

Slovenski Pravnik

Glasilo društva „Pravnika“ v Ljubljani

VSEBINA:

1. Dr. Rudolf Sajovic: Metod Dolenc	161
2. Dr. Božidar Kobe: Osnovni problemi reforme delniškega prava. (Nadaljevanje)	165
3. Dr. Avgust Munda: Procesualne težkoče pri praktični uporabi določbe § 184 kz.	182
4. Dr. Lev Svetek: Odpravnina	193
5. Dr. Rudolf Trofenik: O novem švicarskem kazenskem zakoniku	234
6. Književna poročila	246
7. Razne vesti	250

Priloga: Odločbe kasacijskega sodišča v civilnih stvareh III,
št. 684 do 693 (p. 19, str. 289—304).

V LJUBLJANI 1941-XX.

UREDNIK: DR. RUDOLF SAJOVIC

Tiskali J. Blasnika nasl., Univerzitetna tiskarna in litografija d. d.
v Ljubljani. — Odgovoren F. Kralj.

Rokopisi naj se pošiljajo:

Uredništvo „Slovenskega Pravnika“ v Ljubljani, Bleiweisova cesta 16/I
Izhaja mesečno. — Naročnina 22,80 L na leto.

Clanarina (naročnina) naj se nakazuje na čekovni račun Poštne hranilnice, podružnice v Ljubljani št. 11.870 (Društvo „Pravnik“ v Ljubljani).

Naročnina za „Slovenski Pravnik“ znaša 22,80 lir. Gg. naročnike prosimo, da zaostalo naročnino čimprej poravnajo; tudi uprava mora poravnati svoj dolg tiskarni. Poslužijo naj se v to priloženih položnic; kdor pošilja naročnino s pošt. ali čekov. nakaznico, naj jo naslovi na „Društvo »Pravnik« v Ljubljani“ (ne osebno na blagajnika), ker se pripisuje vsa naročnina čekovnemu računu pri poštni hranilnici. Tudi reklamacije naj se naslavljaajo tjakaj; upoštevajo se samo prvih 14 dni potem, ko je list izšel. Prav tam se dobe:

Slovenski Pravnik l. 1909 do 1922 à 15,20 L, posamezni snopiči à 5,70 L.

Slovenski Pravnik l. 1923. dalje à 30,40 L, posamezni snopiči (dvojne številke) po 5,70 L, št. 11 do 12 l. 1935 po 11,40 L.

Posamezni nepopolni izvodi II. knjige Odločb kasacijskega sodišča v civilnih stvareh (manjkata 2 ali 3 pole) po 15,20 L.

Posamezne pole kasacijskih odločb, kolikor so v zalogi, po 3 L.

Pol stoletja Društva „Pravnik“. Spominska knjiga. 1939. Cena 23 L.

Mnenja o Predhodnem načrtu državlanskega zakonika za Kraljevino Jugoslavijo. Cena 30,50 L. Posamezne pole po 2 L.

Spomenica na drugi Kongres pravnika po 9,25 L.

Spomenica Kongresa pravnikov 1939 po 17,20 L.

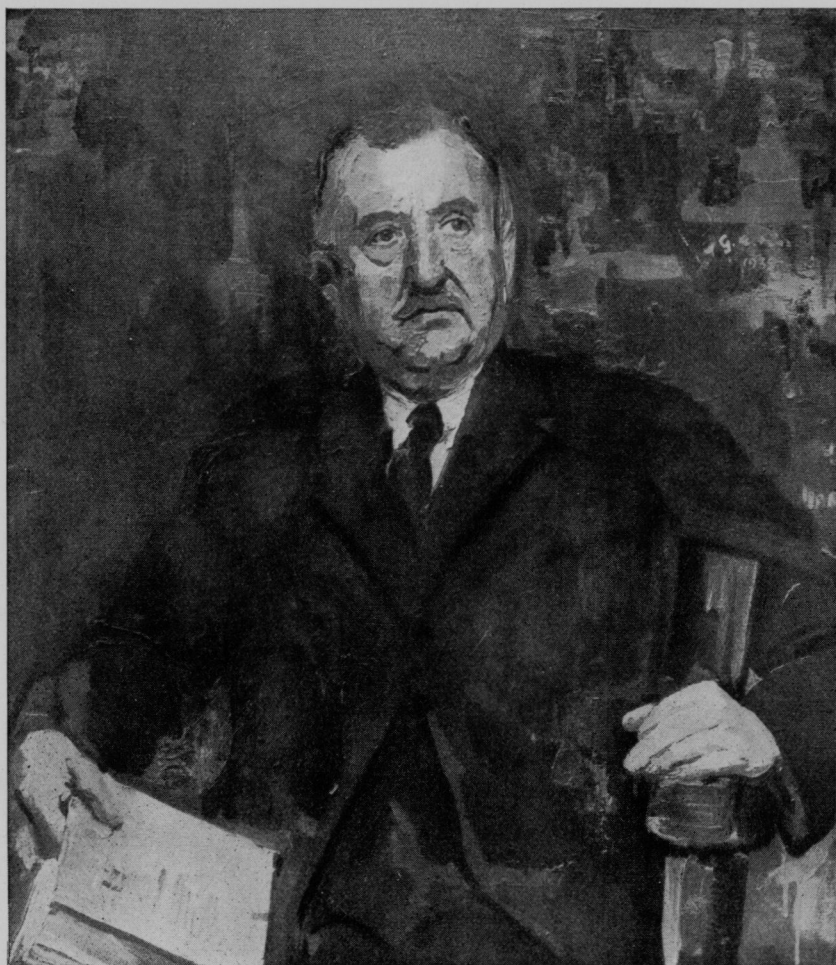
Dr. M. Dolenc: Simbolična pravna dejanja in izražanja med Slovenci — po 5,70 L.

Dr. J. Agneletto: Prva knjiga novega italijanskega državlanskega zakonika — po 5,70 L.

Dr. Fr. Skabernè: Slovenski advokati in javni notarji v književnosti, znanosti in politiki — po 5,70 L.

Uporedna slavenska pravniška terminologija — po 11,50 L.

V posebne, enotne platnice veže posamezne letnike „Slovenskega Pravnika“ knjigoveznica J. Žabjek v Ljubljani, Dalmatinova ulica.



Štefan Dolný

Slovenski Pravnik

Leto LV.

Ljubljana, novembra 1941-XX.

Štev. 8.—12.

Metod Dolenc

Metoda Dolenca ni več. V petek dne 10. oktobra 1941 se je ločil njegov duh od telesa in poslovil od tostranskega torišča, na katerem je kopičil uspeh za uspehom. Nam, ki smo ga poznali, spoštovali in ljubili, pa je zapustil le bridko bolest in veliko ter tiho praznino. Kajti njegova osebnost je zajela tolikšen krog, njegova delavnost se je razbohotila v takšno širino, da nenadne izgube še ne moremo doumeti.

Ni opore za domnevo, da bi se Dolenc pripravljajl že za časa vseučiliških let na poklic, v katerem se je pozneje razodela njegova izredna darovitost, neugnana sila in nezlomljiva volja, hoteno tudi izvršiti. Gotovo takrat ni bil deležen ne materialne še manj pa moralne podpore, s katero morejo računati mladi talenti. Toda gon za znanstvenim delom mu je bil prirojen, saj je, skoro ko je končal študije in si izbral sodniško službo, komaj petindvajsetletnik že objavil razpravo iz civilnega prava (Slov. Pravnik 1901). Tej je l. 1904. sledila druga, tokrat iz kazenskega prava. Za oboje kakor za mnogo poznejšega mu je nudila gradivo sodna praksa. Slednji je pripisoval veliko pomembnost za znanstveno snovanje in l. 1932. kot novo izvoljeni predsednik društva „Pravnik“ je naravnost izjavil, da „teorija brez prakse ne pomeni nič, prav tako pa tudi narobe“. Da pa je končno podredil prakso teoriji, je odločilo l. 1905., ko je bil poklican v službovanje k višjemu deželnemu sodišču v Gradec. Tu ga je prevzelo predvsem zanimanje za kazensko pravo, nagnjenje k temu pa sta še utrjevala znani kriminalist Gross in vplivni višji državni pravdnik Amschl. Krajši članki, pa tudi daljše razprave, poleg tega še predavanja v pravniškem društvu (Grazer Juristenverein) so nastali v teh letih neumornega ter pozno v noč trajajočega razglabljanja in to obenem poleg težavne in odgovorne službe. Najpomembnejši med vsemi pa je bil l. 1910. objavljeni habilitacijski spis „Die Verfassung der österr. Strafgerichte und das Laienrichtertum. Schwurgerichte und Schöffengerichte“.

Ne puščajoč v nemar kazensko pravo, je pričel posvečati Dolenc pozornost še drugemu predmetu. V občevanju s prof. Kaspretom se mu je odkrilo popolnoma novo znanstveno področje, takrat še neznan slovenska pravna zgodovina. Z isto ljubeznijo, z enakim ognjem kakor pri kazenskem pravu se je predal raziskavanjem te nove pravnozgodovinske panoge in ji z razpravami, priobčenimi še pred letom 1914., polagal čvrste temelje. Tako je bil Dolenc že pred svetovno vojno cel mož, enako cenjen kriminalist kakor upoštevan pravni zgodovinar.

Vsestransko delovanje mu je vojna sicer prekinila, zapustila pa mu tudi vtisov, ki jih je pozneje objavil. Po vojni pa je prej započeto delo nadaljeval še krepkeje, ne predavanja iz dveh, najčeseje iz treh predmetov na vseučilišču, ne pogosto upravno delo na rektoratu in dekanatu ga niso odvrnila od tega, da ne bi posvečal vsega prostega časa popolnoma svojima ljubljenima strokama, obvezni kazenski in prostovoljni pravnozgodovinski. Izrabljal ga je v dobesednem pomenu, poznal ni nobenega odmora. Če je bila žetev njegovega znanstvenega delovanja že prej bogata, je njegova plodovitost sedaj naravnost zavzela. Razmotrival je vsako važnejše vprašanje, ki se je tikalo njegovih predmetov. Število novih spisov, napisanih za vse domače pravne časopise brez razlike, prav tako za mnoge druge, tudi tuje, vmes samostojne knjige, vse to je rastlo iz dneva v dan. Njih vsebina se ni omejevala samo na domače pravo, prikazovala je tudi presnavljanje prava v tujini. Tem so se pridruževale številne ocene in prikazi najraznovrstnejših knjig, njegova vsestranska razgledanost je znala izvabiti iz vsake, ki jo je prečital, kaj zanimivega in podati mnenje. Razen tega je nastopal kot referent na jugoslovanskih in mednarodnih pravniških kongresih, povsod iskan in visoko uvaževan. Deloval je v stalnem zakonodajnem svetu, imel zlasti odločilno besedo glede novih kazenskih zakonov, sestavil nekatere načrte manjših tudi sam. Ko je bilo v Jugoslaviji uzakonjeno novo kazensko pravo, je napisal v najkrajšem času Tolmač h kazenskemu zakoniku, delo, ki je postalo v srbohrvatskem prevodu vsakdanji priročnik in svetovalec najbolj širokega kroga sodnikov in odvetnikov. Ta knjiga in pa sistema o kazenskem postopku ter kazenskem pravu, — zadnji izdan skupno s prof. Maklecovom, — so mu poleg njegovega nastopanja na pravniških kongresih utemeljili prevladujoč ugled in ga storili najbolj vidnega predstavnika slovenskega pravništva sploh. Ko je zaokrožil

tolmačenja iz kazenskega prava, je zbral pravnozgodovinske izsledke in jih strnil v „Pravni zgodovini za slovensko ozemlje“, s katero je vnovič presenetil. Tej je pridružil še zadnje veliko delo, „Gorske bukve“, s katerimi je podkrepil glavne odseke prej omenjene knjige. Tako Dolenc ni postavil samo teoretičnih podstav slovenski kazensko-pravni vedi, Dolenc je tudi utemeljitelj slovenske pravne zgodovine. S svojimi deli je dal obenem slovenski mladini vzorne učbenike iz svojih strok.

Vendar strogo znanstveno delo kljub vsej obsežnosti ni zaposlevalo vseh Dolenčevih moči in prizadevanj. Takoj ko je prišel v domovino, je nastopil kot „Pravnikov“ odposlanec v vseučiliški komisiji, sodeloval pri pripravi za ustanovitev ljubljanske Akademije, pri tej izgradil pozneje pravni razred. Kot rektor se je prvi zavzel za zidavo vseučiliške knjižnice, v okrilju juridične fakultete dal pobudo za izdajanje „Zbornika znanstvenih razprav“. Koliko je razen tega nasvetoval, pripravil ali izvršil, bi niti sejni zapisniki ne mogli izčrpno povedati.

To sliko ogromne delavnosti je treba še izpopolniti in na kratko označiti njegovo vlogo v društvu „Pravnik“. V tem je pričel nastopati dejansko, brž ko se je naselil v Ljubljani. „Ščuko v odboru“ ga je nazval predsednik Majaron. Kakor ni poznal v drugih stvareh od mora, tako ga je odlikovala tudi v društvenih izpodbudenost. In da je bilo društvo živo bitje, ki mu življenje ne sme zastati niti za trenutek, so skrbeli mnogi njegovi predlogi. Še v večji meri se je izkazal v tej lastnosti in uveljavil svojo osebnost, ko je prevzel sam društveno vodstvo. Težavne naloge, biti Majaronov naslednik, se je dobro zavedal. V nagovoru, ki se je v njem zahvalil za izvolitev, je nanizal nekaj misli, s katerimi je razodel svoj predsedniški program. V okviru tega načrta je bila predvsem skrb za „Slovenski Pravnik“, ki da je punčica v očesu društva. Z zakonskimi predlogi, diskusijami o njih, s spomenicami naj bi društvo podpiralo vse, kar pomore k dobremu zakonodavstvu. Želel si je intimnejše zveze med teorijo in prakso in bil sam vedno prvi predavatelj v „Pravniku“. Prav tako je odjeknila v njem takoj zamisel za „Zbirko zakonov“, za katero je prispeval prvo knjigo. „Pritegnimo mladino“, je klical ob vsaki priložnosti, kajti ta je poklicana nadaljevati in izvrševati voljo društvenih ustanoviteljev. Priznaval je vsako delo v društvu in za pravo sploh, društvo naj časti spomin zaslužnih mož, kajti njih dejanja so ustvarila društveno

izročilo, ki je in bodi vedno pravec plodnemu delovanju. V tej luči naj se motre predvsem veličastna proslavitev društvene petdesetletnice, pa poklonitve manom Dolinarja in Ferjančiča, nameravana slovesnost Danilu Majaronu. Gojil je družabnost in prijateljstvo med člani, le iz prijateljstva porojeno delo mu je zagotavljalo, da bo rodilo tudi iskane uspehe. Kako lep, bogat, a tudi resen program! Dolenčeva neumornost pa je skrbela, da se je tudi v celoti izvrševal. Utrdil in pomnožil je pomen in ugled društva, ki sta mu pripadala že poprej.

Kakor da bi se bil uresničil pri njem starodavni rek „fortes fortuna adiuvat“. Kamor je zagrabil, je storil to smelo, nameril takoj v črno, uspeh mu ni nikoli izostal. Pa bilo je vselej zaslužno plačilo za skozi in skozi pošteno delo.

To bogato in vsestransko delovanje je sedaj smrt ustavila in upropastila mnogo neizdelanih načrtov. Toda izbrisati ne bo mogla v nas spomina na svetle točke tega življenja, še manj uničiti priznanja za vse, kar je Dolenc svojemu narodu, izrabljajoč velike zmožnosti samo v službi zanj, dal.

Dr. Rudolf Sajovic.

Osnovni problemi reforme delniškega prava.

Dr. Kobè Božidar, sodniški pripravnik.

(Nadaljevanje.)

IV. Deformacija organizacije delniške družbe.

11. V življenju je nastopila vsestranska deformacija organizacije delniške družbe v popolnem nasprotju z osnovnimi idejami delniškega prava.

Po zakonodavčevi zamisli naj bi bil ustroj delniške družbe demokratičnega značaja. Lahko bi rekli, da je delniška družba zasnovana po vzgledu demokratične republike.¹⁵ Najvišja normativna, poslovodstvena in nadzorna oblast naj bi bila osredotočena v skupščini,¹⁶ kjer naj izvršujejo delničarji svoje temeljne pravice, to je: odločajo o vseh temeljnih vprašanjih, ki se tičejo družbe ter dajejo osnovne smernice za bodoče poslovanje. Tako določa tudi zakon na splošno položaj skupščine z besedami: „Svoje pravice v družbenih stvareh, zlasti kar se tiče vodstva poslov, preskušnje letnih sklepnih računov in uporabe čistega dobička izvršujejo delničarji na skupščini delničarjev, kolikor zakon ne ureja drugače“ (§ 251 ntz., čl. 224/1 Tz).

O skupščini se navadno govori kot o vrhovnem organu¹⁷ delniške družbe, toda po krivici, kajti to mnenje o najvišjem organu ni v skladu z dejanskim položajem, ki ga ima skupščina v družbi. Ona namreč predstavlja skupnost delničarjev kot pravih gospodarjev družbe in ima

¹⁵ To paralelo med ustrojem delniške družbe in demokratično organizacijo države je nazorno prikazal zlasti Bondi, *Die Rechte der Aktionäre*, 1930; tudi Donati, *L'invalidità della deliberazione di assemblea delle società anonime* 1937, 3 sl.; značilna je definicija dd. Gaillard-a, *La société anonyme de demain*, 1932, 7: „La société anonyme est une pure société de capitaux constitué sous la forme d'une république parlementaire.“

¹⁶ Škerlj, *Nadležnost skupštine kod privrednih zadruga*, *Pravosude*, 1940, 88.

¹⁷ Gierke, *Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, 1887, 678; Lehmann, *Das Recht der Aktiengesellschaften*, 1904, II, 154; Staub-Pinner, *Kommentar zum HGB*, 1926, 325; Fischer, *Die AG*, in Ehrenberg's *Handbuch*, 1916, III, s. I, 183; Müller-Erbach, *Deutsches Handelsrecht*, 1927, 268; J. v. Gierke, *Handelsrecht*, II, 1941, 5. izd. 238; Pisko, *Lehrbuch des österreichischen Handelsrechts*, 1923, 393.

zato pravico odločati o vseh temeljnih vprašanjih družbinega življenja.¹⁸ Zato skupščina ni organ v pravem pomenu besede, ampak je delniška družba v svoji celoti. Vsaka skupščina je takorekoč nadaljevanje ustanovne skupščine in če tvori v začetku skupnost ustanavljaljočih odločilno oblast, ki odloča o ustanovitvi družbe, potem ne moremo razumeti, zakaj naj bi postala skupščina organ. Kako more oblast organa iti celo do prestopa organizma, katerega del je? Odločilno je namreč dejstvo, da skupščina ne kontrolira samo poslovanja uprave, potrjuje bilanco ter račun dobička in izgube, določa višino dividende, postavlja in odslavlja druge družbine organe, ampak odloča o fuziji, zlasti pa o ev. prestopu družbe.

Glavne razlike, ki ločijo skupščino od pravih družbinih organov so te:

a) skupščina imenuje druge družbine organe, toda ni imenovana od nikogar; je torej po zakonu originarnega značaja;

b) organi odgovarjajo za svoja dejanja družbi in delničarjem, skupščina ni odgovorna niti družbi niti družbinim organom (razen ev. vsaj posredne odgovornosti večine manjšini za zlorabo glasovalne pravice);

c) skupščina spreminja v mejah zakona pravila ter ureja in odreja v glavnih potezih dolžnosti in pravice družbinih organov; njej nihče — razen zakona in pravil, ki jih sklene sama, — ne omejuje pristojnosti;

d) skupščina odloča zlasti o prestopu družbe;

e) vsi organi so redno časovno postavljeni in vedno odstavljivi, toda skupščina nastane in preneha s prestopom družbe, s katero se v vsakem trenutku istoveti; z eno besedo, skupščini gre *maximum* oblasti v družbi oz. korporaciji.¹⁹

Omejitev pristojnosti skupščine v družbinih pravilih, n. pr. glede imenovanja upravnih organov, nikakor še ne pomeni, da izgubi skupnost delničarjev, ki je predstavljena v skupščini, svoj položaj dejanskega gospodarja v družbi. Tudi delniška družba ne izgubi pravne sposobnosti, če ni upravnih organov (nasprotno brez njih ne more nastati), medtem, ko si je brez delničarjev, ki nastopijo v skupščini, ne moremo niti predstavljati (če tudi je samo en delničar, kakor pri enoosebni družbi; tu nadomestuje odločitev enega delničarja sklep skupščine), vsaj v okviru dosedanje zakonodaje. Dalje obstoji med upravnimi or-

¹⁸ Wieland, Handelsrecht, 1931, II, 93, 94: Vielmehr üben die Aktionäre in der Generalversammlung eigene Rechte aus. Die Beschlüsse der zur Generalversammlung vereinigten Aktionäre gelten als Wille sämtlicher Gesellschafter. Sie bestimmen nicht nur die Rechte und Pflichten der Gesellschaft, d. h. der gesamthänderischen Vermögensgemeinschaft, sondern auch die Rechte und Pflichten der Aktionäre gegen die Gesellschaft sowie die gegenseitigen Rechte und Pflichten zwischen den von ihr ernannten Verwaltungs (Aufsichts-) Organen einer —, der Gesellschaft und den Aktionären andererseits. Zum Unterschied von den nur Gesellschaft und Gesellschaftsvermögen berechtigenden und verpflichtenden Vertretungsorganen ist die Generalversammlung Organ sowohl der Gesellschaft als der Gesellschafter.

