voljo strank, ali gre ta za tem, da obveljajo subsidarni, to je zakonski predpisi, ali kako drugo inozemsko pravo, ali pa naj končno ostane pri prvotni pogodbi, kjer naj se samo spremene določbe glede kraja službovanja. Načeloma uslužbenec namreč iz prvotne službene pogodbe ni vezan k službovanju v inozemstvu;¹⁴⁵ če pa v to privoli, je to pravno nova službena pogodba, katere vsebina se bo odslej presojala po pravu novega službenega kraja. Le za primer, da se je že v prvotni pogodbi predvidevala premestitev uslužbenca v inozemstvo, moremo govoriti o nadaljevanju službenega razmerja.

Shema za primer, da pride po zaposlitvi uslužbenca v inozemstvu do premestitve v tuzemstvo, bi bila sledeča:

Domače pravo velja:

1. Če je to v prvotni pogodbi izrečno dogovorjeno,
2. če naj bo zaposlitev v tuzemstvu definitivna, prejšnja v inozemstvu pa zamišljena le kot prehodna in je premestitev že predvidena v prvotni pogodbi,
3. če je ob premestitvi prišlo do take spremembe vsebine prvotne službene pogodbe,
4. če je ob premestitvi prišlo do nove službene pogodbe.

Inozemsko pravo velja:

1. v primeru dogovora,
2. če naj bo službovanje v tuzemstvu le prehodnega značaja.

Ta shema velja tudi v primerih, ko je uslužbenec inozemec, kakor tudi v onih, ko je tuzemec. Tudi tu ima

¹⁴² Enako bo tretirati primer takozvane sestrške družbe (Tochtergesellschaft).

¹⁴³ Izločiti bo vsekakor primere priložnostne zaposlitve v drugem področju, kjer bo vseskozi obveljalo pravo prvotne pogodbe (Nussbaum op. cit. 272) in pa primere, ko uslužbenec sploh nima določenega službovališča (na primer trgovski potnik); tu bo obveljalo pravo sedeža podjetja. Prim. tudi opombo 140 in Satter, op. cit. 922.

¹⁴⁴ Možen tudi v obliki novacije, Lautner II, 841, Nussbaum, op. cit. 250.

¹⁴⁵ Ker predstavlja to bistveno spremembo vsebine službene pogodbe; identitete ni več, službeno razmerje je tedaj smatrati kot razvezano in odpravninski zahtevek je — v primeru dovršene čakalne dobe — eksistenten. (Lenhoff II, 17).

tiha podreditev prednost pred pravom kraja zaposlitve. Obratno je za primer premestitve tuzemskega uslužbenca v inozemstvo upoštevati predpis § 4 odz. in bo event. podreditev inozemskemu pravu učinkovita le v toliko, kolikor ne nasprotuje tuzemskemu prisilnemu pravu.¹⁴⁶

Kar velja za obravnavanje službene pogodbe z mednarodnopravnega stališča na splošno, bo veljalo tudi za obravnavanje nje specialnih učinkov, v našem primeru odpravninske pravice in odpravninskega zahtevka.¹⁴⁷ Ker spada določba § 333 ob. z. med prisilno pravo (gl. op. 146), tudi zanjo ne bo brez pomena načelo ordre public. Toda dočim izhaja za primere, ko je dogovorjena za službovanje v tuzemstvu veljavnost inozemskega prava, ta zaključek za tuzemskega uslužbenca sam po sebi iz § 4 odz., ni a priori jasen položaj uslužbenca-inozemca. Ker na eni strani § 333 ob. z. ne navezuje svojih določb na nacionalno pripadnost uslužbenca, na drugi strani pa je treba upoštevati socialno-politični cilj odpravnine in zaščito nacionalnega delovnega trga,¹⁴⁸ bodo te določbe veljavne tudi za inozemske uslužbenke, kolikor so zaposleni v tuzemstvu, čeprav je za službeno pogodbo odločilno inozemsko pravo.¹⁴⁹ Ne bo jih uporabljati na primere, ko naj se službena pogodba izpolnjuje v inozemstvu, in sicer niti takrat, kadar je uslužbenec tuzemec.

S tem smo torej variirali dejanski stan v vseh pomembnih variantah. Sedaj bomo odpravninsko vprašanje osvetlili še v pogledu kontinuitete službenega razmerja glede na uslužbenčevo izmenično zaposlitev v tu- in inozemstvu. To vprašanje spada sistematično v poglavje o pogojih nastanka odpravninske pravice (neprekinjenost službenega razmerja,

¹⁴⁶ Za področje našega delovnega prava bo to praktično le za uslužbenke, ker so določbe relativno prisilnega značaja. Obojestransko prisilno pravo predstavljajo le primeri predčasne razveze službenega razmerja iz važnih razlogov (§§ 238, 239 ob. z.). Nedovoljen bi bil torej dogovor, da podjetnik ne bo zahteval odškodnine zaradi zakriviljene predčasne razveze službenega razmerja po uslužbencu (pactum ne dolus praestetur).

¹⁴⁷ Seveda mora biti službena pogodba sklenjena po tuzemskem pravu, ako naj se po tem pravu presoja tudi nje učinki (Lautner, 853). Tak dogovor mora biti izrečen (prim. opombo 150).

¹⁴⁸ Namen zakonodavčev je sigurno, da se uveljavi odpravnina enako na vsa službena razmerja v tuzemstvu; kar pa se tiče zaščite nacionalnega delovnega trga, bi bili inozemci za primer, da bi jim odrekli pravico do odpravnine, favorizirani kot delovne moči pred tuzemci, kajti pri njih podjetniku ne bi bilo treba kalkulirati z event. odpravninami.

¹⁴⁹ Prim. odločbo z dne 13. maja 1952, Z. Bl. 1953, 833.

zgoraj pod III. C.), vendar ga iz praktičnih razlogov obravnavamo na tem mestu. Zgoraj smo med drugim ugotovili, da je treba redoma več zaporednih službenih pogodb med istima pogodbenikoma in torej vsa ta „delna“ službena razmerja sešteti in jih smatrati kot eno samo neprekinjeno službeno razmerje. V mednarodnopravnem pogledu bo na enak način postopati vsekakor le tedaj, kadar obvladuje službeno pogodbo tuzemsko pravo.¹⁵⁰ V smislu gornjih izvajanj velja to le za razdobja, ko je uslužbenec — pred ali po premestitvi — zaposlen v tuzemstvu. Z ozirom na našo načelno konstrukcijo o nastanku odpravninske pravice in odpravninskega zahtevka velja glede odpravnine v mednarodnopravnem pogledu naslednja shema:

A. Službeno razmerje izteče v tuzemstvu:

a) če je ob premestitvi uslužbenca prišlo do nove pogodbe, nastane odpravninski zahtevek z razvezo službenega razmerja (v tuzemstvu), seveda s pogojem, da je že nastala odpravninska pravica (čakalna doba šteje od premestitve dalje);¹⁵¹

b) če je ob premestitvi obveljala prvotna pogodba, so posledice iste, razen če ni že ta pogodba podvržena tuzemskemu pravu: tedaj teče čakalna doba že od momenta sklenitve te pogodbe.

B. Službeno razmerje izteče po premestitvi uslužbenca v inozemstvo:

a) če je ob premestitvi obveljala stara pogodba, nastane odpravninski zahtevek z razvezo službenega razmerja, s pogojem, da je uslužbenec že za časa službovanja v tuzemstvu pridobil odpravninsko pravico (čakalna doba šteje le do premestitve, ker je po premestitvi podvrženo službeno razmerje inozemskemu pravu);

b) če pride ob premestitvi do nove pogodbe, bo ta primer v smislu ugotovitev pod III. C. obravnavati kot eno samo nepretrgano službeno razmerje; odpravninski zahtevek bo nastal — seveda na podlagi že za časa tuzemskega

¹⁵⁰ Za primer, da je predvideno službovanje v inozemstvu, bo treba za veljavnost tuzemskega prava izrečnega dogovora, ker je sicer v smislu § 36 odz. domnevati molčečo podreditev strank predmetnemu inozemskemu pravu (prim. opombo 133).

¹⁵¹ Prim. obrtno sodišče Dunaj, cit. v op. 149; izjema bo samo prehodna zaposlitev v inozemstvu, kjer praktično ne bo prišlo ob premestitvi do nove pogodbe: ali bo ostala v veljavi prvotna, ali pa bo podvzeta novacija.

službovanja pridobljene odpravninske pravice — šele z razvezo službenega razmerja v inozemstvu.¹⁵²

To so torej načela, po katerih je obravnavati odpravnino v mednarodnem zasebnem pravu. Kakor smo videli, je tudi tu poleg splošno priznanih mednarodnopravnih kolizijskih norm odločilne važnosti moment nastanka odpravninske pravice in odpravninskega zahtevka; prva ostane uslužbencu ohranjena vkljub temu, da po premestitvi uslužbenca službeno razmerje ni več podvrženo tuzemskemu pravu in dospe nujno v primeru razveze službenega razmerja, čeprav sledi ta v inozemstvu. Z dejstvom pa, da na ta način ščiti naša konstrukcija interese uslužbencev, je podan še en argument več, da je upravičena tudi s socialno-političnega stališča.

O B Z O R N I K.

O novem švicarskem kazenskem zakoniku.¹

I.

Ko je leta 1907. švicarski zvezni zbor izglasoval enoten, za vse kantone obvezen civilni zakonik, se je zdelo, da bo tej kodifikaciji kmalu sledil enoten, za vse območje vezne države veljaven kazenski zakonik. Saj je sestajalo švicarsko kazensko pravo iz 25 kantonalnih kazenskih prav, ki so bila več ali manj vsebinsko in idejno različno usmerjena. Kantoni s francoskim prebivalstvom so si prikrojili svojo kazensko zakonodajo po francoskem Code pénal iz leta 1810., italijanski kanton Tessin je kopiral italijanski kazenski zakonik iz l. 1889., dočim so kantoni z nemškim prebivalstvom prevzeli določbe deloma iz nemškega, deloma iz avstrijskega kazenskega zakonika. Kantona Uri in Nidwalden pa sta ostala brez kodificiranega kazenskega prava; še do danes se uporablja v teh dveh kantonih kazensko običajno pravo. Spričo take kantonalne razcepljenosti kazenskega prava je postalo očitno, da državna kaznovalna oblast ne more uspešno zasledovati svojega glavnega smotra: učinkovite borbe zoper naraščajočo zločinstvenost, ki dobiva zaradi vedno večjega razmaha tehnike in

¹⁵² Lautner II, 856 prihaja do istega rezultata na podlagi drugačne konstrukcije. On vidi v sklenitvi nove pogodbe tiho uslužbenčevo odrečenje že nastalemu odpravninskemu zahtevku, vsekakor s pridržkom ohranitve že natekle čakalne dobe.

¹ Obvezno moč dobi 1. januarja 1942.