¹⁹ Ferrara, Teoria delle persone giuridiche, 2. izd. 1923, 826: All'assemblea spetta la pienezza della potestà corporativa; tudi Persone giuridiche, 1938, 211, n. 1; Goldschmidt, Grundfragen des neuen schweizerischen Aktienrechts, 1937, 29.

gani in družbo posebno pogodbeno razmerje, ki si ga med skupščino in družbo nikakor ni mogoče predstavljati, prav tako kakor je treba odkloniti zamisel direktnega pogodbenega razmerja med delničarji z medsebojnimi pravicami in dolžnostmi ter pogodbeno razmerje med delničarji in družbo. Odškodninska tožba proti družbi s strani skupščine je izključena, razen že omenjene odškodninske odgovornosti delničarjev zaradi zlorabe njihove glasovalne pravice.

Kaže, da tudi ntz. ne priznava skupščine za organ v pravem pomenu besede, in sicer spričo dikcije § 251 ntz., kakor pravi obrazložitev dobesedno: „U tom užem smislu u zakonu se upotrebljava izraz: „društveni organi“: oni koji upravljaju i oni, kojima je zadatak, da vrše nadzor (u širem smislu i skupština je organ društva, a može biti i manjina pa i poedini deoničar“). To je v skladu s pojmom organa v „Predosnovi građanskog zakona“, katere posamezne določbe se glasi: »Zajednice više lica, koje preko svojih organa, nezavisno od tih lica, samostalno deluju kao pravna tela — korporacije (§ 42); juristička lica imaju delatnu sposobnost, čim su postavljeni organi, koji su im za to neophodno potrebni po zakonu i statutima (§ 44); organi izražavaju volju jurističkog lica. Kad organi deluju kao takvi, oni obavezuju jurističko lice pravnim poslovima i ostalim svojim ponašanjem. Za svoju krivnju organi su osim toga lično odgovorni (§ 45).« Tak pravi pojem organa imajo po Tz in ntz. torej le upravni in nadzorni organi,²⁰ nikakor pa ne skupščina. V tem nam je še posebno v podporo ustanova tkzv. univerzalne ali totalitarne skupščine brez predpisanega sklica in objave dnevnega reda, na kateri je predstavljena vsa osnovna glavnica (§ 260 ntz.), kar je ustanovljeno po zakonu kot olajšanje za delniške družbe z malim številom delničarjev, zlasti za „rodbinske družbe“.²¹

Tak položaj skupščine edino ustreza razmerju podrejenosti, v katerem so upravni in nadzorni organi nasproti skupščini v vseh zakonodajah, pa četudi je položaj uprave i pravno.²² kakor je to v nemškem delniškem zakonu, i dejansko,²³ kakor se godi čisto v sporazumu ali v medsebojni odvisnosti z nadzornimi organi zaradi dominacije preko skupščinske večine oz. celo manjšine, še tako okrepljen. Kljub vsemu je skupščina oz. še bolje sklep skupščine delničarjev v

²⁰ Wieland, II, 91.

²¹ Obrazložjenje k § 260 ntz.

²² Vivante, Contributo alla riforma delle società anonime, RDC, 1934, I, 309; 1935, I, 497, 593; Foro Italiano, 1935, IV, I; Ann., 1933, 271; Soprano, Sul progetto Vivante per la riforma delle società commerciali, Foro Italiano, 1934, IV, 135; Schlegelberger, Probleme des Aktienrechts, 1926; Homburger, Neugestaltung des Aktienrechts, 1931; Brodmann, Die Sanierung unseres Aktienwesens, 1931; Nussbaum, Aktionär und Verwaltung, 1928; Miller, Zur Aktienrechtsreform, ZHR, 1934, 256; Fischer, Aktienrechtsreform und Konzernwesen, ZHR, 1936, 1 sl.; poročilo Kisskalt, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, 1934, 20 sl.; za novi zakon Schlegelberger-Quassowski, Aktiengesetz, 1937, 2. izd., k §§ 70 in 102.

²³ Rathenau, Vom Aktienwesen, 1922; Netter, Probleme des lebenden Aktienrechts, 1929; Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht, 1918; Hussmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht, 1928; Moser, Die Generalversammlung der Aktiengesellschaft auf Grund einer wirtschaftlichen Betrachtung der gesetzlichen Vorschriften, 1920.

življenju delniške družbe odločilen, in sicer kakor v notranjem razmerju nasproti družbinim organom in delničarjem, tako tudi posredno za zunanje razmerje nasproti tretjim osebam. Zato so skupščinski sklepi zlasti obvezni, v mejah zakona in pravil, za upravne in nadzorne organe.

Ce torej že uporabljamo izraz organ tudi za skupščino, toda ne v pravem pomenu besede, ampak v širšem pomenu, kot element družbine organizacije, moramo vedeti, da je skupščina i organ družbe i oni najvažnejši organ delničarjev, preko katerega izražajo svojo kolektivno voljo ter izvršujejo svoje članske pravice (Herrschaftsrechte).²⁴

Toda skupščina delničarjev, ki jo Thaller²⁵ tako nazorno označuje z besedami: „L'assemblée générale constitue l'âme même de la personne morale, réglant les intérêts de la collectivité; elle est l'instrument de la volonté supérieure

²⁴ O pojmu organa: Gierke, Genossenschaftstheorie, 614; Haff, Institutionen der Persönlichkeitslehre, 1918, 266; Mirković Đorđe, Priroda odnosa koji vezuju organe za zajednicu kojoj pripadaju, Arhiv za pravne i društvene nauke, 1936 knj. 49, 341, 434; knj. 50, 31. Temeljna antiteza med teorijo fikcije in teorijo stvarnosti glede pojma juristične osebe je vedno bila tudi osnova za bistveno nasprotujoči si teoriji zastopstva (Ferrara, Teoria delle persone giuridiche, 1923; Rocco, Diritto Commerciale, Parte generale, 1936, 319; Windscheid, Pandekten 9. izd., 1906, 255; Hölder, Natürliche und juristische Personen, 1905, 126; Rümelin, Zweckvermögen und Genossenschaft, 1892, 80; Von Thur, Allg. Teil des bürgerl. R., I, 461; Schlossmann, Organ und Stellvertretung, Iherings Jahrbücher, 1902, (44), 289; Bondy, Organshaft und Stellvertretung, Zeit. f. öffentliches Recht, 1931, 321.), za katero je skupščina članov korporacije oblika, v kateri se predstavi sama juristična oseba, torej universitas ipsa (Brodmann, Aktienrecht, 1928, 302), med tem ko so člani uprave (in člani nadzorstva) pravi, neobhodno potrebni zastopniki, in organsko teorijo, za katero so i skupščina i uprava i nadzorstvo organi, t. j. sredstva za oblikovanje korporacijske volje (Gierke, 623, 707; Regelsberger, Pandekten, 1893, I, 322; Preuss, Stellvertretung oder Organshaft, Iherings Jahrbücher, 1902, 44, 451; Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. izd., 1922, 559). Toda pojem organa, ki je bil prvotno mišljen le v smislu čiste organske teorije, je kmalu izgubil svoj prvotni smisel ter se danes rabi včasih celo v bistveno različnem smislu, kakor pa v smislu organske teorije; celo zastopniki teorije zastopstva se iz praktičnih razlogov prav radi poslužujejo tega izraza. V resnici tudi nasprotja med obema teorijama niso tako očitna, saj je eden bistvenih znakov organa prav zastopstvo, osnovano na zakonu v razliko od običnih nameščencev in pooblaščenecv korporacije.

Nejasnost o pojmu organa značilno poudarja Wieland, II, 90: „Der Organbegriff ist für die Aktiengesellschaft und die sonstigen kollektivistisch organisierten Gesellschaftsformen kein einheitlicher. Die Rechtsstellung der einzelnen Organe ist derart verschieden, dass sich allgemeine, für sämtliche Organe als solche geltende Grundsätze nicht ableiten lassen.“

²⁵ Thaller-Perceurou, Traité élémentaire de droit commercial, 8. izd. 1931, I, 438 n. 681; Bourcart, De l'organisation et des pouvoirs des assemblées générales dans les sociétés par actions, 1905, 44.

de la compagnie“ in Brodmann²⁶ z besedami: „Die Generalversammlung ist die Verkörperung der Gesellschaft selbst in ihrer Totalität“, je danes le prazna formalnost,²⁷ kjer igra večina delničarjev brezpomembno vlogo. Skupščina namreč zaseda le eno ali dve uri letno. (Prišel sem n. pr. kot delničar prepozno na skupščino za četrto ure. Na moje veliko presenečenje je skupščina že končala svoj glavni posel. V pičlih 15 minutah so odobrili račun dobička in izgube, bilanco, sprejeli sklepe glede razdelitve dividend, dali članom uprave in nadzorstvenega sveta absolutorij.) Število delničarjev je lahko veliko, toda to kaj malo pomeni, zato, ker se povprečni delničar slabo spozna na trgovske, industrijske ter bančne posle družbinega podjetja in nima dovolj strokovnega znanja, da bi skrbno proučil posle družbe in si s tem zagotovil aktivno sodelovanje v poslovodstveni in nadzorni funkciji skupščine. Tudi poročilo uprave in nadzorstvenega sveta mu položaja ne more razjasniti.

Za take delničarje je značilna brezbržnost, izvirajoča iz spoznanja popolnih nemoči nasproti družbinim organom oz. za njimi stoječim velikim delničarjem, finančnim skupinam in bankam. Zato se mali delničarji le redko prikažejo na skupščinah delniških družb, bodisi iz omenjenega vzroka, bodisi tudi zato, ker bivajo daleč ter se jim ne splača žrtvovati občutnih stroškov za potovanje na skupščino, na kateri igrajo itak brezpomembno vlogo. Njihov interes, udeležiti se skupščine, odpade spričo dejstva, da njih ev. intervencija ne bi služila ničemur; par redkih glasov v podporo njih predloga ne pomeni prav ničesar nasproti prevladujoči večini velikih delničarjev.

Tako sta nastali dve glavni skupini delničarjev (poleg tretje, ki jo tvorijo delničarji — kapitalisti, ki so vložili svoj kapital v podjetje delniške družbe zgolj zaradi dohodkov — dividend in sigurne naložbe). Mnogokrat je namreč delnica le sredstvo špekulacije. Delničar smatra delnico bolj za kupčijsko blago, da skoro za loterijsko srečko, kakor pa za legitimacijo družbenika. Čim mu delnica ne obeta visoke dividende, se je skuša znebiti s prodajo na borzi. Ti priložnostni delničarji (Gelegenheitsaktionäre) se približujejo imetnikom navad-

²⁶ Brodmann, Aktienrecht, 1928, k § 250 HGB, n. 1.

²⁷ Škerlj, Pravila, 140: „To nesoglasje med zakonitim položajem skupščine in njeno dejansko brezmočjo je najslabša stran ustroja delniške družbe; tem opasnejša, ker je prirojena napaka, ki se je radikalno ne da ozdraviti.“ Gaillard, 13: „En théorie, l'assemblée est tout pour le bien de la société, en fait rien, sinon parfois un danger.“

nih obveznic; često se zatrjuje, da zato niso potrebni posebne zaščite. Drugo skupino delničarjev tvorijo družbeniki z večjo in stalnejšo udeležbo kapitala. Ti so neposredno interesirani na družbinem podjetju, bodisi od vsega početka kot soustanovitelji, bodisi kot kasnejši pridobitelji delnic, ker so ves svoj kapital ali vsaj znaten del vložili v podjetje družbe. To so tkzv. podjetniški delničarji (*Unternehmensaktionäre*). Pri njih je *affectio societatis* razvita v takem obsegu, da jim ni vseeno, kdo in kako vodi družbino podjetje ter kaj se sklepa na družbinih skupščinah. Zato opazamo na skupščinah kot redne udeležence največkrat le te podjetniške delničarje, ki skušajo aktivno posegati v tok družbinega poslovanja. Često celo sami prevzamejo aktivno vodstvo kot člani uprave, zlasti v velikih delniških družbah.

V kapitalski družbi, kot je delniška družba, le veliki delničarji gospodarijo v družbi in imenujejo upravne in nadzorne organe ter se podrobno spoznavajo s stanjem delniškega podjetja. Na skupščini prav dobro vedo, v kakem stanju je delniška družba oz. njeno podjetje in tudi to, kaj je treba skleniti, da bodo imeli čim več koristi. Tudi upravni organi gredo na skupščino le kot izvršitelji volje velikih delničarjev, od katerih so odvisni, saj jih lahko vedno prisilijo, da pod pretno odslovitve („*ad nutum*“) poslujejo in poročajo le v smislu njihovih interesov.

Brezpomembnost malega delničarja v gospodarskem, finančnem in strokovnem pogledu (poleg omenjenega spekulativnega značaja) povzroča, da se tak delničar ne zanima za posle, ki jih obravnava skupščina, saj slednjič ne more niti presoditi, ali je konkreten posel koristen za družbo oz. posredno za njega ali ne. To povzroči, da odsotnost delničarjev onesposobi vsako pravo, učinkovito kontrolno funkcijo skupščine ter pusti popolno svobodo upravi, ki si preko absolutnega vpliva pridobi tudi popolno neodgovornost za posle, ki jih sklene v pretežno korist posameznih velikih delničarjev, od katerih je odvisna, ter proti interesom družbe oz. njenega podjetja. Kajti tudi veliki delničarji neredko nočejo razpravljati o poslih, ki so v njihovo pretežno korist, pred javnostjo na skupščini, ko jim je to mnogo ugodnejše na sejah upravnih svetov.

Seveda ne smemo vpliva velikih delničarjev vedno obsojati kot škodljivega nasproti delničarjem - spekulantom na borzi in nasproti delničarjem, ki jim gre le za stalne in visoke dividende. Veliki delničarji kot skoro edini udele-

ženci skupščine skušajo že zaradi udeleženega kapitala čim aktivneje posegati v tok družbinega poslovanja ter zlasti v kontrolno funkcijo skupščine. Toda večinsko načelo, ki je samo na sebi utemeljeno za vse kolektivistično organizirane zajednice, se je v dejanskem življenju delniške družbe izprevrгло v pravo nasprotje demokracije v škodo družbine manjšine, v škodo podjetja ter preko tega često v škodo narodnega gospodarstva. Tako so postali delničarji „suvereni“ le v določenem, omejenem smislu.

12. Najnaravnejši način, ki izhaja iz osnovnega demokratičnega načela, namreč da si skupina delničarjev, ki imajo v rokah večino družbinega kapitala pridobi odločilen vpliv v družbi, povzroči le zahtevo po zaščiti družbine manjšine oziroma posameznega delničarja, v čije ev. škodo zlorablja skupščinska večina večinsko načelo in organi svoj položaj. (Seveda ne smemo izvzeti primera, ko se z druge strani manjšinske pravice skušajo zlorabljati v škodo delničarjev in družbinega podjetja. Tudi tu so potrebne nasprotno zaščitne mere). Toda nevarnejši so primeri, ko ne vlada večina, ampak manjšina, mala skupina delničarjev, ki si na pretkane načine pridobi oligarhičen položaj v določeni delniški družbi.

Splošno znani načini dominacije, namreč s privilegiranimi delnicami, s pluralno pravico glasovanja so v italijanski, francoski in nemški trgovinsko-pravni literaturi povzročili energično reakcijo ter zahtevo po prepovedi, kakršna je uveljavljena v našem pozitivnem pravu že od delniškega regulativa (§ 43/5). Za nas je torej važnejši problem vpliva bank, ki si pridobe glasovalno pravico na osnovi pri njih deponiranih ali v fiduciarno lastnino prepuščenih delnic njihovih klientov. Nič manjša ni nevarnost dominacije z omejitvijo glasovalne pravice na določeno privilegirano vrsto delnic, ki je nastala zaradi zahteve po očuvanju stabilnosti uprave ter upoštevanju omenjenih dveh skupin delničarjev; dalje s sindikati delničarjev oziroma z voting-trusti (po vzgledu ameriškega prava), z oligarhično klavzulo (posebna prezentacijska pravica za imenovanje družbenih organov), z omejitvijo prenosljivosti delnic itd. Višek dominacije je seveda zazreti v koncentraciji delniških družb od trustov, koncernov, kartelov do holding-družb in investmenttrustov, kjer je cela vrsta delniških

družb v popolni odvisnosti od peščice kapitalistov ter finančnih skupin. Proces, ki se je najuspešnejše začel s pluralno pravico glasovanja, se je tako v koncentraciji družb končal s popolno dominacijo nad vsem narodnim, da celo mednarodnim gospodarstvom.

I. Privilegij pluralne pravice glasovanja (Stimmrechtsaktien, Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht, azioni a voto plurimo, les actions spéciales à droit de vote privilégié, à droit de vote plural),²⁸ obstoji v tem, da ima določena vrsta delnic večje število glasov kakor druga, ali pa, da imajo delnice z različno nominalno vrednostjo isto glasovalno pravico. Postal je v Nemčiji in Franciji med in kmalu po svetovni vojni, v Italiji pa po letu 1924,²⁹ eden izmed najučinkovitejših sredstev za trajno ohranitev oblasti v delniški družbi. S tem se je na uspešen način zagotovila manjšini privilegiranih delničarjev trajna večina in tako oblast v družbi. Oblast se osredotoči v kategorijo privilegiranih delnic pogosto na ta način, da se dovoli delnicam le omejena prenosnost; tako si nekateri delničarji ne glede na njih dejansko kapitalsko udeležbo pridobe neomejeno polje udejstvovanja v družbi, naravno v svojo izključno korist in v škodo interesov večine delničarjev, da tudi družbinega podjetja.

a) Neposreden povod za pojav takih delnic je bila bojazen pred tkzv. zunanjo in notranjo odtujitvijo podjetja (äusserer, innerer Überfremdung), kar je bil često le prikrit razlog za dejansko namero, zasedati manjšini (banki, konzorciju) gospodstvo v družbi. Iz borbe proti penetraciji tujega kapitala v domačo industrijo in njenemu zaslužjenju ter borbe proti domači konkurenci je nastal dejansko le boj proti vsaki opoziciji³⁰ v družbi ter sredstvo za čim lažjo trajno „vlado“. Ta razvoj je bil razumljiv, ker je naravno, da čutijo organizatorji podjetij-ustanovitelji delniških družb podrejenost svojega položaja proti kapricam amorfne večine, sestavljene iz mase delničarjev, ki se nenehoma spreminja. Njih cilj je torej, dati prednost elementu aktivnosti nasproti elementu kapitala, zmanjšujoč vedno bolj element kapitala. To se je skušalo doseči najprej z organizacijo sindikatov delničarjev ali z dogovori z bankami, ki so se udeleževale skupščin s pomočjo pri njih deponiranih delnic. Toda delnice s pluralno pravico glasovanja so postale v nadaljnjem uspešnejše sredstvo za osvoboditev uprave od volje skupščine, ki ji ostane le formalno podrejena.³¹ S tem si skupina delničarjev pribori vodstvo družbe ter si ga zagotovi kot nagrado za aktivnost in sposobnost, ki jo daje na razpolago družbi, tako da jih nihče ne more oddaljiti z njihovih položajev. Vsi drugi delničarji so nestalni, njih udeležba je le spekulativno-

²⁸ Literatura je ogromna: Planitz: Stimmrechtsaktien, 1922; Jung, Maßnahmen der Ag gegen Überfremdung, 1921; Hueck, Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht, 1922; Frank-Fahle, Die Stimmrechtsaktien, 1925; Dernis, Le droit de vote dans les sociétés anonymes en droit allemand, 1929; Malécot, Du vote plural dans les sociétés par actions, 1922; Mazeaud, Le vote privilégié dans les sociétés de capitaux, 1929; Vivante, Sul voto plurimo nelle società anonime, RDC, 1925, I. 429; Frè, Azioni a voto plurimo, RDC, 1926, I. 490.

²⁹ Frè, l. c., 490.

³⁰ Hueck, Vorzugsaktien, 9.

³¹ Frank-Fahle, l. c. 10, 11; Mazeaud, l. c. 16.

kapitalska, zato dobe v dividendi zadostno nagrado, ali pa jim sploh gre zgolj za dohodke — visoke dividende; včasih se celo v njih korist podjetniški delničarji odrečejo nekaterim imovinskim privilegijem za prepustitev vodstva družbe.

Skupščina se tako spremeni dejansko v skupščino imetnikov delnic s pluralno pravico glasovanja, ki — združeni v sindikate in med seboj edini — skrejšo funkcijo skupščine na čisto formalnost, kolikor je potrebno, da se izpolnijo določbe zakona. S tem ji odvzamejo pomen, kajti vsaka diskusija in preskus posloводства uprave sta že v naprej obsojena na neuspeh.

Toda posameznim kapitalistom ni zadosti gospodstvo v eni delniški družbi. Z delnicami s pluralno pravico glasovanja jim je isto omogočeno v številnih delniških družbah. Za njih je postal le problem, koliko kapitala je potrebno investirati v posameznih družbah, da se doseže gospodstvo v čim številnejših podjetjih.

Razvil se je končno tudi institut tkzv. *vote à glissement* (gleitendes, automatisches Stimmrecht) s posebno klavzulo, s katero se je v statutu določilo, da imajo delnice z več glasovi v vsakem primeru povišanja kapitala število glasov vedno sorazmerno enako veliko z navadnimi delnicami.³²

b) O pravni dopustnosti delnic s pluralno pravico glasovanja v nemškem delniškem pravu pred novim delniškim zakonom po splošnem mnenju³³ ni bilo nikakega dvoma, in sicer na osnovi §§ 252/1, 4, 282/1 HGB. Dopustno jih je bilo odrediti že ob ustanovitvi delniške družbe, pa tudi med njenim obstojem, zlasti ob povišanju kapitala z novo izdajo delnic. Potreben je bil obstoj več kategorij delnic,³⁴ ki so morale biti zvezane tudi z imovinskimi prednostmi.³⁵ Pluralna pravica tudi ni veljala v primerih, v katerih je potrebna večja kvalificirana večina (¾), kajti v teh primerih je treba upoštevati efektivno kapitalsko udeležbo delničarjev; njih vpliv mora biti v skupščini strogo sorazmeren udeleženiemu kapitalu.³⁶ To velja zlasti za spremembo pravil, kjer je še prav posebno važna obramba navadnih delničarjev. Pluralna pravica se ni dovoljevala niti v pogledu manjšinskih pravic in na skupščini posameznih skupin delničarjev. Toda to pomeni, da je bila pluralna pravica dovoljena zlasti pri volitvah članov uprave in nadzorstvenega sveta, kar predstavlja itak glavni cilj finančnih skupin, ki si preskrbe delnice s tako dragocenim privilegijem.³⁷ Često se je v statutih določalo, da imajo take delnice sicer le en glas, za sklepanje o imenovanju članov uprave in nadzorstvenega sveta pa se njih glas poveča.³⁸ Tudi klavzule o omejitvi ali prepovedi odsvojitve teh delnic so bile veljavne.³⁹

³² Te klavzule so se splošno dovoljevale: Planitz, l. c. 41; Hueck, *Vorzugsaktien*, 45; Horowitz, *Das Recht der Generalversammlungen der Ag*, 1913, 72, 247, 390; proti Frank-Fahle, l. c. 65.

³³ Proti Brodmann, *Aktienrecht*, 1928, k § 185 op. 4; k § 252 op. 2 c.

³⁴ Staub-Pinner, *Kommentar* k § 252; Lehmann-Ring, k § 252.

³⁵ Staub-Pinner, k § 252 op. 11.

³⁶ Frank-Fahle, l. c. 51; Hueck, l. c. 57.

³⁷ Frank-Fahle, l. c. 48, 49; Hueck, 68.

³⁸ Hueck, l. c. 69; Planitz, l. c. 37; Frank-Fahle, l. c. 51; proti Fischer, *Ag*, 187; Cosack, *Lehrbuch des Handelsrechts*, 227; slednja dva menita, da velja pluralna pravica ali za vse primere ali pa sploh ne.

³⁹ Frank-Fahle, l. c. 80.

c) V francoskem pravu je praksa take actions à vote plural splošno pripuščala na osnovi čl. 34/3 code de commerce (nov. z zak. z dne 16. novembra 1903) in čl. 27 zak. z dne 24. julija 1867 (sur les sociétés),⁴⁰ vendar le za redne skupščine, nikakor ne za spremembo statuten na izrednih skupščinah. Francoska doktrina in judikatura priznavata poleg privilegiranega imovinskega položaja delničarjev tudi privilegij v oblikovanju družbine volje. V soglasju z nemško doktrino je možnost izvrševanja privilegija na rednih skupščinah docela zadostna, da se doseže cilj delnic s pluralno pravico glasovanja. V rednih skupščinah se dejansko postavljajo in odstavljajo družbini organi ter se „vlada“. Kar se tiče spremembe statuten, je vendar pravilno, da so tudi vsi interesirani poklicani izraziti svoje mnenje in ga braniti preko glasovalne pravice. Ne glede na to večinsko mnenje so vendar statuti tudi za izredne skupščine često dovoljevali pluralno pravico glasovanja, kar pa je zakonodavec z zakonom od 1. maja 1930 (nov. čl. 31/2 zak. 1867) izrečno zabranil. Pluralna pravica glasovanja je bila dalje nedopustna v ustanovnih skupščinah in v d. d. z delavsko udeležbo (à participation ouvrière — zak. 26. aprila 1917). Ker je uporaba delnic s pluralnim glasom privedla do občutnih zlorab, jih je francoski zakonodavec prepovedal za bodoče z zakonom 26. aprila 1930 ter končno z zakonom 13. novembra 1933 ukinil tudi doslej obstoječe privilegije pluralne pravice. Ne glede nato se v francoski literaturi neredko zasledi mnenje o ohranitvi teh delnic kot učinkovitem sredstvu za očuvanje stabilnosti uprave v zvezi s poudarjanjem „intuitus personae“ kot glavnega načela osebnih družb tudi v kapitalistih družbah.⁴¹

d) Tudi v Italiji je dopustnost teh delnic po prevladujočem mnenju⁴² nedvomna. Največkrat se glase na ime ter je njih prenos omejen v družbenih pravilih na pristanek upravnega sveta. Na osnovi čl. 164 („Le azioni devono essere di uguale valore, e conferiscono ai loro possessori eguali diritti, se non è stabilito diversamente nell'atto costitutivo, salvo però ad ogni azionista il diritto di voto nelle assemblee generali“) in čl. 87/10, 157 co. pa vendar ne moremo še zaključiti, da so te delnice tudi pravno dopustne, kajti pravica sodelovati pri oblikovanju kolektivne volje v sorazmerju s kapitalsko udeležbo je ena od onih nedotakljivih individualnih pravic,⁴³ ki imajo svojo osnovo v zakonu ter so proglašene kot nespremenljive. Pluralna pravica je v izrečnem naprostju s to imperativno določbo. Vendar je to stališče ostalo osamljeno.⁴⁴

e) Pluralna pravica glasovanja je splošno dopustna tudi v Angliji in USA. Prav tako v skandinavskih državah, vendar je v praksi brez

⁴⁰ Thaller-Perceyrou, l. c. 381, n. 594 bis; Pic, Des sociétés commerciales, II n. 816; Mazeaud, Le vote privilégié dans les sociétés de capitaux, 1929, 84; Decugis, Traité des Sociétés, 4. izd., n. 81; za razvoj teh delnic v francoskem pravu, Perceyrou, La question des actions à droit de vote privilégié; suppression ou réglementation, Ann. 1930, 1.

⁴¹ Bourcart, De l'intuitu personae dans les Sociétés, Journal des sociétés, 1927, 542.

⁴² Ant. Scialoja, Il voto plurimo nella società per azioni, RDC, 1907, 568; Ascarelli, Sul voto plurimo nelle società per azioni, Archivio giuridico, 1923, 15.

⁴³ Vivante, Trattato, II, n. 500; Vighi, I diritti individuali degli azionisti, 1902, 78.

⁴⁴ Frè, l. c. 491.

pomena. V madžarskem zakonu ni zadevne določbe, toda v literaturi in judikaturi je ne priznavajo.⁴⁵ Nizozemski zakon (1928) jo prepoveduje, dočim jo poljski (1934) dovoljuje pod pogojem, da se glase delnice na ime, pa še tedaj sme imeti vsaka delnica največ pet glasov.

II. Prav isti učinek je mogoče doseči z obratnim postopkom, namreč z omejitvijo glasovalne pravice le na določeno privilegirano vrsto delnic in sicer vsaj v pogledu najvažnejših predlogov na skupščini (volitev organov, sklepanje o tožbah proti družbenim organom, sklepanje o razrešnici itd.). Na prvi pogled vidimo, da niso te delnice (Aktien mit beschränktem Stimmrecht, Azioni a voto limitato), kakor tudi delnice brez glasovalne pravice (Vorzugsaktien ohne Stimmrecht) nič drugega kot omogočitev pluralne pravice glasovanja v obratnem smislu. Zato se v najnaprednejši delniško-pravni literaturi zahteva njih odprava, prav tako kot pluralna pravica glasovanja.⁴⁶ Delnice brez glasovalne pravice pozna zlasti ameriško delniško pravo.

III. Skupščinam ne vladajo le umetne večine, potrebna jim je često še podpora velikih bank, pri katerih so deponirane v veliki večini primerov delnice. Banke pridobe glasovalno pravico v skupščinah delniških družb neposredno na osnovi pri njih deponiranih ali v fiduciarno lastnino prepuščenih delnic, še česče pa na osnovi generalnih klavzul, vsebovanih v splošnih pogojih poslovanja, ki jih pooblaščajo za izvrševanje pravic iz deponiranih delnic, ali tudi posredno na ta način, da poverijo z zastopstvom druge (n. pr. člane uprave) na osnovi tkzv. cesije legitimacije (Legitimationsübertragung, Legitimationsabtretung). Na ta način se banke pojavljajo na skupščinah ter sodelujejo pri odločanju in glasovanju delničarjev. Ta vpliv izvršujejo največkrat preko članov uprave kot svojih zaupnikov, in sicer brez rizika na osnovi delnic, ki jim stvarno sploh ne pripadajo ter izkoriščajo tako prisvojeno oblast za svoje interese, lahko tudi v opreki z interesi delničarjev samih. Upravo družbe tvorijo neredko celo direktorji denarnih zavodov kot fiduciarnih lastnikov delnic ali detentorjev; na ta način si z lahkoto zasigurajo potrebno večino.⁴⁷

a) V pogledu vpliva bank v delniških družbah sta doktrina in judikatura posameznih držav zavzemali različno stališče. V Nemčiji do novega delniškega zakona niso dvomili⁴⁸ o tem, da v tkzv. Bank- oz. Depotstimmrecht ni ničesar, kar bi bilo proti javnopravnim predpisom in morali. Zlasti so splošni pogoji poslovanja velikih nemških bank vsebovali generalno klavzulo⁴⁹ o izvrševanju pravic iz deponiranih vrednostnih papirjev (delnic pač v prvi vrsti). Vpliv bank je dosegel tako stopnjo, da je bila eden najvažnejših problemov reforme delniškega

⁴⁵ Kuncz, Z. ausl. u. internat. PR. I, 445 op. 2.

⁴⁶ Mossa, Saggio critico sul Progetto del nuovo codice di commercio, Annuario di diritto comparato e di studi legislativi, I, 1927, 215: „voto limitato non è altro che il voto plurimo a rovescio.“

⁴⁷ O celotnem problemu vpliva bank kot detentorjev tujih delnic gl. Mirković Đorđe, Pravo glasa banaka kao držalaca stvarno tuđih akcija, Arhiv za pravne i društvene nauke, 1939, knj. XXXVIII (LV), 582 in tam navedeno literaturo, kateri je dodati zlasti Giesecke, Aktienstimmrecht der Banken, Depotaktie und Legitimationsübertragung, 1926; Nussbaum, Aktionär und Verwaltung, 1928.

⁴⁸ Staub-Pinner k § 222 op. 16—25; k § 223 op. 17; tam navedene odločbe.

⁴⁹ Tekst take klavzule gl. Mirković, op. c. 580 op. 1.

prava zlasti omejitev neomejenega pripuščanja bank na skupščine delniških družb.⁵⁰ Tudi v Italiji je judikatura neomejeno dovoljevala tak prenos pooblastila bankam (na osnovi čl. 160 co.). Ker je v francoskem pravu taka cesija legitimacije nemogoča,⁵¹ so si banke pač na drug način skušale priboriti pristop na skupščine delniških družb ter vpliv na upravne organe. Ker so v smislu čl. 27/1 zak. 1867. izrečno pripuščeni na skupščine le pravi mandatarji, se je razvil institut tkzv. blanko mandata. Banka pošlje svojim klientom-depozitarjem delnic v podpis *pouvoirs en blanc* v prid upravnega sveta. Ta pooblastila so stalna, toda vedno odpovedljiva. Na ta način so banke pridobile sredstva, da vplivajo na družbe preko svojih zaupnikov-upravnih svetnikov. Zanimivo je, kako so si banke, ko ni bilo mogoče izvrševati v lastnem imenu glasovalne pravice na osnovi tujih delnic, pridobile na povsem drug način kot v nemškem pravu prav tako mogočen vpliv. Decugis je upravičeno izrekel o upravi delniških družb: „ils sont à la merci des banques“.⁵² Razvili so se celo „mandats permanents“;⁵³ prepoved pluralne pravice glasovanja na izrednih skupščinah in pozneje tudi na rednih je še povečalo vpliv bank, saj si je brez mandatnih glasov težko pridobiti potrebno večino. Cesijo legitimacije sta dosledno odklonili švicarska in nizozemska judikatura.

2. V našem pozitivnem pravu je pod vplivom nemškega prava brez nadaljnega dopustna cesija legitimacije; vendar je v praksi prav redke pojave (prim. vendar § 44 deln. reg.). Splošni pogoji poslovanja naših bank običajno vsebujejo tudi tovrstne klavzule (prim. Splošni poslovni pogoji za promet med Ljubljansko kreditno banko in njenimi strankami, čl. 20: ako ne prejmemo pravočasno nasprotnega naloga, se smatramo pooblaščenim, da priglasimo za občne zbornice vse vrste delnic naših komitentov, ki se nahajajo v shrambi pri nas ter da vršimo po našem najboljšem prepričanju glasovalno pravico za naše komitente brez vsakega jamstva za posledice). Kljub temu si banke na splošno preskrbe posebno pooblastila.

IV. Tudi tkzv. sindikati delničarjev oz. dogovori, s katerimi se delničarji zavežejo, da bodo glasovali v določenem smislu, ali da sploh ne bodo glasovali (*Stimmrechtsbindungsverträge*)⁵⁴ so pravno dopustni. Toda sindikati prav tako neredko vrše pravo tiranijo bodisi proti družbenikom, ki so v sindikatu združeni, bodisi celo proti nevlanjenim družbenikom. Le francoska judikatura je zavzela proti tkzv. *syndicats de défense*, *syndikats de blocage de titres*⁵⁵ (ki jih teorija ne zavrača) odločno odklonilno stališče. Nasprotno imajo *voting-trusti* po ameriškem pravu celo tak pomen, da nadomeščajo naš nadzorstveni svet.⁵⁶

⁵⁰ Nussbaum, *Aktionär und Verwaltung*, 1928, 21.

⁵¹ Čl. 13 zakona od 1867: — „Sont punis....: Ceux qui, en se présentant comme propriétaires d'actions ou de coupons d'actions qui ne leur appartiennent pas, ont créé frauduleusement une majorité factice dans une assemblée générale, sans préjudice de tous dommages intérêts, s'il-y-a lieu, envers la société ou envers les tiers; ceux qui ont remis les actions pour en faire l'usage frauduleux.“

⁵² La suppression des actions à vote plural et ses conséquences, *Journal des sociétés*, 1930, 481.

⁵³ Thaller-Percerou, I. c. 443.

⁵⁴ Wieland, II, 226; J. v. Gierke, II, 1941, 246.

⁵⁵ Thaller-Percerou, I. c. 432.

⁵⁶ Schmey, *Voting trusts*, ZHR, 97, 249, 273.

Pod krinko očuvanja stabilnosti uprave so brez učinkovitih proti-ukrepov zelo nevarna tudi druga sredstva za doseg privilegiranega položaja v družbi, in sicer zlasti tkzv. oligarhična klavzula (clause oligarchique), ki se je najprvo pojavila v nizozemskem delniškem pravu.⁵⁷ Obstoji v prezentacijski pravici privilegirane skupine delničarjev v pogledu imenovanja članov uprave in nadzorstvenega sveta. Toda tudi omejitve prenosnosti delnic ni nič manj nevarna.

15. Vpliv velikih delničarjev (finančnih skupin in bank) je v večini primerov odločilen na skupščini, toda mnogokrat ne neposredno, ampak zgolj posredno preko upravnih organov, ki si na ta način pribore izjemen položaj v družbi. Dejansko je neredko skupščina docela odvisna od svojih lastnih upravnih (in nadzornih) organov. Taka skupščina ne predstavlja delničarjev, ampak upravo. Člani uprave izvolijo sami sebe, izvolijo tudi lastne nadzorne organe, si predložijo račune ter jih odobre, naravno si ne odreko razrešnice ter tudi nikdar ne odgovarjajo za ev. nepravilnosti v škodo delničarjev in družbinega podjetja. Bilanca je v skladu z njihovimi željami in nihče, razen njih samih ne pozna prave slike o družbinih poslih; skratka vedno gospodarji nad imovino družbe, ki jim je „zaupana“, vodijo družbino podjetje v smislu svojih interesov. Njihovo delovanje je diktatorsko brez učinkovite kontrole ter odgovornosti. Družba jim je le sredstvo za hitro in lahko obogatitev.

Glede upravnih organov se je ameriški sodnik izrazil: „The board of directors and not the stockholders is the original and supreme authority“,⁵⁸ s tem je pač dobro označil njih pravi položaj proti delničarjem.

Nadzorni organi, ki bi jim bila dolžnost, vestno čuvati nad poslovanjem upravnih organov, kaj so oni, v čem obstoji njihova funkcija v praktičnem življenju? Odvisni od uprave, saj jih je izvolila ista skupščinska večina na njen predlog (ali pa so oni postavili sebi udano upravo, kar je v našem pozitivnem pravu za nadzorstveni svet prav tako mogoče — § 37/2 akt. reg.), se omejuje na formalen podpis poročila uprave, ki ga često sestavijo le družbini nameščenci. Seveda je tudi mnogokrat v interesu uprave, da se izvolijo ljudje, ki nimajo potrebnih kvalifikacij za učinkovito kontrolo upravnega poslovanja. K temu je prišteti še praktično neodgovornost, kajti večkrat nadzorni organi niso imoviti ljudje, od katerih bi bilo mogoče pričakovati po-

⁵⁷ Gargas, Die Reform des niederländischen Aktienrechts, ZHR, 94, 89, 179; J, v. Gierke, II, 235.

⁵⁸ Po Kuncz, Les Problèmes juridiques de la structure constitutionnelle des sociétés anonymes, Ann., 1938, 17.

vračila prizadete škode — odškodnine. Ni torej brez vsake osnove trditev, da so nadzorni organi postali povsem nepotrebni družbini organi, ker so večji del nesposobni, da bi opravili učinkovito kontrolo — vsaj po današnjem stanju zakonodaje.

Seveda teh navedenih pojavov ni vzeti na splošno, kajti itak je vse odvisno od večje ali manjše poštenosti ljudi, v našem primeru družbinih organov, in še tako rigorozne določbe zakona je prav lahko obiti. Zato je tudi za problem zaščite delničarjev in družbinega podjetja docela na mestu znani angleški izrek „Poštenost je najboljša politika“ (Honest ist the best policy).

14. V življenju delniške družbe se je stvorila nova oblast, oblast oseb, ki jih zakon le malokdaj omenja, ki pa so sčasoma pridobile najvažnejšo vlogo. To so ravnatelji z generalnim ravnateljem na čelu.⁵⁹ Uprava se omejuje le na to, da daje direktive in kontrolira njihovo delo. Ti so strokovnjaki in zaradi svoje trajne zaposlitve v družbinem podjetju res temeljito poznajo vse njeno delo in celoten njen položaj. Zato si tudi z lahkoto pridobe celo neomejen vpliv v družbi. Mnogokrat stojte za njimi veliki delničarji ali jih banke kot detentorji delnic pooblaste za glasovanje na skupščini ter izvolijo oni sami člane uprave in nadzorstvenega sveta. Njih vpliv je tako narastel, da često prav tako kot upravni organi vrše sami zakonodajno, izvršilno in nadzorno oblast, (po Montesquieuju),¹⁶ če primerjamo delniško družbo z državo.

Nastopila je diktatura brez odgovornosti in učinkovite kontrole niti rizika, ki jo je razvilo življenje na kljub demokratski organizaciji, kakor si jo je zakonodavec zamislil. Struktura delniške družbe se je od prvih zakonov o delniški družbi v neprimernem povečanju oblasti upravnih organov ter vodilnih nameščenecv popolnoma spremenila ter povzročila naravno nezaupanje pri vlagateljih, malih kapitalistih. Ta diktatura je protivna končno tudi načelom službene pogodbe, na osnovi katere je poverjena i upravnim organom i ravnateljem funkcija v družbi oziroma njenem podjetju.^{60 61}

⁵⁹ Škerlj, 71; Gaillard, op. c. 12.

^{60 a}) Pravna narava upravnih organov. 1. Dočim so v francoskem pravu upravni organi (administrateurs; čl. 22 zak. 1867: Les sociétés anonymes sont administrées par un ou plusieurs mandataires à temps, révocables, salariés ou gratuits, pris parmi les associés; Thaller-Perccerou, op. cit. 415; Pic, op. cit. 533) prav tako tudi

V. Nujnost reforme delniškega prava.

15. Upravičeno lahko delničarji prigovarjajo takemu nemogočemu položaju. Ali ni pravična njih zahteva, da dobijo nek pozitiven vpogled v poslovodstvo družbinega podjetja oziroma na uporabo prihranjenega kapitala ter da se izključi prednost velikih delničarjev v njih škodo oziroma v škodo družbinega podjetja in postavijo upravi družbe

v italijanskem (amministratori; čl. 121 co: La società anonima è amministrata da uno o più mandatarî temporanei, revocabili, soci o non soci) v mandatnem razmerju nasproti družbi, je pravna narava članov v nemškem delniškopravnem sistemu zelo sporna. Vendar prevladuje mnenje, da gre za službeno pogodbo (Wieland, II, 123; Molitor, Die Bestellung zum Vorstandsmitglied einer Ag. Sonderdr. aus Festschrift F. V. Ehrenberg, 1927, 20, 24). Ta rešitev je najpravičnejša in v novjšem času močno z uspehom branjena. Za nemško pravo velja to pač le za primer, da je razmerje odplatno, drugače veljajo določbe o čistem pooblastilnem razmerju (Lehmann, Das Recht der Ag. II, 242; Fischer, op. cit. 218; J. v. Gierke, Handelsrecht, 1941, 228; Staub-Pinner, Kommentar k § 231, n. 21).

2. Ker v našem pravu odplatnost ni bistveni znak službenega razmerja in je razlika med pooblastilno (§ 1002 odz.) in službeno pogodbo (§ 1152 odz.) le v naravi prevzetih poslov, člani uprave pa ne izvršujejo le upravnih poslov, gre za tipično kombinacijo službene in pooblastilne pogodbe s prevladujočim značajem prve (§ 1151/II odz.; Krek, Obligacijsko pravo, 1937, 382 op. 3; Pisko, Lehrbuch, 399). Res je zastopstvo eden bistvenih elementov, toda celoten pravni položaj se bolj približuje službeni pogodbi, s katero se fizična oseba zaveže vršiti drugi fizični ali pravni osebi pretežno časovno ali generično določeno delo (Bajič, Delovno pravo, 1936, 135). Ta rešitev je gotovo bolj utemeljena ne glede na dvomno besedilo čl. 241/1 Tz, ki govori o pooblastilu. Iz tega službenega razmerja slede za obe stranki pogodbene obveznosti delovnega prava, vendar za člane uprave nikakor ne veljajo določbe obrt. zakona, ampak le določbe odz., kajti spričo pomanjkanja izrečne določbe oz. posebne zakonske ureditve jih ne moremo smatrati za nameščence (upravni organi tudi niso vodilni nameščenci v smislu Uredbe o znižanju režijskih stroškov denarnih zavodov pod zaščito ter o znižanju režijskih stroškov gospodarskih podjetij z dne 25. novembra 1934 — Sl. N. 272/LXXI; Sl. I. 743, 745 —; pač pa omenja prva uredba — čl. 1/5, čl. 2/1 — člane „upravnega in nadzornega odbora denarnega zavoda“ poleg vodilnih nameščenecv), ne glede na to, da upravni organi zavzemajo v delniški družbi bolj položaj principala nasproti običnim in tudi vodilnim nameščenem družbinega podjetja. Kolikor torej zakon in družbina pravila ne urejajo njihovega pravnega razmerja, veljajo določbe državlanskega zakonika, kar je tudi splošno stališče doktrine in judikature. (Pisko 399; vse navedeno velja tudi za nadzorne organe — člane nadzorstvenega sveta in revizorje. O vseh najrazličnejših teorijah o naravi razmerja med člani uprave in nadzorstvenega sveta ter delniško družbo gl. Mirković, Priroda odnosa koji vezuju organe za zajednicu kojoj pripadaju, Arhiv za pravne i društvene nauke, 1936 knj. 49, 341, 454; knj. 50, 31).

b) Pravna narava ravnateljev. Ravnatelji z generalnim ravnateljem spadajo med vodilne nameščence, ki jih poznata omenjeni

določene meje zvezane z učinkovito kontrolo in odgovornostjo? Ali ni pravična njih zahteva, da se novi fevdalizem v obliki denarnih fidejkomisov, ki se je v koncentriranih delniških družbah (koncernih, sindikatih) še občutno stopnjeval s posledico, da je tip neodvisnih, konkurenčnih delniških družb v korist celotnega narodnega gospodarstva, vedno redkejši, ukine ter povrne delničarjem njih enakost v smislu prave zamisli d. d.? In končno, ali ni v interesu zdravega narodnega gospodarstva, da se delniška družba povrne svojemu pravemu namenu, ter preprečijo zlorabe, ki izpodkopavajo zaupanje delničarjev in pri bankah tudi vlagateljev v vodstvo podjetij?

Ob nedvoumni ugotovitvi, da si moderne države ne moremo predstavljati brez gospodarskih podjetij, organiziranih v obliki delniških družb, nastane torej za zakonodavca

dve uredbi. Čl. 6 prve uredbe se sklicuje na čl. 61 uredbe o zaščiti denarnih zavodov in njihovih upnikov z dne 23. novembra 1934, ki določa, da so vodilni nameščenci tisti, ki jim je, ne glede na službeni naziv (n. pr. direktor, disponent) poverjeno vodstvo vseh družbenih poslov ali posameznih vrst ali podružnic denarnega zavoda. Prav tako določa čl. 15 druge uredbe, da je vodilni nameščenec tisti, ki mu je poverjeno vodstvo vseh poslov ali posameznih vrst ali podružnic podjetja. Nasproti ostalim nameščencem in delavcem so tudi vodilni nameščenci dejansko v položaju principala, ker opravljajo njegove funkcije. Ravnatelj postavlja sama skupščina ali še večkrat sama uprava. Za njih službeno razmerje veljajo posebej določbe §§ 324 sl. obr. z., zlasti tudi § 333 o odpravnini, kajti zaupano jim je opravljanje višjih trgovskih ali višjih tehniških poslov — poleg že omenjenih uredb. (Glede vodilnih nameščencev gl. Bajič — Delovno pravo, 79, 82 in Delovnopравни zbornik, VII, 256; VIII, 263, 268).

⁶¹ Dejansko vodstvo podjetja delniške družbe je v vseh državah v rokah ravnateljev, zlasti generalnega ravnatelja, ki je često obenem predsednik ali kak drug član upravnega sveta. V Italiji se imenuje amministratore delegato ali direttore generale; prim. Vivante, op. cit. III, n. 530, 552—555; Soprano, Trattato, II, 661. V Franciji administrateur délégué, če je obenem član upravnega sveta ali directeur, directeur général, secrétaire général, agent général, če to ni — čl. 22 zak. 1867. Oba sta nasproti družbi v mandatnem razmerju, dočim je directeur technique, ki se približuje običnemu nameščencu ter je imenovan od uprave, v službenem razmerju; — Pic, II, 589, 598, tudi 572 —. Če je tudi administrateur délégué potem je i v mandatnem i v službenem razmerju — Pic, Supplément, 1930, 32; Thaller-Perceou, I, 418; Houpin-Bosvieux, Traité général des sociétés civiles et commerciales, 1928, II, n. 833, 837; Gontier, Le directeur et l'administrateur délégué dans la société anonyme, 1911. V angleškem pravu imajo funkcijo ravnateljev tkzv. managing directors, če so obenem člani upravnega sveta (board of directors) ali managers, če to niso. Smith, A summary of the law of companies, 1929, 133; Curti, Die englische Ag. nach neuem Recht, 1929, 51; Ardigò, La società per azioni nel diritto inglese, 1939, 260. Slično je stanje v švicarskem pravu — Goldschmidt, Grundfragen des neuen schweiz. Aktienrechts, 1937, 103 sl.

neizogibna dolžnost, poseči v tok življenja ter spraviti v harmonijo pravne norme ter potrebe življenja.⁶² Jasno je, da mora slediti od blizu dogajanjem gospodarskega življenja ter smatrati spremembe kot nujne. Ne sme zatajiti dejstva, da obstoji nasprotje med zakonom in dejanskim stanjem, ampak mora vedeti in voditi račun o naravnem značaju gospodarskega razvoja, ki v namenu, da se zasigura stabilnost uprave in poslov podjetja, skuša odstraniti mase delničarjev, ki plačajo samo svoj podpisani znesek denarja, ne kažejo pa prav nikakega zanimanja za družbino dejavnost. Ne zadostuje torej le upoštevanje padca prestiža akcije, ampak zlasti tudi potrebe podjetja po stabilnosti uprave, kajti dobrobit delničarjev in družbinega podjetja je odvisna i od učinkovite kontrolne funkcije delničarjev v skupščini i od varnosti pred prečestim menjavanjem družbinega vodstva. V središču vsega zanimanja zakonodavca kot reformatorja delniškega prava mora biti podjetje kot važna ustanova narodnega gospodarstva, čigar interesom morajo biti podrejeni tudi interesi delničarjev.

16. Spričo neizogibne potrebe po reformi je treba torej upoštevati naslednje osnovne probleme:

1. uveljaviti višji kolektivni interes države oz. družbe in interes podjetja, ki jima mora služiti ves organizatorični ustroj delniške družbe;

2. zagotoviti prestiž delnice s pravično organizacijo, in sicer s tem da se

a) povrne prava funkcija skupščini kot najvišji oblasti družbe;

b) zavaruje stabilnost uprave, oz. ojači položaj uprave tako, da skupščina vendarle ne izgubi na svoji važnosti in funkciji, ki mora biti delničarjem zasigurana, da morejo izvrševati svoje temeljne pravice, in

c) da se zagotovi učinkovita in neodvisna kontrola nad upravnim poslovanjem.

3. podeliti dalekosežno zaščito posameznemu delničarju, manjšini in družbinemu podjetju proti zlorabi večinskega načela skupščine in sicer

⁶² „Il faut par une efficace pesée sur les faits et par une opportune correction des théories légales mettre fin au divorce entre le fait et le droit“ — Gaillard, op. cit., 13.

4. s široko pravico izpodbijanja sklepov skupščine;

5. ustanoviti dalekosežno odgovornost organov in vseh oseb, ki bi zlorabili svoj vpliv v očitno škodo interesov delničarjev in družbinega podjetja.

(Dalje prihodnjič.)

Procesualne težkoče pri praktični uporabi določbe § 184 kz.

Dr. Avgust Munda.

I.

Uvod.

Že takoj spočetka, ko je dobil veljavo novi kazenski zakonik, so se pokazale v sodni praksi večje ali manjše težkoče pri uporabi določb o kaznivih dejanjih zoper telesno varnost (§§ 178—186 kz.). V teh vrsticah se hočemo pečati le s prestopkom udeležbe pri tepežu. Pokazati hočemo na neke zakonodajne neskladnosti te določbe, zlasti pa na težkoče, ki nastanejo ob praktični uporabi te določbe. Zato moramo poseči nekoliko tudi na ratio legis, ki je vodila zakonodavca, ko je uzakonil to določbo.

Tepeži se navadno končajo s hudimi posledicami, s telesnimi poškodbami, včasih celò s smrtjo. Vsak pretep je združen z nevarnostjo za življenje ljudi in za javni mir in red. Zato se kaznuje pri nas in drugod že sama udeležba pri tepežu.

Zgodovinski razvoj te določbe je ta, da so svojčas kaznovali vse udeležence pretepa zaradi suma storilstva, če je bil pri tepežu kdo usmrčen ali poškodovan, pa se ni dalo dognati, kdo je storilec (presumpcijska teorija). Tako kaznuje n. pr. avstr. kz. vsakogar, kdor se je pri tepežu, nastalem med več ljudmi ali pri grdem ravnanju, započetem zoper eno ali več oseb, lotil („Hand angelegt“)¹ usmrčenega ali poškodovanca, pa se ne da dognati, kdo mu je prizadel smrtno ali težko telesno poškodbo (§§ 143, 157). Enako določbo ima tudi srbski kz. (§§ 162, 182). Tudi osnutek srbskega kz. iz l. 1910. (§ 145) grozi s kaznijo onemu, ki se udeleži

¹ Presumira se, da je vsak tak udeleženec prizadel poškodovancu telesno poškodbo ali smrt.

pretepa, „po teži poškodbe in posledicah“ po določbah o telesnih pošodbah... (o. l. str. 394). Osnutek jugoslovanskega kz. iz l. 1922. (§ 182) je opustil presumpcijsko teorijo in kaznuje že samo udeležbo pri tepežu kot ogroževalen delikt (teorija ogrožanja) t. j. zgolj kot prekršitev prepovedi; s tem je bil dan tej določbi značaj policijskega delikta. Posebno jasno se vidi značaj „policijske“ kazni v določbi § 248 kz.: „Kdor seže pri tepežu ali prepiru po nožu...“. Tudi osnutek iz l. 1926. je obdržal v bistvu isto besedilo (§ 185), kakor ga je ustvaril osnutek iz l. 1922. V narodni skupščini pa je bil sprejet 4. odstavek § 184 kz., ki določa, da se kazni tega § uporabljajo le tedaj, če se ne da ugotoviti, kdo je povzročil smrt ali telesno poškodbo. S tem je bil tej določbi vzet značaj „policijskega delikta“ in je bila deloma zopet sprejeta presumpcijska teorija, tako da je z določbo § 184 kz. pravzaprav uzakonjena presumpcija sotorilstva.

Nemški kazenski zakon (§ 227) nima dostavka, kakor ga ima naš kazenski zakon v četrtem odstavku § 184. Kljub temu so tudi v nemški literaturi mnenja deljena o tem, ali je v določbi § 227 n. kz. sprejeta presumpcijska teorija ali teorija ogrožanja; prevladuje vsekakor mnenje, da je sprejeta teorija ogrožanja. Tudi v naši literaturi niso mnenja o tem enotna, ali je v določbi § 184 kz. sprejeta ena ali druga teorija. Zakonodavčeva želja je bila vsekakor ta, da naj se kaznuje pravi, to je individualni krivec, ki je zakrivil v pretepu smrt ali telesno poškodbo. Njegova misel je bila ta, da vsaj nekdo od udeležencev tepeža ve, kdo je individualni krivec. Zato je v določbi § 184 kz. uzakonjena neka presija na onega, ki ve za storilca, pa ga ne izda. Če ga izda, se kaznuje samo resnični krivec; če ga ne izda, se kaznujejo vsi udeleženci pretepa.

Ratio legis določbe § 184 kz. je torej dvojna: težkoča dokazovanja (presumpcijska teorija) in nevarnost tepeža (teorija ogrožanja).^{1a} Presumpcijski značaj določbe § 184 kz. odseva iz četrtega odstavka tega paragrafa, po katerem se kazni te določbe uporabljajo samo tedaj, če se ne da ugotoviti, kdo je povzročil smrt ali prizadel telesno poškodbo. Presumpcijski značaj te določbe se deloma vidi tudi iz tega, da se v § 184 kz. stopnjujejo kazni po teži uspevka; če bi bil uzakonjen „policijski“ delikt, bi morala biti kazen ista

^{1a} Živanović, Kriv. zak. str. 118 in „Osnovi krivičnog prava“, posebni del, I. knjiga, 1. zv. 1938, str. 55, meni, da je v določbi § 184 kz. sprejeta teorija ogrožanja.

ne glede na uspevek, ker se kaznuje zgolj udeležba z vidika nevarnosti tepeža, simptom za to nevarnost pa je uspevek (smrt, telesna poškodba). Teorija ogrožanja je v § 184 kz. upoštevana toliko, da se udeleženec tepeža kaznuje že „zaradi same udeležbe“, dasi se dokaže, da ni povzročil smrti ali telesne poškodbe; seveda velja to le za primer, da je bil udeleženec časovno in krajevno navzoč pri onem tepežu ali onem delu tepeža, pri katerem je bil povzročen uspevek (smrt ali telesna poškodba). Glej spodaj primer IX. 1).

II.

Pojem tepeža.

Zakon ne pozna kaznivega dejanja tepeža, marveč le prestopok udeležbe² pri tepežu. Tepež po § 184 kz. je prepir več ko dveh oseb, ki prehaja v telesne poškodbe, pa se ne da ugotoviti, kdo je povzročil smrt ali telesno poškodbo. Pogoj tepeža je dvoje strank, ki se med seboj pretepata, obe stranki morata torej biti aktivni. V tem se razlikuje tepež od napada. Pri skupnem napadu je le ena stranka (napadalec) aktivna. Na tepežu morajo biti torej udeležene vsaj tri osebe, tako da je osumljenih storilstva vsaj dvoje oseb. Če se pretepata med seboj le dve osebi, se ve, ko je prizadel poškodbo; zato se v takem primeru seveda uporabljajo le splošne določbe o usmrtitvi ali telesni poškodbi (§ 184 od. 4 kz.). Če se pretepata dve osebe med seboj, lahko nastane iz tega tepež, če poseže v pretep še tretja oseba.

Tepež mora biti enoten akt; ali je taka enotnost podana, je dokazno vprašanje. Skupnega ravnanja pa pri tepežu ni treba. Tepež je podan tudi tedaj, če ravna vsak udeleženec na svojo roko.

V drugih zakonih je s tepežem zenačen „napad več oseb“. Tako govori astr. kz. (§§ 143, 157) in srbski kz. (§§ 162, 182) o tepežu ali o grdem ravnanju, započetem zoper eno ali več oseb, nemški kz. (§ 227) o tepežu ali o napadu, povzročenem od več oseb, češki osnutek (§ 284) o udeležbi pri tepežu ali napadu. Jugoslovanski kz. govori le o tepežu, ne o napadu.

Če je več oseb napadlo eno osebo ali več oseb, ki se nočejo pretepavati in če je zaradi tega napada kdo izmed napadenih oseb usmrčen ali poškodovan, pa se ne da do-

² Zakon misli le na udeležbo pri „nevarnem“ tepežu; simptom za nevarnost pa je smrt ali telesna poškodba.

gnati, kdo izmed napadalcev je povzročil smrt ali telesno poškodbo, se določba § 184 kz. ne da uporabiti. Sodišča obsojajo v takih primerih napadalce zaradi sotorilstva telesne poškodbe, če se da dognati, da so se napadalci izrečno ali konkludentno dogovorili in če se dokaže, da je vsakdo izmed napadalcev tudi dejansko sodeloval pri napadu, to je, če je vsakdo izmed njih storil izvršitveno dejanje, se torej dejansko lotil katerega izmed poškodovancev. Če se pa tak dogovor ne da dokazati, odgovarjajo individualno oni, ki se jim dà individualna krivda dokazati. Če so se pa „udeleženci“ združili v mnogoto in store s skupnimi silami nasilje napadenim, odgovarjajo po § 154 kz.

III.

Udeležba po § 184 kz.

Udeležbo v smislu § 184 kz. je razumeti v vulgarnem, ne v tehničnem pomenu besede (§ 34 kz.). Zato uporabljaja nemški kz. v § 227 besedo „Beteiligung“; pruski kz. (§ 195) je imenoval udeležence še s tehničnim izrazom „Teilnehmer“. Tudi slovenski izraz udeležba pri tepežu ni primeren, če se rabi isti izraz tudi za kolektivno označbo za nasnovno in pomoč (§ 34 kz.). Srbi uporabljajo za udeležbo po § 34 kz. izraz saučešće, izvirni tekst § 184 pa govori o učestvovanju. Hrvati imajo za udeležbo (§ 34 kz.) izraz „dioništvo“. Udeležba pri tepežu mora biti telesna in duševna. Udeleženec pri tepežu je torej vsakdo, ki se hote udeleži tepeža. Udeleženec mora torej biti osebno prisoten² na kraju tepeža in fizično ali vsaj intelektualno pri tepežu sodelovati tako, da se pretep vrši. Po mnenju nemškega Reichsgerichta, ki izrečno poudarja „policijski“ značaj prestopka po § 227 (naš § 184), je pri tepežu udeležen le, kdor je osebno navzoč na kraju in ob času tepeža (Liszt § 92—II). Kdor torej iz daljave izpodbuja k tepežu, ni udeleženec po § 184 kz.; daljava izključuje sum storilstva. Iz tega se vidi, da tudi nemška judikatura ni popolnoma opustila presumpcijske teorije. Po čisti presumpcijski teoriji pa je smatrati za udeleženca

^{2a} V tem članku hočemo uporabljati besedo „udeležba“ za udeležbo pri tepežu, za udeležbo v tehničnem pogledu v smislu § 34 kz. pa hočemo uporabljati izraz soudeležba, da razlikujemo oba pojma; subjekte prestopka po § 184 kz. hočemo imenovati udeležence, subjekte tehnične udeležbe (§ 34 kz.) pa soudeležence. S tem sledimo srbski terminologiji. Seveda nočemo niti najmanj prejudicirati drugim izrazom, ki jih utegne uporabiti strokovna literatura.

³ Da mora biti storilec, to je udeleženec osebno navzoč pri tepežu, izhaja iz smisla določbe § 184 kz. — Olshausen § 227—8.

le tako osebo, ki je pri tepežu udrihala po nasprotnikih ali storila vsaj poskus telesne poškodbe. Kdor zakliče o priliki pretepa pretepaču, naj da drugemu zausnico, ne more biti sumen telesne poškodbe, če je bil takoj nato nekdo izmed pretepačev zaboden z nožem (Löffler 323).

Udeležen pri tepežu ni, kdor je zapleten v tepež brez lastne krivde. To velja za onega, ki je prišel med pretepače, da napravi red ali da spravi poškodovanca na varno. Prav to velja za onega, ki so ga drugi proti njegovi volji privrivali na kraj tepeža, pa tolče okrog sebe, da si napravi prost izhod iz gruč. Pač pa postane tudi taka oseba udeleženec v smislu § 184 kz., če uporabi to priliko in se začne pretepati (Binding Lb. I 76).

Iz navedenega se vidi, da udeleženec pri tepežu ni le oni, ki udriha po nasprotnikih ali ki stori poskus telesne poškodbe, marveč tudi oni, ki se pri tepežu intelektualno udejstvuje n. pr. izpodbujaječimi klici ali s tem, da prepreči pomoč. V tem se določba § 184 kz. razlikuje od dol. §§ 143, 157 avstr. kz., ki zahteva „lotenje“. V vseh teh primerih pa mora biti udeleženec na kraju pretepa osebno navzoč.⁴

Udeleženec po § 184 kz. pa ni, kdor je le objekt napada.

IV.

Krivda.

Krivdna oblika za prestop po § 184 kz. je naklep. Storilec mora vedeti in hoteti, da se udeleži tepeža. Ni pa treba, da je naklep vseh udeležencev naperjen na isto osebo (Binding, Lb. I 75). Krivde ni, če je udeleženec brez lastnega hotenja zapleten v tepež, to je udeleženec ni kriv, če se mu ne more očitati, da se je zapletel v pretep. Nemški kazenski zakon (§ 227) to izrečno poudarja, da storilec ni kriv, če je brez lastne krivde zapleten v tepež. Tako poudarjanje pa ni potrebno, ker v takem primeru ni naklepa udeležiti se tepeža.

Skupnega naklepa ni treba. Kaznivost je podana, tudi če nimajo udeleženci subjektivno nič skupnega.

⁴ Živanović (Osnovi 1938, I. knjiga, 1. zvezek, str. 55) meni, da za pojem pretepa ni treba, da je udeleženec storil kakšno dejanje zoper življenje ali telo, za udeležbo pa ni treba nobenega posebnega (fizičnega ali psihičnega) sodelovanja, to je dejanja, ki povzroča smrt ali telesno poškodbo; zadostuje tudi udeležba po nastopu smrti ali telesne poškodbe; tudi poškodovanec sam se more kaznovati. Iz tega se vidi, da je Živanović vseskozi pristaš ogroževalne teorije.

Tudi ni treba, da se je hotel udeleženec že z vsega spočetka pretepati n. pr. prišel je med pretepače brez lastne krivde, ker so ga tjakaj pririvali, nato se pa začne pretepati.

Uspevek pretepa (smrt ali telesna poškodba) je objektivni pogoj kaznivosti; v bistvu je to čista (nekrivdna) odgovornost za uspevek.

V.

Protipravnost.

Silobran (§ 24 kz.) med pretepom praviloma ni izključen.⁵ Oseba, ki pri pretepu ni udeležena, sme pretepaču, ki je potegnil nož, nož izbiti iz roke. Tudi udeleženec sam ima pravico silobrana. To velja zlasti tedaj, če se preprosto tepež z golimi rokami naenkrat spremeni v oborožen spopad. Prav to velja za onega, ki opusti svoj namen se pretepati in ta svoj namen tudi na zunaj vidno pokaže, pa ga kljub temu še nadalje napadajo.⁶ Seveda pristoji pravica silobrana tudi onemu, ki je bil brez svoje krivde zapleten v pretep; tudi druga oseba mu sme pomagati (§ 24 kz.). Oni, ki so bili z vsega spočetka v silobranu, se smejo seveda braniti n. pr. več pretepačev obkoli mirne sprehajalce in jih dejansko napade.

Kdor pa je sicer pri pretepu, ki je enakomerno potekel, po svoji krivdi udeležen, se ne more v trenutku, ki se mu zdi primeren, sklicevati na silobran, ker je težko razčleniti posamezna napadalna in obrambna dejanja.⁷

VI.

Uspevek in vzročnost.

Udeležba pri tepežu se kaznuje le tedaj, če je bil kdo „pri tepežu“ usmrčen ali telesno poškodovan, ni pa treba, da je ta posledica nastala z neposrednim ravnanjem udeležencev. Uspevek je le objektivni pogoj kaznivosti. Telesna poškodba ali smrt mora torej dejansko nastopiti: Če je telesna poškodba le poskušena, ni podan dejanski stan § 184 kz. (odl. stola sedm. odd. B v Zagrebu z dne 13. marca 1934, Kre 308/34).

⁵ Niketić meni (str. 346), da je pri udeležbi pri tepežu silobran izključen že po sami prirodi tega kaznivega dejanja, ker se storilec kaznuje zaradi udeležbe, ne zaradi telesne poškodbe. Enako: Stol. sedm. odd. B, Kre 90/35, Krivični zakonik. Vesel-Timoškin.

⁶ Binding. Lb. I. 76—5a).

⁷ Olshausen § 227—12, Binding. Lb. I.—76, Liszt § 92 III. in drugi.

Vseeno je, ali je usmrčen ali poškodovan udeleženec ali tretja oseba, ki je slučajno prišla mimo ali ki je prišla mirit.

Uspevek mora biti povzročen neposredno ali posredno med pretepom. Zadostuje, da se je usmrčeni zadušil v gnječi ali da so ga pohodili, ni treba, da je bil ubit.⁸ Löffler (524) šteje sem tudi primer, če zadene udeleženca kap zaradi razburjenja ali strahu (nasprotno: Olshausen § 227—6). Vzročnosti pa ni, če zanese vihar opeko med pretepače in koga poškoduje. Taka poškodba ni nastala „pri tepežu“. Dogodki po tepežu ne spadajo v dejanski stan po § 184 kz.

Vseeno je, ali je poškodba prizadeta naklepno ali iz malomarnosti. Udeleženec se kaznuje tudi, če ni nihče kazensko odgovoren za poškodbo. Pač pa je potrebno, da je nastala poškodba časovno med pretepom, smrt zaradi te poškodbe pa lahko nastopi pozneje.^{8a}

VII.

Nasnova in pomoč.

Nasnova in pomoč k udeležbi pri tepežu je mogoča: A n. pr. posodi udeležencu palico, da jo uporabi pri tepežu ali A zakliče iz daljave udeležencu, naj B-ja udari. Če pa je A navzoč na kraju tepeža in koga izmed udeležencev nasnuje, postane sam udeleženec t. j. storilec prestopka po § 184 kz. Soudeležba po § 34 kz. je torej le tedaj podana, če soudeleženec (nasnovalec ali pomočnik) ni navzoč na kraju tepeža.

VIII.

Stek.

Idealnega steka med prestopkom po § 184 kz. in med telesno poškodbo ni, ker se po 4. odst. § 184 kz. udeleženec kaznuje le tedaj, če se pravi krivec telesne poškodbe ali smrti ne da ugotoviti.

Mogoč pa je tak položaj, da je bil nekdo pri tepežu poškodovan ali usmrčen, pa se ne da dognati, kdo je povzročil smrt ali telesno poškodbo, razen tega pa je bil pri istem tepežu še kdo drug poškodovan in je individualni krivec

⁸ Binding. Lb. I. 76 meni, da mora biti uspevek povzročen po udeležencu.

^{8a} Po čl. 588 italij. kz. iz l. 1930., se kaznujejo udeleženci tepeža tudi tedaj, če je nastopila smrt ali če je bila povzročena telesna poškodba v neposredni zvezi s pretepom ali kot posledica pretepa.

te (!) poškodbe znan. V takem primeru je idealni stek § 61 kz.) mogoč. Individualni storilec se kaznuje zbog telesne poškodbe A-ja in hkrati zaradi udeležbe pri istem tepežu, pri katerem je bil poškodovan B, pa se neve, kdo ga je poškodoval.

Če je v enem tepežu poškodovanih več oseb in so bile prizadete različne poškodbe (§ 184 od. 2 in od. 3), pa se ne da dognati, kdo je storilec, se udeleženec pretepa kaznuje glede na določbo § 61 kz. (Mjesečnik 1941, str. 88 — Kre 243/39 Sarajevo).

IX.

Primeri iz prakse.

Že v uvodu smo omenili, da je določba § 184 kz. toliko subsidiarne narave, da se uporablja le tedaj, če individualni storilci niso znani.

V naslednjih vrsticah bomo skušali odgovoriti na vprašanje, ali je določba zadnjega odstavka § 184 kz. umestna. Praktično je razlika med določbo, kakor jo je sprejel osnutek iz l. 1922., in ono, ki je uzakonjena v § 184 kz., zelo velika. Po presumpcijski teoriji, ki odseva iz četrtega odst. § 184, je protidokaz zoper presumpcijo dopusten, po teoriji ogrožanja pa ne. Po tej teoriji se udeleženec kaznuje tudi, če dokaže, da ni povzročil poškodbe ali če dokaže, da je poškodbo povzročil kdo drug; po tej teoriji se kaznuje celo poškodovanec sam, če je bil pri tepežu udeležen.⁹

Poglejmo si naslednje praktične primere¹⁰ z vidika našega kaz. zakona:

1. A se je udeležil pretepa šele, ko je bila telesna poškodba (smrt) že prizadeta ali pa se je že prej odstranil. Z vidika čiste presumpcijske teorije ni kazniv, pač pa z vidika teorije ogrožanja.¹¹ Stališče jugoslovanskega kz. je nekako v sredini med obema teorijama. Zakon pravi namreč v 4. odst. § 184, da se kazni tega § uporabljajo samo tedaj, če se ne da ugotoviti, kdo (!) je povzročil poškodbo ali smrt.

⁹ Olshausen § 227—10, 11.

¹⁰ Löffler, V. D. B., str. 326, obravnava te primere z vidika nemškega kz.

¹¹ V tem smislu tudi nemški Reichsgericht (Olshausen § 227—10, Liszt § 92-II), če je tepež časovno in krajevno enoten; nasprotno Binding Lb. I.—78.

Menimo, da A po našem zakonu ni kazniv, ker ga ni mogoče smatrati za udeleženca onega (!) tepeža, pri katerem je bila telesna poškodba ali smrt prizadeta.^{11a}

2. Storilec telesne poškodbe (smrti) je znan. V tem primeru odgovarjajo po določbi § 184 odst. 4 kz. le individualni krivci, ki so povzročili telesno poškodbo ali smrt. In ravno ta določba (četrti odst. § 184) povzroča sodni praksi največ težkoč. Oglejmo si naslednji primer iz prakse: Preiskava ozir. poizvedbe niso dognale individualnega krivca hude telesne poškodbe (§ 178 kz.). Zato je vložilo državno tožilstvo obtožnico po § 184 od. 2 kz. pri sodniku poedincu okrožnega sodišča zoper vse udeležence pretepa. Pri glavni razpravi se pa pokaže zadosten sum, kdo je zagrešil telesno poškodbo. Sodnik poedinec izreče zato zavrnilno sodbo po § 276 kp. Po pravnomočnosti te sodbe vloži državno tožilstvo obtožnico zoper individualnega krivca pri senatu trojice zaradi zločinstva po § 178 kz. Senat vendar individualne krivde ne smatra za dokazano, marveč le udeležbo pri tepežu in obsodi obtoženca le zaradi prestopka po § 184 od. 2 kz. Obtožba in obsodba ostalih udeležencev pretepa pa ni več mogoča, ker je državno tožilstvo z obtožbo prekludirano.

Enak pravni položaj je podan, če so v prvi stopnji vsi udeleženci pretepa obsojeni po § 184 kz., prizivno sodišče pa razveljavi sodbo, češ da kažejo vse okoliščine na to, da je storilec poškodbe znan. Državno tožilstvo vloži obtožbo proti domnevnomu individualnemu krivcu, senat ga pa obsodi le zaradi udeležbe pri tepežu. Vsi udeleženci, tudi oni, ki se zoper sodbo niti niso prizvali, so prosti, ker je moralo prizivno sodišče razveljaviti sodbo po službeni dolžnosti tudi glede njih (§ 408 od. 2 kp.).

Da se izognejo tem težkočam, si državna tožilstva pomagajo s tem, da obtožujejo udeležence tepeža, kjer je to dejansko in pravno količkaj mogoče, zaradi sotorilstva hude telesne poškodbe (§§ 178, 179 kz.). Take obtožbe seveda nimajo vedno uspeha, ker se da sotorilcev naklep (hotenje dejanja kot svojega in hotenje dejanja sotorilca) težko dokazati. Izrečnega dogovora navadno ni, konkludenten dogovor pa se tudi ne da vedno dokazati. Težko se da dokazati objektivno sodelovanje t. j. izvršitvena dejanja posameznih storilcev (objektivno-subjektivna teorija).

^{11a} Nasprotno Živanović, glej opombo 4.

Iz navedenega se vidi, da je 4. odst. § 184 kz. znatna zapreka za pravično in pravilno presojo tepežev.¹² Večji del krivcev ostane zaradi prekluzije obtožbene pravice nekaznovan. To pa kvarno vpliva z vidika generalne prevenije. Na drugi strani pa vodijo obtožbe zaradi sotorilstva često do obsodb, ki jih mora sodišče II. stopnje zaradi nesklepčnosti razveljaviti.

3. Poškodovanec sam, ki se je krivdno udeležil tepeža, se po presumpcijski teoriji ne more kaznovati, ker je očitno nedolžen, ker ni sumljiv, da je zakrivil poškodbo. Z vidika teorije ogrožanja pa je obsodba mogoča,¹³ ker se kaznuje udeleženec pretepa že „zaradi same udeležbe“, udeležencu pa ne more koristiti niti najzanesljivejši dokaz, da ni zakrivil poškodbe. Menimo, da se po jugoslovanskem kz. poškodovanec, dasi se je krivdno udeležil pretepa, ne more kaznovati,¹⁴ ker je vendar deloma sprejeta presumpcijska teorija (§ 184 odst. 4 kz.).

Če se je poškodovanec po nerodnosti sam poškodoval, se po našem kz. ne kaznuje, ker je storilec znan (§ 184 odst. 4 kz.), pač pa se utegne kaznovati po onih kazenskih zakonih, ki so sprejeli čisto teorijo ogrožanja.

X.

Istovetnost dejanja (§ 273 od. 2 kp.).

Kdor je obtožen zaradi sotorilstva telesne poškodbe (usmrtitve) ali zaradi udeležbe (§ 34 kz.) pri telesni poškodbi (usmrtitvi), sme biti obsojen zaradi udeležbe pri tepežu po § 184 kz., ne da bi se s tem kršilo načelo, izraženo v § 273 od. 2 kp. V obeh primerih je predmet obtožbe in obsodbe isto historično dejanje, dasi je pri telesni poškodbi ali usmrtitvi telesna poškodba (smrt) povzročena krivdno, pri

¹² Pravična bi bila določba, po kateri bi se mogli poleg individualnega krivca kaznovati tudi vsi udeleženci pretepa, individualni krivci n. pr. zaradi tel. poškodbe, udeleženci pa zbog udeležbe pri tepežu po § 184 kz. To bi se dalo doseči s tem, da se črta četrti odstavek, § 184 kz.

¹³ Tako Reichsgericht, Binding Lb. I-76, Liszt 392—II, Živanović, Osnovi 1938, I. knjiga, 1. zvezek, str. 55, nasprotno: Olshausen § 227—11 in drugi, češ da je ratio-legis zoper pokaznitev.

¹⁴ enako: Mjesečnik 1935—44, enako: Vesel—Timoškin. Kriv. zakon str. 148.

udeležbi pri tepežu pa je telesna poškodba ali smrt le objektivni pogoj kaznivosti.¹⁵

XI.

De lege ferenda.

Določbo § 184 kz. bi bilo treba dopolniti tako, da veljaj tudi za udeležbo pri napadu več oseb. Kaznovati je treba tudi onega, ki se udeleži napada, če torej več oseb napade drugo osebo ali več drugih oseb.

Četrti odstavek § 184 je treba črtati. Tako se bo dal določbi § 184 kz. značaj „policijskega“ delikta (teorija ogrožanja). S tem bo omogočeno, da se individualni krivec obsodi zaradi telesne poškodbe ali usmrčitve, ostali udeleženci tepeža ali napada, ki se jim individualno krivda ne da dokazati, pa zaradi udeležbe pri tepežu ali napadu po § 184 kz.

Z vidika policijskega delikta ni pravilno, da se kazen za udeležbo stopnjuje po teži uspevka, ker se s tem daje dejanju videz presumpcije sotorilstva. S stališča praktičnega življenja pa tako stopnjevanje kazni ni neumestno in se da opravičevati z večjo nevarnostjo takega tepeža, pri katerem je bil n. pr. nekdo usmrčen. Storilec, ki se takega tepeža n. pr. pretepa z nevarnim orodjem ali orožjem udeleži, se praviloma tudi zaveda večje nevarnosti.

¹⁵ Tu je podan podoben procesualni položaj kakor pri prestopku po § 166 kz. Če je kdo obtožen katerega koli oficioznega kaznivega dejanja, se sme obsoditi zaradi prestopka po § 166 kz., če se izkaže, da je dejanje storil v popolni pijanosti (§ 22 kz.), ki jo je sam zakrivil. Časovno in krajevno gre namreč za isto dejanje.

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 šteti 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 uslužbenčevu 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 zavežati, 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 nadaljnega 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 zahtevek 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 smatrati 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 drugačnem 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 enomesečno 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 ohranitvijo (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 apporta 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 odpravnina 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 odpravnina 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 165.

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 Vorbehaltsklausel (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.

Schema 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 zakrivljene 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.

sodobnih prometnih sredstev vprav internacionalen značaj. Če je zločinčeva delavnost neomejena po državnih ali pokrajinskih mejah, potem mora biti taka tudi sodobna kazenska represija, ako hoče doseči svoj namen.² Kajti preveliko število vsebinsko različnih kazenskih zakonikov na določenem ozemlju prav lahko omogoča zločincem, da se izognejo zasluženi kazni. To pa bodisi zaradi tega, ker je kako dejanje v drugi pokrajini (kantonu) ne-kaznivo ali vsaj mileje penalizirano, bodisi, ker je sistem kazenskih sankcij ali zastaranja pravice do pregona različen, tako, da more storilec v svoj prid izrabiti tako nastalo vrzel v pravnem sistemu.

Tega dejstva, ki je zlasti nevarno za sestavljene države, so se prav dobro zavedali tudi švicarski kriminalisti, ko so l. 1887. po društvu švicarskih pravnikov dali iniciativo za enoten švicarski kazenski zakonik. Kmalu nato je izdelal bernski profesor Karl Stooss³ svoj načrt za enoten kazenski zakonik, ki je po svoji idejni zasnovi očitno zastopal tendence Lisztovega internacionalnega kriminalističnega združenja.⁴ Ta načrt, ki ga je opremil tudi z motivi, je našel v tedanjem znanstvenem sveiu splošno odobravanje in priznanje. Šele nato je zvezna vlada l. 1896. z ljudskim glasovanjem izposlovala spremembo zvezne ustave v tem smislu, da pripada zvezi izključna kompetenca v kazenski zakonodaji. (čl. 64 bis zvezne ustave). Ker je bil parlament takrat v prvi vrsti zaposlen z obravnavo civilnega zakonika in nato še obligacijskega, je delo za novi enotni kazenski zakonik zastalo. Zaradi izbruha vojne se je stvar še bolj zavlekla, tako, da je bil vladni načrt kazenskega zakonika šele 23. julija 1918. predložen parlamentu v razpravljanje. Ker je med tem časom preteklo dokaj let, odkar je Karl Stooss objavil svoj načrt, so številne uradne komisije profesorjev in praktikov predelale ta prvi načrt do vseh podrobnosti v smislu sodobnih kazensko-

² To poudarjajo zlasti motivi k predhodnemu načrtu francoskega kazenskega zakonika iz l. 1954., ko pravijo: „Avec les facilités actuelles des communications dans le monde, le champ d'action des malfaiteurs se trouve élargi. Le temps n'est plus où chaque pays avait ses délinquants nationaux, vivant et demeurant sur son territoire. Le temps est également passé où une nation pouvait se croire à l'abri, derrière ses frontières, des entreprises criminelles qui troublaient un Etat voisin. De plus en plus se fait sentir la nécessité de l'entraide des Etats dans la lutte contre la criminalité.“

³ Pred tem pa je Stooss publiciral kot pripravljalno delo za bodočo kodifikacijo knjigi: „Die schweizerischen Strafgesetzbücher, zur Vergleichung zusammengestellt“ (1890) in „Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, vergleichend dargestellt“. (1892—95).

⁴ Vidi Liszt, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge (Die Forderungen der Kriminalpolitik und der Vorentwurf eines schweiz. Strafgesetzbuchs) 2, 1905, s. 101.

pravnih teorij. Parlament sam je razpravo o tem načrtu odlagal. Celih 20 let je trajalo, da je bil predlog končno izglasovan kot zakon. Seveda se ta izglasovani kazenski zakonik v mnogočem razlikuje od prvotnega Stooosovega, pa tudi njemu neposredno sledečih načrtov. Temu se ni čuditi, saj je vendar od iniciative pa do realizacije preteklo celo polstoletje.

Med tem ko je l. 1097. enotni civilni zakonik stopil v veljavo brez vsakega odpora javnosti (čeprav posega s svojimi rodbinskimi, osebnimi in dednopravnimi določbami globoko v življenje vsakega poedinca), se je sedaj vložil predlog, ki je zahteval, da naj se o v parlamentu že izglasovanem kazenskem zakoniku vrši še ljudsko glasovanje. Ta zahteva po referendumu je imela svojo zaslombo med francoskim prebivalstvom in zlasti še v kantonih s pretežno katoliškim prebivalstvom. Le-ti so zavračali ta kazenski zakonik zaradi njegove idejne usmerjenosti (tako zaradi vprašanja smrtnih kazni, ureditve delikta odprave plodu in verskih deliktov). Nasprotno pa je francosko prebivalstvo zavračalo enotni kazenski zakonik zgolj iz političnih razlogov, ker je videlo v izglasovanem kazenskem zakoniku novo utesnitev kantonalne avtonomije.⁵ Ko se je nato 3. julija 1938 vršil referendum, je bil kazenski zakonik izglasovan z dokaj pičlo večino. (358.438 proti 312.050). To številčno razmerje nam jasno kaže, da je morala biti borba med obema taboroma zelo ostra in napeta. Vendar pa so bile polemike, ki so se vodile med pristaši in nasprotniki novega kazenskega zakonika, — kakor smo že ugotovili — bolj političnega in svetovno-nazornega kakor pa juridičnega značaja.

II.

Po svojem sistemu se deli švicarski kazenski zakonik na tri knjige, ki zapovrstjo obravnavajo obči del, posebni del in slednjič še določbe, s katerimi se ta zakonik uvaja v poedine kantone. Vsega skupaj je 401 člen, torej mnogo manj kakor jih šteje večina sodobnih kazenskih zakonikov.

Po zgledu francoskega Code pénala je prevzel švicarski kazenski zakonik tripartitni sistem kaznivih dejanj. Zaradi tega ima njegov obči del dva dela. Prvi vsebuje obče določbe za zločinstva in prestopke, drugi, mnogo krajši pa vsebuje one posebne določbe, ki se izrečno nanašajo le na prekrške. Zanimivo je, da je načrt predvideval le bipartitni sistem.

Tudi ta najnovejši kazenski zakonik vztraja zvesto na osnovnem pravnem načelu nullum crimen, nulla poena sine lege, čeprav že danes opažamo stremljenja, tako v kazenskopravni li-

⁵ Primeri: E. Delaquis, Im Kampfe um das schweizerische Strafgesetzbuch, v Schweiz. Ztsch. f. Strafrecht, Jg. 52 (1938) s. 135.

teraturi kakor tudi v zakonodaji, naj se načelo zakonitosti kazenskih sankcij nadomešča s pripustitvijo analogije v kazenskem pravu. Dasi se je v kazenskopravni književnosti o dopustnosti analogije že mnogo prej razpravljalo,⁶ je šele povojna doba s svojimi velikimi gospodarskimi in političnimi pokreti do neke mere priborila analogiji dostop v sistem kazenskega prava. V tem je prednjačil sovjetski kazenski zakonik iz l. 1926. Njemu sledi danski kazenski zakonik iz l. 1950. L. 1935. pa je bil s specialnim zakonom o „Rechtsschöpfung durch entsprechende Anwendung des Strafgesetzes“ v tem smislu spremenjen tudi nemški kazenski zakonik. Po določbah tega zakona sme sodnik obsoditi storilca tudi zaradi dejanja, ki po kazenskem zakoniku sicer izrečno ni kaznivo, pač pa je take narave, da je „nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden“ zavržno in zaradi tega tudi kazni vredno. Izven okvira našega prikaza spada seveda razmotrivanje, ali je dopustnost analogije v kazenskem pravu smotrna in kriminalno-politično opravičljiva. Naj samo poudarimo, da je naloga sodnika dandanes spričo široke in vedno bolj nekazuistične dikcije kazenskopravnih norm itak že izredno težka in odgovorna. Kakšna bi bila šele tedaj, če bi se dala sodniku še moč zakonodaje in casu specialii?

S tem v zvezi moramo omeniti, da utegne pri razlaganju švicarskega kazenskega zakonika nastati nova težava, ki jih pri drugih kazenskih zakonih ni pričakovati. Švicarski kazenski zakonik je kot zvezni zakon izšel v treh jezikih: v nemškem, francoskem in italijanskem. Vsa ta tri besedila veljajo kot avtetična.⁷ Zakonodavec sam ni določil, kako naj postopa sodnik, kadar bi se ugotovilo kako morebitno nesoglasje med enim in drugim besedilom.⁸ V civilnem pravu sodniku to ne bi povzročalo kakih težav, v kazenskem pa bo moral po našem mnenju sodnik uporabljati v primeru nesoglasja zakonskih tekstov ono besedilo, ki bo za obtoženca ugodnejše.

Obči del kazenskega zakonika se loči na štiri naslove, ki obravnavajo 1. časovno in krajevno veljavnost kazenskega zako-

⁶ Binding, Handbuch 1, 28; v istem smislu tudi pozitivistična šola.

⁷ Čl. 116 švicarske zvezne ustave.

⁸ „In einem jeden der drei Sprachgebiete der Schweiz dürfen sich Private und Behörden zunächst auf den Text des Bundesgesetzes in ihrer eigenen Nationalsprache verlassen. Kommt aber ein Privater oder eine Behörde zum Ergebnis, dass diese Fassung inhaltlich nicht übereinstimmt mit den anderen Texten des Bundesgesetzes, so erwächst dem Privaten und der Behörde die Aufgabe, unter Zuhilfenahme aller Mittel der juristischen Interpretation festzustellen, welcher der drei Texte den richtigen Sinn wiedergibt und dem Willen des Gesetzgebers entspricht.“ Fleiner, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen, 1923, s. 32. Primerjaj tudi tam navedeno literaturo.

nika, 2. kaznivost, 3. kazni, očevalne in druge odredbe in 4. maloletnike.

Tudi novi švicarski kazenski zakonik temelji v glavnem na teritorialnem principu. Toda to ne velja več absolutno, kakor moremo to ugotoviti o mnogih drugih sodobnih kazenskih zakonikih. Bolj kot kateri koli sodobni zakonik upošteva švicarski kazenski zakonik načela internacionalnega kazenskega prava, ki je šele sedaj v svojem polnem razmahu. Predvsem moramo poudariti, da priznava novi švicarski kazenski zakonik inozemskim kazenskim sodbam trojni učinek: negativni, pozitivni in moč tuzemske izvršljivosti. Dočim je načelo „ne bis in idem“ upoštevano v celoti, moramo glede pozitivnega učinka in izvršljivosti inozemske kazenske sodbe ugotoviti, da sta ta priznana le v omejenem obsegu, kar pa vendar znači že znaten napredek v primeri z drugimi kazenskimi zakoniki. Pozitivni učinek inozemske kazenske sodbe se izraža v primeru vštevanja v inozemstvu delno prestane kazni, povratka in pogojne obsodbe. V dveh primerih pa dopušča švicarski kazenski zakonik, da se v Švici izvrši kazen iz sodbe, ki jo je izreklo inozemsko kazensko sodišče.⁹

Poleg tega načenja ta zakonik novo vprašanje, o katerem se je doslej v kazenskopravni književnosti le malo razpravljalo. Napačno pojmovana ideja suverenosti, ki je dobila v kazenskem pravu svoj poudarek v absolutni premoči teritorialnega principa, je doslej izključevala, da bi smel tuzemski kazenski sodnik uporabljati tuje, zlasti še tuje kazensko pravo. To, kar je v civilnem pravu že splošno dovoljeno in priznano, je v kazenskem pravu prepovedano. Absolutna prepoved uporabe vsakega inozemskega kazenskega prava po tuzemskem sodniku pa se teoretično ne da več zagovarjati. In tako najdemo že nekatere kazenske zakonodaje, ki uporabo inozemskega kazenskega prava dopuščajo ter se nanj naravnost sklicujejo. Tako določa tudi švicarski kazenski zakonik, da mora sodnik uporabljati tudi inozemsko kazensko pravo, kadar je bilo dejanje storjeno v inozemstvu, pa so zadevne kazenske določbe, ki veljajo v kraju storitve, za storilca milejše (*lex mitius*, čl. 5/1 in 6/1).¹⁰

⁹ „Hat der Täter die Strafe im Auslande nicht oder nur teilweise verbüsst, so wird in der Schweiz die Strafe oder deren Rest vollzogen“ (čl. 3/2 in 5/3). V primeru čl. 3/2 švic. kz. gre za inozemca, ki je v Švici zagrešil kako kaznivo dejanje, pa ga je zaradi tega sodilo inozemsko sodišče. Drugi primer pa se nanaša na inozemca, ki je v inozemstvu zagrešil proti Švicarju kako kaznivo dejanje, zaradi katerega je bil že v inozemstvu sojen, pa kazni ni prestal.

¹⁰ Tudi po §§ 8 in 9 našega kz. se mora naš kazenski sodnik ozirati na tuje kazensko pravo!

Ne da bi se spuščali v podrobnosti, moramo še na kratko omeniti najrazličnejše nove določbe, ki jih vsebuje naslov: Kaznivost. V njem so zbrane vse določbe, ki se nanašajo na kaznivo dejanje, storilca, kazensko odgovornost, poskus, nasnovno ter udeležbo. Delitev kaznivih dejanj v zločinstva in prestopke je v švicarskem kazenskem zakoniku izvršena po istih načelih kakor v našem kazenskem pravu. Tudi pri obravnavanju kazenske odgovornosti je ostal švicarski kazenski zakonik pri dosednji tradiciji: kazenska odgovornost je zgolj osebna. Potemtakem ne pozna še kazenske odgovornosti jurističnih oseb, kakor jo že najdemo n. pr. v francoskem predhodnem načrtu iz l. 1934. Krivdni obliki sta naklep in malomarnost. V nasprotju z drugimi zakoniki definira švicarski kazenski zakonik naklep povsem na kratko: „Vorsätzlich verübt ein Verbrechen oder ein Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt.“ (čl. 18/2). Zaradi tega je sporno, da li je možno tudi tkz. *dolus eventualis* subsumirati pod to določbo. Mnenja o tem so v švicarski kazensko-pravni literaturi deljena.¹¹ Vsekakor pa bo pravilno ono nazorjanje, ki pravi, da spada pod to določbo tudi *dolus eventualis*, kajti dandanes je težko reči, da je možno *dolus eventualis* subsumirati pod krivdno obliko malomarnosti ali da ga je možno v sistemu kazenskega prava celo pogrešati.

Dočim velja glede deliktov, kakor smo to že zgoraj omenili, načelo stroge osebne odgovornosti, je zakonik napravil vendar eno izjemo, ki se tiče tiskovnih deliktov. Po švicarskem kazenskem pravu je kazenska odgovornost zaradi tiskovnih deliktov urejena v občem delu kazenskega zakonika (čl. 27). Načeloma velja tudi za tiskovne delikte osebna odgovornost storilca. Toda, kolikor se pisec ne da ugotoviti, velja tudi tukaj enako, kakor po našem pravu, zaporedna odgovornost urednika, izdajatelja, tiskarja itd. (*responsabilité par cascade*). Švicarski kazenski zakonik tudi izrečno ureja kazenskopravno odgovornost za inserate in druge poslane izjave, ki jih priobči kak periodičen tisk. Če se naročitelj inserata ne da ugotoviti, potem odgovarja zanj odgovorni urednik inseratnega dela; če tega ni, pa založnik ali tiskar.

Posebne omembe vredna je tudi določba čl. 32, ki pravi, da kaznivega dejanja ni, če izključuje zakon, uradna ali poklicna dolžnost protipravnost ravnanja. Dočim se v tem primeru naš čl. 23 kz. sklicuje le na predpise javnega ali zasebnega prava, uvaja švicarski kazenski zakonik poklicno dolžnost kot nov moment, ki izključuje protipravnost ravnanja. Po tej določbi bo smela n. pr. medicinska veda ali celo poedini zdravnik sam od-

¹¹ Vidi o tem Hafter, *Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts. Allgemeiner Teil*. 1926. S. 114.

ločati, da je kako dejanje, ki je sicer po zakonu protipravno, zaradi teh in teh posebnih medicinskih okoliščin dovoljeno in zaradi tega tudi nekaznivo. S tem pa je seveda podana možnost raznih zlorab. Zaradi tega je pred to določbo svaril že Stooss, ko pravi: „Die Wissenschaft kann — juristisch verstanden — überhaupt nicht gebieten oder erlauben. Sie kann nur lehren, unter welchen Voraussetzungen die Indikation für einen ärztlichen Eingriff vorliegt. Die Erwähnung der Berufspflicht in Art. 31. sollte daher, weil sie mindestens zu Missverständnissen führt, entfallen.“¹²

Drugih posebnih novosti v tem naslovu ni več najti. Kolikor značijo napredek v kazenskopravni teoriji, jih imamo itak že v našem kazenskem zakoniku, ki je v veliki meri črpal svojo vsebino tudi iz švicarskih načrtov.

V naslednjem naslovu so vsebovane vse določbe glede kazni, očitvalnih in drugih odredb. Kot glavne kazni predvideva švicarski kazenski zakonik težko ječo (Zuchthausstrafe), ječo (Gefängnisstrafe) in zapor (Haftstrafe). Razen tega je predvidena kot imovinska kazen denarna kazen. Smrtna kazen je z novim zakonikom odpravljena. Po sedanji švicarski kazenski zakonodaji je bila smrtna kazen uvedena v desetih kantonih, ki tvorijo približno $\frac{1}{4}$ vsega prebivalstva. Zvezna ustava smrtne kazni sicer izrečno ne prepoveduje, toda novi zakonik je ni uvedel. Pač pa jo pozna švicarski vojaški zakonik; pa še v tem primeru se sme smrtna kazen izreči in izvršiti le tedaj, kadar se nahaja Švica v vojnem stanju s kako drugo državo.

Težka ječa je po določbah švicarskega zakonika najtežja kazen na prostosti. Ona je lahko dosmrtna ali časovna; v zadnjem primeru ne sme biti krajša od enega in ne daljša od dvajsetih let. Kazen ječe ne sme biti krajša od treh dni in ne daljša od treh let. Toda posebni del kazenskega zakonika v nekaterih primerih sam predvideva daljše trajanje te kazni. Obe navedeni kazni sta v svojem bistvu kriminalni kazni, ker se uporabljata izključno le za zločinstva in prestopke. Razlika med njima je v tem, da so s težko ječo obenem zvezane izvestne stranske kazni ter v načinu izvrševanja ene in druge. Kakor naš kazenski zakonik, tako določa tudi švicarski, da se morajo poedine kazni izvrševati ločeno tako po vrsti in trajanju kazni, kakor tudi po starosti, spolu in posebnostih obsojenca. Glavni smoter kazni ni več toliko represiven kakor korektiven: izvršitev kazni naj vpliva na obsojenca vzgojno, tako, da ga lahko pripravi za ponoven uspešen vstop v človeško družbo. Kot kazen za prekrške pa je predviden zapor. Z njim niso združljive nobene stranske kazni.

¹² V Schweiz. Ztsch. für Strafrecht, Jg. 23. S. 310, cit. po Hafterju, op. cit. S. 161.

Zapor sam ima značaj policijske kazni. Zaradi tega je njegovo trajanje kratko (en dan do treh mesecev) ter so seveda dopustne pri njegovem izvrševanju razne olajšave (tako: nošnja lastne obleke, možnost lastne prehrane, olajšave obiskov itd.). V zvezi s tem moramo še omeniti, da pozna švicarski kazenski zakonik tudi pogojno obsodbo, ki jo imenuje „bedingter Strafvollzug“. Pri tem je zlasti treba poudariti, kakor smo že zgoraj omenili, da mora sodnik v enaki meri upoštevati tako tuzemsko kakor tudi inozemsko kazensko sodbo, kadar ugotavlja obsojenčeve prejšnje kazni, ki bi utegnile tvoriti oviro, da se dovoli odlog izvršitve kazni. Ta rešitev je kriminalnopolitično gotovo pravilna ter v celoti odgovarja sodobnim stremljenjem v borbi zoper zločinstvenost.

Kot stranske kazni navaja švicarski kazenski zakonik: 1. izguba javne službe, 2. izguba državljanskih častnih pravic, 3. odvzem roditeljske ali varuške oblasti, 4. prepoved izvrševati kako obrt ali trgovinski posel, 5. izgon inozemca in 6. prepoved zahajati v krčmo. Naštete stranske kazni nam pričajo, da je zakonodavec uvrstil med nje tudi take, ki imajo značaj očuvalnih ali drugih odredb.¹³ Kot prave stranske kazni moramo smatrati predvsem izgubo javne službe in državljanskih pravic, dočim so ostale več ali manj že očuvalne odredbe ali celo civilne sankcije kazenskega prava. Dasi je švicarski kazenski zakonik tako po svoji idejni zasnovi, kakor tudi po precizni in jasni dikciji posrednih določb znanstveno dovršeno delo, moramo vendar baš glede sistematične ureditve kazni in ostalih odredb ugotoviti, da je sistematika zakonika v tem oziru vendarle pomanjkljiva. V enem samem naslovu ureja tako glavne in stranske kazni kakor tudi očuvalne in druge odredbe, tako, da s tem izgineva ona jasnost in sistematična preglednost, ki je za vsak zakonik neobhodna.

Kot očuvalne odredbe našteva: 1. pridržbo po prestani kazni, 2. oddajo v prisilno delavnico, 3. oddajo v zavod za zdravljenje pijancev in uživalcev opojnih strupov in 4. zaščitni nadzor, o katerem pa je izrečno določeno, da ga policijsko oblastvo ne sme izvrševati. Glede načina izvrševanja očuvalnih odredb moramo ugotoviti, da se v glavnem izvršujejo po sličnih določbah, kakor jih vsebuje naše kazensko pravo.

Poleg kazni in očuvalnih odredb pozna švicarski kazenski zakonik še naslednje druge odredbe: 1. poroštvo miru, 2. zaplenbo nevarnih predmetov, 3. zapad daril in drugih naklonil, 4. objavo sodbe in 5. vpis v kazenski register. Zakonik sam jih naziva

¹³ Slično tudi v italijanskem (čl. 28 do 34) in francoskem kazenskem zakoniku (čl. 34).

„druge“ odredbe (andere Massnahmen). S tem je hotel zakonodavec poudariti, da sta pravna narava in smoter vsake izmed njih povsem različna. Ene se približujejo bolj kaznim, druge zopet očuvальnim odredbam. Posebno novost znači pač odredba poročstva miru (Friedensbürgschaft). Če obstoji nevarnost, da bi kdo v resnici zagrešil kako zločinstvo ali prestop, s katerim je zagrozil, ali kadar kaže kaka že obsojena oseba namen, da kaznivo dejanje ponovi, sme sodnik na predlog ogrožene osebe pozvati ogroževalca, da poda svečano poročstvo miru. Pri tem mora dati poleg obljube še stvarno jamstvo, ki zapade, če dejanje v roku dveh let v resnici izvrši. Ta pravna ustanova ima svoj izvor v starem švicarskem običajnem pravu. Nekaj podobnega pozna tudi angleško kazensko pravo (surety to keep the peace; surety for good behaviour). Seveda je še vprašanje, kako se bo ta ustanova v praksi obnesla. Vsekakor pa lahko trdimo, da bo napram starim in zakrknjenim zločincem brez učinka; kajti po svojem bistvu predpostavlja poročstvo miru vendar le smisel za osebno čast in zvestobo, ki ju pri teh zločincih več ali manj pogrešamo. Kar se pa tiče objave sodbe, se ta lahko izvrši i na predlog oškodovanca i obtoženca, kadar gre za oprostilno sodbo. Seveda jo more sodnik odrediti tudi po službeni dolžnosti.

Pri odmeri kazni je sodniku edino merilo storilčeva krivda. Pri tem mora zlasti upoštevati nagibe, iz katerih je bilo dejanje storjeno, prejšnje storilčevo življenje in njegove osebne razmere. Navodila, ki jih daje švicarski kazenski zakonik sodniku za odmero kazni, so tedaj dokaj splošna, tako da je dana sodniku velika svoboda, da po obstoječih okoliščinah določi primerno in pravično kazen. Dosledno pa se zakonik izogiblje določbe, naj bi se pri odmeri kazni upoštevala tudi višina škode, ki je bila povzročena s kaznivim dejanjem. To stališče je povsem v skladu z načelom, da se kaznuje le storilec, ne pa dejanje kot tako. Posebej naštevа zakonik taksativno vse okoliščine, zaradi katerih sme sodnik omiliti kazen. Kot take navaja med drugimi tudi okolnost, če je storilec ravnal iz častnih nagibov, iz stiske, pod vplivom težke grožnje, po odredbi osebe, kateri je dolžan poročstvo ali od katere je sicer odvisen, če je od storitve dejanja preteklo že precej časa in se je storilec v tej dobi dobro vedel. V takih primerih sme sodnik omiliti kazen po točno določeni lestvici (slično kakor naš § 71 kz.). Kadar pa gre za omilitev po svobodni oceni, je sodnik vendarle vezan na najmanjšo mero kazni, ki je po zakonu predvidena.

Izčrpno ureja švicarski kazenski zakonik mladinsko kazensko pravo. Temu je posvečen četrti naslov. Le-ta se deli

zopet na tri dele, ki zaporedoma obravnavajo otroke, maloletnike med 14. in 18. letom (Jugendliche) ter maloletnike med 18. in 20. letom (Minderjährige im Alter zwischen achtzehn und zwanzig Jahren).

Otrok, ki še ni dovršil šestega leta starosti, ne spada pod ta zakonik. Kolikor pa gre za starejše otroke, so zadevne določbe prvenstveno vzgojnega značaja, tako, da moremo o njih upravičeno trditi, da ne spadajo več v kazenski zakonik kot tak. To je v skladu seveda tudi s podobno tendenco, da se otrok čimbolj obvaruje pred kazenskimi sodišči in njegovimi postopki. Kot otrok v smislu določb švicarskega kazenskega zakonika se smatra vsaka oseba, ki je dovršila 6. leto, a še ne izpolnila 14. leta starosti. Otroci se ne morejo kaznovati. Pač pa pozna švicarski zakonik naslednje vzgojne odredbe: 1. oddajo v zavod za vzgajanje, 2. izročitev posebni, zaupanja vredni družini, 3. odreditev čuvanja ali zdravljenja umobolnih, slepih, gluhonemih ali epileptičnih otrok, 4. opomin in 5. šolski pripor. Oddajo v zavod za vzgajanje ali izročitev posebni družini prihaja v poštev le tedaj, kadar gre za moralno ogrožene, zanemarjene ali pokvarjene otroke. Vendar pa sme pristojna oblast odstopiti od vseh pravkar naštetih odredb, če so medtem že starši sami ukrenili, kar je bilo potrebno, ali če so pretekli od dneva storitve trije meseci.

Za maloletnike med 14. in 18. letom pa so predvidene naslednje odredbe: 1. oddaja v zavod za vzgajanje maloletnikov, 2. oddaja primerni rodbini, 3. oddaja v zavod za čuvanje ali zdravljenje in 4. oddaja v zavod za vzgajanje z istočasno ločitvijo od ostalih gojencev. Te odredbe prihajajo v poštev za one maloletnike, ki so moralno zanemarjeni, ogroženi ali pokvarjeni.

Kadar pa gre za normalnega maloletnika, t. j. takega, ki niti ni moralno pokvarjen, ogrožen ali zanemarjen, niti ni zagrešil kakega zločina ali težkega prestopka, ki očituje visoko stopnjo storilčeve nevarnosti, potem se sme kaznovati. (V tem primeru gre torej za navaden prestopok ali prekršek.) Kot kazni prihajajo v poštev opomin, denarna kazen in pripor (Einschließung) od enega dneva do enega leta. Vendar se sme izvršitev denarne kazni in pripora odložiti, če se da osnovano pričakovati po maloletnikovem značaju in vedenju, da ne bo vnovič izvršil kakega kaznivega dejanja. Za časa odložitve kazni se odredi nad maloletnikom zaščitni nadzor. Te kazni se tudi zabeležijo v kazenski register. Pripor pa se ne sme izvrševati v kazenskem

zavodu ali prisilni delavnici. Maloletnik mora biti v takem zavodu zaposlen s primernim delom.

Poedinim kantonom je prepuščeno, da določajo tako oblastvo kakor tudi postopanje, ki bo pristojno za otroke in maloletnike.

Vzgojne odredbe se izvršujejo pod stalnim oblastvenim nadzorstvom. Pristojna oblast sme te odredbe vsak čas spremeniti ter jih nadomestiti z drugimi. Skrb za ustanovitev ter ureditev potrebnih vzgojnih zavodov pripada kantonom, ki pa smejo prepustiti ustanovitev in vodstvo vzgojnih zavodov tudi zasebnim ustanovam.

Drugi del občega dela vsebuje določbe, ki se nanašajo izključno le na prekrške. Prekršek je po švicarskem kazenskem zakoniku ono dejanje, za katerega predpisuje zakon zapor ali denarno kazen. Glede prekrškov določa zakonik v 9 členih one posebnosti, ki veljajo le za prekrške (tako n. pr. krajša zastalna doba, neizrekanje izgube častnih pravic, itd.).

III.

Posebni del švicarskega kazenskega zakonika razpada na 19 naslovov, ki obravnavajo poedine skupine deliktov. Glede posebnega dela moramo predvsem poudariti, da je sistematika odlična in dosledna. O sistematični ureditvi poedinih deliktov se je v kazenskopravni literaturi že mnogo razpravljalo. Predlaganih je bilo že več rešitev. Eni so naziranja, da naj služi kot sistematično razvrstilo objekt kazenskopravne zaščite, drugi spet smatrajo, naj se poedini delikti razvrste v sistematične enote po nagibu dejanja ali osebnosti storilca.¹⁴ Da bi ta slednja razvrstitev povzročila v preglednosti zakonika pravo zmedo, je na dlani. Zato je tudi švicarski kazenski zakonik vztrajal pri taki sistematični ureditvi deliktov, ki ima kot svoje razvrstilo objekt kazenskopravne zaščite. Dasi je končni namen kazenskega prava zaščita družbe pred zločinstvenostjo, moramo vendar razdeliti vsa kazniva dejanja v tri velike skupine: v 1. kazniva dejanja zoper poedinca, 2. kazniva dejanja zoper družbo in 3. kazniva dejanja zoper državo kot tako. To razvrstitev je prevzel tudi švicarski zakonik, ko obravnava najprej zaščito poedinca, nato družbe in slednjič države.

Posebni del švicarskega kazenskega zakonika vsebuje v glavnem vse one delikte, kakor jih normira že naš kazenski za-

¹⁴ Tako italijanski predhodni načrt iz l. 1921. V literaturi zastopajo to mnenje Ferri, Sauer, Zürcher.

konik. Načelnih razlik med obema ne moremo ugotoviti. Saj sta oba zakonika izraz istega socialnega in kulturnega občestva. Vendar najdemo v poedinah poglavjih neke razlike, ki pa niso načelnega značaja.

Predvsem moramo poudariti, da polaga švicarski kazenski zakonik posebno važnost na kazenskopravno zaščito poedinca. To je izrazil tudi na viden način, ko postavlja na čelo posebnega dela kazniva dejanja zoper življenje in telo. Temu neposredno sledijo imovinski delikti, med katerimi pa pogrešamo kot poseben dejanski stan delikt zavarovalne prevare (naš § 340 kz.), o katerem se je smatralo, da ga je možno subsumirati pod dejanski stan obče prevare. Posebno natančno ureja kazniva dejanja, ki utegnejo nastati v poslovnem življenju. To je zlasti važno za Švico, ki ima svetovno pomembno borzo in trgovinska središča.

Ker je Švica nevtralizirana država, mora posebno skrbeti, da so njeni odnošaji z drugimi državami povsem korektni. Zaradi tega mora učinkovito pobijati tako delavnost, ki bi utegnila kaliti njene meddržavne odnošaje. To stremljenje prihaja do izraza zlasti v posebnem delu kazenskega zakonika, ki ureja delikte, s katerimi bi se kalili odnošaji z inozemstvom. V tem poglavju niso naštetja samo kazniva dejanja zoper tuje države, marveč tudi kazniva dejanja zoper meddržavne ustanove kakor sta Društvo, ki ima svetovno pomembno borzo in trgovinska središča. v Švici.¹⁵

S tem prikazom smo hoteli podati le kratek pregled najmlajše sodobne kodifikacije kazenskega prava, ki je s svojimi predhodnimi načrti vendar navzlic temu služila mnogim drugim kazenskim zakonikom kot vzor. Od prvih njegovih početkov pa do njegove uveljavitve je preteklo celo polstoletje. To je doba, v kateri so nastale, se spreminjale in zopet zginevale razne kriminalnopolitične ideje. Že zaradi tega ni novi zakonik glasnik ene same šole, marveč je srečen kompromis novih teorij in kazensko-pravne tradicije. Dolgoletno premišljeno delo pa nam jamči za zakonodavnotehnično dovršeno delo.

Dr. Rudolf Trofenik.

¹⁵ XVI. Titel: Störung der Beziehungen zum Ausland.

Književna poročila.

Dr. Dabinović Antun: *Hrvatska Državna i Pravna povijest s reprodukcijama najvažnijih dokumenata i slikama.* Zagreb 1940. Izdanje Matice Hrvatske. Str. 563.

Smatramo za potrebno, da prikazemo to, v prvi vrsti Hrvatoma namenjeno delo tudi slovenskim pravnikom, ker se tiče v mnogočem Slovencev, bodisi da se ne trdi v njem to ali ono o naših pravnih razmerah povsem točno, bodisi, da se kaj opušča omeniti, dasi bi bilo to umestno. Obsežna knjiga je bila izdana kot jubilejno izdanje Matice Hrvatske ob stoletnici (1842—1942) tega znamenitega zavoda. Njen naslov ni srečno izbran. Po vsebini je za dobo od l. 626. (prihod Hrvatov) do 1526. (bitka pri Mohaču) po priliki podobna delom, ki obravnavajo zgodovino državnega razvoja in javnega prava (kot n. pr. učbeniki A. Luschin - Ebengreutha, A. Hubera); od leta 1527. dalje pa so obdelana le nekatera posebna poglavja iz zgodovine prava do najnovejše dobe. Pravna zgodovina, ki bi nam prikazala razvoj različnih, zelo važnih institucij v dobi do l. 1526., je zanemarjena, ona za drugo dobo nepopolna, hrvatske državne zgodovine za drugo dobo pa sploh ni. Domnevamo, da bo to predmet še posebne knjige. Glede tehnične izvedbe ne bi hoteli mnogo govoriti. Le na neke važnejše pogoške bi pokazali. (Pridržujemo si namreč podrobnejša izvajanja za drugo priliko.) Avtor je pustil (pač pri korekturi tiska) napake nepopravljene, ki jih čitatelju srednje izobrazbe ne bo lahko razrešiti. N. pr. na str. 325 stoji „klevetniku ili vasalu“, prav pa je: „kletveniku ili vasalu“; na str. 407: „crkveno suočenje“, prav „sudjenje“. V izvajanjih o vsebini Tripartita se je posluževal znane Lanovićeve monografije. Toda pripetilo se mu je nekoliko mučnih pogoškov. Ena izmed zelo važnih, naše pravnike naravnost moteča napaka je, da je pod naslovom „Stvarna prava“ (§ 35) obravnaval tudi obligacije, poslednjo voljo itd. Lanović je naslovil ta izvajanja pravilno po Verböczyju „Jus, quod ad res pertinet“; ali to ne pomeni, da gre za stvarna prava, ampak za „pravo, ki se tiče stvari“ v nasprotju z „osebami“. Naj navedemo še dve napaki, ki sta se pripetili avtorju, ko je iz Lanovića prevzemal le-tega pravilna izvajanja — krivo! (Takšnih napak je še več). Na str. 413 stoji samo to: „U slučaju nestašice imetka je dužnik išao u zapor“. Lanović pa piše pravilno (str. 392 njeg. dela), da se je to zgodilo, če je bilo tako v pogodbi dogovorjeno, če se je to s tožbo zahtevalo in če je bilo to tudi v sami sodbi dopuščeno... Na str. 412. pravi avtor: „Kod delikata i kod bračnih sporova je prisega isključena“. To ni res; po Lanoviću (str. 385 njeg. dela) bi moral pravilno reči, da poziv nasprotnika, naj priseže, da so njegove trditve resnične, pa bo konec pravde, ni bil dovoljen. Ne gre torej za prisego kot dokazno sredstvo vobče, ampak za posebno poravnalno prisego. — Nezadostna razjasnitev, ki moti čitatelja, tiči v tem, ko navaja „indikcijo“ kot sestavni del srednjeveških listin, pa pravi (str. 176): „Indikcija se je izračunavala tako, da se godini dodao broj tri i zbroj podijelio sa 15. Ako nije bilo preostatka, onda je bila indikcija I.“ Mislimo, da ta računska manipulacija kriči po nadaljnji razlagi, zakaj naj se doda trojka in zakaj delitev s petnajst? V avtorjevi knjigi tega ne najdeš nikjer, pač pa se iz Mažuranićevega odličnega dela „Prinosi“ izve, da je 15 let razdobje za ponovno obdavljenje zemljišč in da je cesar Avgust začel štetje tri leta pred Kr. r. Od kod naj povprečni izobraženec to ve, ki mu je avtorjeva knjiga namenjena? Tudi trditve na str. 322, da se

mora kazni za izmamljenje kraljevske daritve plačati z globo „trajne vrijednosti poklonjenog dobra“, bi morala biti bliže razložena. Čitatelji bodo morda ugibali, da li ne gre za tiskovno pomoto (trojna' nam, trajna'); šele iz Tripartita bi mogli izvedeti, da ima v mislih desetkratni znesek obče vrednosti sporne dobrine (Lanović, str. 237.). Ne bomo navajali mnogih primerov netočne ali nepopolne uporabe teminologije, ampak se obrnemo takoj k stvarnim trditvam, ki ne bi smele kar tako zaiti v znanstveno knjigo. Na str. 6 govori avtor o Karantanski Hrvatski, na str. 11, da je bila „Koruška sjedište Karantanske Hrvatske“, na str. 117 navaja za „današnja Koruška“ pod oklepaji „Karantanski Hrvati“; „vojvoda Walluch“ (str. 51) mu je Hrvat. V znanstvenem sporu glede tega vprašanja se je postavil s temi trditvami na eno stališče, o drugem nasprotnem pa molči. Le rahle dvome zazremo v tem, da je avtor nekako mimogrede (str. 51) dejal: „No ako je tačno, da su Hrvati, prije nego su došli u rimsku Dalmaciju, boravili neko vrijeme u Koruškoj...“ Vsekakor bi moral eksistenco obojih stališč odkrito priznati in, ko se je odločil za eno od obeh, ga primerno utemeljiti. K temu pa prihaja še to, da je avtor zapisal (str. 48): „Hrvati su osvojili rimsku Dalmaciju i pokorili Avare i Slavene, koji su se tu nalazili“. H kateri veji južnih Slovanov pa naj bi torej spadali „dalmatinski Slaveni“? — Vsak pravnik, ki se je učil na ljubljanski univerzi, se bo čudil, da avtor istoveti (prav za prav: prevaja) izraz „urbarji“ z „Weistümer“. Pripetilo se mu je pač po n. mn., da je krivo in površno posnel trditev iz Kosove Zgodovine Slovencev (str. 232), da tiči vsebina „stare pravde“ v urbarskih bukvah, v pravnih napotilih in v narodnem sporočilu, torej v virih troje vrst. Namesto da bi urbarje in napotila (Weistümer) strogo ločil, jih je istovetil. O instituciji „zadruga“ meni, da „po svoj prilici predstavlja organizacijo čisto vojničkog karaktera“ (str. 336). Ako bi se poglobil v zgodovino slovenske zadruge (domus drusinie itd.), bi prišel pač do drugega rezultata. Tudi glede institucij „dobri ljudje“, „prisega“, ni smatral za potrebno ozreti se po pravi bližnjih sosedov; niti „Istarskega razvoda“ ni upošteval. Isto velja za „sužnje“: o Raffelstättenskih carinskih predpisih ni nikjer spomina. Da so gorske pravde obstajale tudi v nekaterih krajih na Hrvatskem, tik slovenskega ozemlja (n. pr. v Ozlju, Žumberku, na Nedeljskem vrhu), ni dvoma. Torej bi kazalo tudi o pravi, obseženem v Gorskih bukvah, govoriti; avtor pa je vse to opustil. Slednjič to niti čudno ni, ko je zanemaril razpravljati tudi o mnogih takih stvareh, ki jih štejemo za sestavne dele hrvatske pravnozgodovinske fontologije ali pa zgodovine prava. Vse to, pa še mnogo drugega bi lahko navedli, kar bi bilo vredno, da se pri prihodnji izdaji te knjige popravi ali doda. Potem bi postalo avtorjevo, s čisto zgodovinskega stališča dobro delo, v resnici tudi pravnozgodovinsko.

Dr. Metod Dolenc.

Mulaček Rajko: Gradbeni predpisi. Ljubljana, 1940. J. Blasnika nasl., univerzitetna tiskarna in litografija v Ljubljani. Str. 656.

V znani lepi opremi nam podaja ta knjiga predvsem gradbeni zakon, potem pravilnik za izdelavo regulacijskih načrtov, splošna navodila za izdelavo, uredbe o izvajanju regulacijskega načrta in gradbenega pravilnika, norme za označevanje regulacijskih načrtov za naselja, potem pa še 5 dodatkov: gradbeno-obrtni predpise, takse v gradbenih zadevah, določbe občega državlanskega zakonika v gradbenih in sorodnih zadevah in zakon o pooblaščenih inženirjih. Med tekstom omenjenih zakonov in pravilnikov pa so na ustreznih mestih tiskani tudi drugi predpisi, ki se tičejo te stvarine.

Ker je prireditelj te knjige znan zaradi svoje vestnosti in natančnosti, smo lahko prepričani, da zbirka vsebuje vse važne norme, kolikor jih je bilo izdanih do marca 1940, ko je knjigi napisal predgovor, in moramo mu biti hvaležni, da je to obširno tvarino, ki je raztresena po raznih zakonih in Službenih listih, tako pregledno zbral. Pravnikom pa bo še posebno služila judikatura upravnega sodišča v Celju in deloma tudi državnega sveta v Beogradu, ker mnoge določbe gradbenega zakona dajejo povod za pravne spore in bo priobčena judikatura gotovo pomagala boljšemu razumevanju spornih vprašanj in tolmačenju zakona.

Največ judikatov najdemo v zvezi s § 89 gradbenega zakona, ki obravnava komisijski ogled in odlok o prošnji za dovolitev zgradbe. Tudi določbe o napravljanju kolovozov, hodnikov, vodovodov in kanalizacija (§§ 122 in 125) so povzročile mnogo pravnih sporov in je prireditelj priobčil judikaturu o teh vprašanjih.

Vprav v gradbenem pravu opažamo, da se nekateri pojmi napačno uporabljajo, da ne rečemo zlorablajo. V mislih imam zlasti prenapetost v pojmovanju javnih interesov, na katera se upravna oblastva v svojih odločbah tako rada sklicujejo. Kdor je imel s temi stvarmi posla, bo pritrdil, da gredo pogosto oziri na javne interese predaleč; nadalje opažamo, da upravna oblastva moti neka stara teorija o pogodbah javnopravnega značaja, ki jo je svojčas uvedel Otto Mayer. Občine kot upravna oblastva navadno izdajajo gradbena dovolila s pogoji in izpolnitev teh pogojev včasih še posebej zavarujejo s pogodbami civilnega značaja in določajo v pogodbi konvencionalne kazni za primer, ako bi lastnik zgradbe ne ustregel zahtevam. Občine so prezrle, da morejo konvencionalne kazni zahtevati samo takrat, kadar je nastala resnična škoda in da večinoma take škode ni. Pred očmi imam nek posebno kričeč primer: lastniku večjega zemljiškega kompleksa je občina L. dovolila zazidavo dela tega zemljišča za industrijske namene s pogojem, da v roku določenega števila let zazida ostali del tega zemljišča. Ako tega ne bi storil, bo moral podreti stavbo za industrijske namene in plačati znatno denarno vsoto v prid občine. Ta pogoj je bil stavljen v stavbnem dovolilu in še posebej zavarovan s civilnopravno pogodbo. Tu ne more biti govora o resnični (navadni) škodi, ker je občina nima, ako se svet ne zazida; nasprotno: svet se nahaja v zelo prometnem delu mesta, kjer so cene za zemljišča že sedaj zelo visoke; ako se zemljišče ne zazida, bo vrednost porasla in bo občina dobila višjo prirastkarino, torej imela še denarno korist. Občine so pa večkrat interesirane na tem, da se zida, ker se s tem polepša dotični del mesta ali včasih ustreže zahtevam kakega arhitekta, ki ima v občinskem gradbenem uradu goreče pripadnike. Tako občina kot gradbeno oblastvo odloča o stvari, na kateri je interesirana iz urbanističnih, umetniških ali tudi gmotnih razlogov in je torej iudex in re sua, pa še izsiljuje dajatve ali dejanja lastnika zemljišča ali zgradbe s postavljanjem nedopustnih pogojev.

Znano nam je, da je prireditelj prevzel delo le s pogojem, da priobči samo norme in judikate in ne doda nobenega komentarja. V interesu stvari obžalujemo, da je bil tako skromen in da ni s kratkimi ekskurzi pojasnil nekatera zelo sporna vprašanja. Za to bi mu dal priložnost n. pr. judikat upravnega sodišča v Celju, ki ga navaja v § 89 pod črko s), ki se vprav tiče spremembe pogojev, pridržkov, nalogov itd. javnopravnega značaja v pogoje itd. zasebnopravnega značaja.

Besedilo norm in judikatov je v jezikovnem oziru prečiščeno, tu in tam pa je prireditelj zmotila srbska terminologija n. pr. v judikatu dd) § 89, kjer uporablja besedo „oživotvoriti“ namesto besede „uveljaviti“, ki je pri nas že davno udomačena.

Dr. Fran Skabernè.

Gobbi Ulisse: L'Assicurazioni in Generale. (Nuova edizione). Zvezek XIII „Annali di economica“. Cedam. 1938-XVI, Padova, 278 str.

Gobbi jeva knjiga je izšla prvič leta 1898; že tedaj je vzbudila mnogo pozornosti in pohvale od strani narodnogospodarske vede. Gobbi obravnava zavarovalstvo zgolj s stališča narodnega gospodarstva; v tej zvezi je še danes pritrditi Wagnerjevemu mnenju (Versicherungswesen, v Handbuchu Schönberga, II. zvezek, 3. izdaja, 1891, na str. 939), da je prava narodnogospodarska literatura o zavarovalstvu dokaj skromna v Nemčiji kakor tudi drugod.

V prvem poglavju obravnava pisec: zavarovanje v narodnem gospodarstvu (riziko, stališče do obstoječega rizika, verjetnost nastopa škode, definicija in elementi zavarovanja, zavarovanje in igra); v drugem poglavju poudarja glavni dve izhodni točki zavarovanja: špekulacijo (skrb) v smislu bodoče potrebne preskrbe z gospodarskimi dobrinami in drugo točko: preskrba sebe in svojcev. Nadalje se razpravlja o jamstvu in razdelitvi bremen za pokritje škod, ki so nastale, o analitični in sintetični določitvi premij, o pomenu velikega števila v zavarovalstvu, o pogojih racionalnega zavarovanja, o raznih vrstah (panogah) zavarovanj. Tretje poglavje je posvečeno razpravljanju o organizacijski obliki zavarovalnih zavodov: privatno zavarovalno podjetje v obliki vzajemne družbe (mutua) ali zadruga (v gospodarskem smislu) ali kapitalistične delniške družbe; javni zavarovalni instituti, pod katero točko pisec obširneje obravnava znani Istituto Nazionale delle Assicurazioni, ki je bil ustanovljen po zakonu z dne 4. aprila 1912 v namenu, da se omeji tuja konkurenca na italijanskem zavarovalnem trgu v času, ko sta bili znani tržaški velezavarovalnici Assicurazioni Generali (ustan. 1831) in Riunione Adriatica di Sicurtà (ustan. 1838) še na avstrijskem ozemlju. Leta 1912. se je hotel v Italiji uvesti državni monopol v življenjskem zavarovanju, ta potreba je pa leta 1918. odpadla, ko sta omenjeni zavarovalnici prišli v sklop kraljevine Italije. Fašistična vlada je z zakonskim dekretom z dne 29. aprila 1923 monopol odpravila, kakor je bil zamišljen leta 1912., kot instrument nacionalizacije. Nadaljnji oddelki: konkurenca in monopol v zavarovalstvu; razmerje med podjetjem in zavarovanci, vodstvo zavarovalnega podjetja, in specialni fondi za kritje škod. Posebni pododdelek je posvečen obravnavi o državnem nadzorstvu nad zavarovalnimi podjetji. Gobbi pravi v tej točki tako-le: „Zavarovanec se poda k onemu, ki sprejema rizike v kritje, kakor se obrne oni, ki hoče kruha, na peka; izdelava kruha mora biti vsak dan kontrolirana, ali kakor manjka potrošniku v to svrhu potrebna tehnična izobrazba, so postavljene norme in javni higienski uradi, ki to stvar urejajo. V zavarovalstvu je pomanjkanje kontrole od posameznikove strani še večje in zaradi tega je v javnem interesu potrebno, da prevzame država nadzorstvo v svoje roke.“ Posebej je obravnavano vprašanje pozavarovanja. Končno obravnava četrto poglavje socialno zavarovanje kot važen faktor v državnem in narodnem življenju. Dodano je še obravnavanje o zavarovanju kot delu sedanjega italijanskega korporativnega gospodarstva. Posamezni sestavki so izklesano sestavljeni, kratki in jedrnato napisani brez nepotrebne balasta. Zavarovalstvo je obravnavano kot celota, socialno zavarovanje ravno tako skrbno obdelano kot privatno,

obe skupini tvorita namreč zaokroženo enoto, kar se velikokrat prezre. Pisec združuje obe skupini (privatno in socialno), ki imata končno isto izhodišče in temelj, v enoto in ne razdira, kakor se je često opazalo vsaj v preteklih desetletjih pri drugih piscih.

Pravnik bo to odlično delo vzel rad v roke in ga z užitkom prebiral. Naj bo še dodano: podobnega dela pri nas, ki smo tako revni na zavarovalni literaturi, nimamo.

Dr. Anton Urbanc.

Kisch Wilhelm: Der deutsche Rechtslehrer. — C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München und Berlin. 1939.

Krošl Anton: Zemljiška odveza na Kranjskem. Samozaložba. 1941. Str. 108.

Nipperdey H. C.: Grundfragen der Reform des Schadenersatzrechts. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München und Berlin. 1940. Str. 92.

Članki in razprave v pravniških časopisih. Mjesečnik 6—8: Vernić V.: Auguste Comte i njegovo značenje za sociologiju. Hartman I.: Jedna zanemarena ustanova. Werk H.: Uredjenje osiguravajućeg prava s osobitom obzirom na utuživost dospjelih premija (de lege lata i de lege ferenda). Lucianović M.: Novi primjerak lastovskog statuta. Lovrić E.: O nazivu istočne crkve u području Kraljevine Hrvatske i Slavonije do konca svjetskega rata. Legradić R.: Izvori prava. Hadžijahić M.: Izvori i književnost za proučavanje pravne povijesti Bosne i Hercegovine. Bayer V.: O ispravnosti naziva „krivično“ i „kazneno“ pravo. O hrvatskim imenima za pojmove „materialno“ i „formalno“ pravo. Palkovski N.: Oko novoga njemačkoga građanskoga zakonika. Majtin Z.: Utjecaj države na rudarstvo zaradi zaštite narodno-gospodarskih interesa u svijetlu dosadašnjih propisa u Hrvatskoj. Beuc I.: Hrvati u sporu s gradjačkom komorom 1747. godine. Dokument o hrvatskoj državi. Več H.: Zemljišna pripadnost Gole, Gotalova i ždale Hrvatskoj. Wagner E.: Nužna obrana kod uvrede časti. Rucner J.: Zahtjev za podnošenje i pregled trgovačkih knjiga radi ustanovljenja providbe posrednika. Tintić N.: Da li je plaćanje takse i upotreba monopolnog mjeničnoga blanketa bitni uvjet za veljavost mjenice?

Razne vesti.

Življenjski tek univ. prof. Metoda Dolenca. Pok. prof. Dolenc se je rodil 19. decembra 1875 na Slapu pri Vipavi. Gimnazijo je pričel posecati v Ljubljani, nadaljeval jo je cd drugega razreda v Novem mestu in jo tamkaj tudi končal (1893). Pravoslovne študije je dovršil na Dunaju in vstopil l. 1898. pri okrožnem sodišču v Novem mestu v sodniško pripravljalsko službo. L. 1900. je postal sodni pristav, bil poklican l. 1905. v sodno službovanje k predsedništvu višjega deželnega sodišča v Gradcu, služboval tamkaj tudi pri okrajnem in deželnem sodišču, na zadnje kot svetnik deželnega sodišča. Konec l. 1918. je bil prideljen v službovanje višjemu deželnemu sodišču v Ljubljani, ki se je takrat ustanovilo, in postal pri tem višji deželnosodni svetnik (1919). Spomladi l. 1920. je bil imenovan za profesorja vsega kazenskega prava na ljubljanski univerzi. Bil je trikrat dekan in sicer v šolskih letih 1921/22, 1925/1926 in 1935/36, v letu 1929/30 pa rektor. Dne 5. julija 1928 je bil imenovan za dopisnega člana filozofsko-pravnega razreda Jugo-

slovanske Akademije znanosti in umetnosti v Zagrebu. L. 1933. mu je podelila univerza v Bratislavi častni doktorat, l. 1938. je postal član ljubljanske Akademije znanosti in umetnosti; bil je tudi član Akademije za nemško pravo v Monakovem. Dne 10. oktobra ga je pokosila smrt. Na zadnji poti so se poslovili od njega: v imenu ljubljanske Akademije predsednik univ. prof. Nachtigal, za univerzo rektor Kos, za pravno fakulteto dekan Steska, univ. prof. Sajovic, za slušatelje S. Wilfan. V imenu „Pravnika“ in prijateljev naslovljeni poslovilni govor dr. Sajovica se je glasil:

Nepozabni predsednik! Dragi prijatelj!

Skoro nemogoče je, kako je mogla narava razdružiti tisto, kar je ustvarila sama, tisto čvrsto zvezo med Teboj in med društvom „Pravnik“. Bil si mu namreč deset let predsednik, nad dvajset let odbornik, štirideset let sodelavec. Vse to je prepričevalo, da vez, ki Te je spajala z našim društvom, ni nastala šele takrat, ko si stopil na plan kot zrel mož, z ustaljenim pogledom na svet, z izbranim načrtom za svoje življenjsko delo, uverjeni smo bili vsi, da sta bila Tvoja narava in društvo „Pravnik“ eno, tako sta se v Tvojem delanju in nehanju prepletala. Kajti društvo „Pravnik“ Ti je bilo nekaj več kakor dobrodošel oddih po vsakdanjem trudu. Če Ti je bilo poklicno delo en smoter življenja, Ti je pomenjalo društvo njega drugi tečaj. V kazenskopravnih vprašanjih si razčlenjal do podrobnosti vsebino in bistvo človeških zapovedi in prepovedi, v pravnozgodovinskih razmotiranjih si poskušal prisluhniti utripom pravne biti slovenskega naroda v preteklosti, društvo „Pravnik“ pa Ti je pomenilo tisto raven, na kateri si mogel razbrzdati svoje gonilne sile, da si razgibal človeške moči v dejanja, jim pokazal določene cilje in namene, jih strnil v zavestno celoto. Skratka, dal množici nove pobude na pravnem poprišču.

Bilo je nekaj bojevitiga v Tvoji naravi in to je dajalo Tvoji prirodni živahnosti poseben odtenek. Že zgodaj se nisi mogel omejiti nato, da bi ostal le sodelavec pravniškega glasila, ne, že iz tujine si pošiljal opazovanja o društvenem življenju, si opisoval pravniško delovanje drugod, si dajal nasvete in kazal takratnemu krmarju določeno smer. Popolnoma pa si uveljavil vsa svoja hotenja, ko si prišel domov in posegel neposredno z odločno roko v društveno vrvenje. Bili so takrat novi časi, treba je bilo krepkejšje delavnosti. In če društvo takrat za časom ni zastalo, če je tudi ob spremenjenih razmerah izpolnilo svoje poslanstvo, se obdržalo kot matica slovenskega pravištva, kdo ima zato večje zasluge od Tebe, ki si bil z nasvetom in dejanjem vedno in povsod prvi! In ko si vzel tudi društveno krmilo v svoje vajene roke, si ga ravnal z vso močjo, ga vodil izkušeno med čermi in ga pripeljal vedno v izbrano luko. Takemu vodniku je bilo prijetno drugovati v odboru, veselo je bilo korakati po začrtani poti, vselej naprej, numquam retrorsum, kakor je bilo Tvoje geslo. Društvo „Pravnik“ se Ti zahvaljuje za nešteto uspehov, ki jih je pridružil pod Tvojim vodstvom prejšnjim, Ti je hvaležno, da si še povzdignil tisto častno mesto, ki ga je bilo doseglo že poprej, da si pomnožil sloves, ki ga je spremljal že od nekdaj. S svojim delom si se vredno uvrstil med velike predsednike društva „Pravnik“.

Toda nisi nam bil samo predsednik in nismo Ti bili le društveniki in pomočniki pri izvrševanju društvenih poslov. Tvoja polnokrvna narava je take suhoparne sheme odklanjala, zahtevala je polne predanosti, kakor si jo nudil Ti sam, skrbela je za močnejšo povezanost z osebami, ki so se zbirale okrog Tebe. Kakor Ti ni bilo vse življenje

en sam delovni dan zaradi dela samega, ampak Te je naganjala k njemu Tvoja najgloblja notranjost, tako nisi maral v sodelavcu samo pomočnika, hotel si imeti prijatelja, ki se Ti je pridružil iz srčne potrebe. Zato so bili vsi Tvoji prijatelji in Ti si bil prijatelj, iskren in resničen vsem, ki so imeli enake cilje. In s komer še nisi bil tako znan, tega je kmalo prevzela Tvoja osebnost in napravila iz njega privrženca. Bil si vsem svojim pomočnikom prav tako predan kakor onim, v katerih prijetni družbi si iskal osvežujočega odmora. Z vsemi si se postavljaj na enako raven, ljubil si iskrene misli, zabavale so Te duhovite primere, prijala Ti je odkritosrčna beseda. Prijatelja si videl tudi v vsakem akademskem slušatelju, ki je pokazal nekaj več kot dolžno zanimanje za Tvoj predmet. Če si zaslužil kaj posebnega v njem, mu je bila Tvoja pomoč zagotovljena. Prijateljstvo pa Ti ni bilo le platonično razmerje, razumeval si ga kot dejansko pomaganje. In v tem leži tajna Tvojih uspehov: Ogibal si se samote, iskal in našel si prijatelje, se jim razodeval, se z njimi žalostil, z njimi delil tudi veselje. Tvoja vedra duša je uživala v prijateljstvu. Prirojena razgibanost pa ti je silila iz ozkega kroga vsakdanjih prijateljev in se nudila prijateljsko vsem, ki si v njih zasledil sorodne misli. Kakor za drugo, kar si zapustil, tako smo Ti hvaležni za vse tiste ure, ki smo jih preživeli s Teboj. In kakor bo živel v nas vselej spomin na udanega drušvenika in velikega predsednika, tako nas bo grenila zavest, da smo izgubili vernega in iskrenega prijatelja. To sporočilo Ti dajemo za slovo ob zadnjem srečanju Tvoji ožji in širši prijateljji. —

V naslednjem prinašamo seznam tistih Dolenčevih del, ki so izšli v samostojni knjigi. Pri tem seveda ne moremo zamolčati, da dosežajo tudi mnogi drugi številni Dolenčevi spisi, natisnjeni v Zbornikih ali periodičnih glasilih, čisto velik obseg, ki prav nič ne zaostaja za onim njegovih knjig. Pač pa priča že ta seznam, ne glede na vse drugo, o velikanskem znanstvenem delu, ki ga je Dolenc izvršil.

1. Sadašnji položaj kaznenopravnog zakonodavstva Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca (Ljubljana, 1923). 2. Dušanov zakonik (Ljubljana, 1925). 3. Tolmač kazenskemu zakoniku kraljevine Jugoslavije (Ljubljana, 1929). 4. Kazenska pravda zoper Veroniko Deseniško (Ljubljana, 1930). 5. Tumač krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije (Zagreb, 1930). 6. Kodifikace trestnih prava hmotného a procesního (Bratislava, 1931). 7. Dodatek k Tolmaču kazenskoga zakonika kraljevine Jugoslavije (Ljubljana, 1931). 8. Dodatak k tumaču Krivičnog Zakonika Kraljevine Jugoslavije (Zagreb, 1931). 9. Novelirani kazenski zakonik za kraljevino Jugoslavijo (skupno z dr. Sajovicem, Ljubljana, 1932). 10. Sodni kazenski postopnik kraljevine Jugoslavije (Ljubljana, 1932). 11. Teorija Sudskog krivičnog postupka za Kraljevinu Jugoslaviju (Beograd, 1933). 12. Sistem celokupnega kazenskega prava kraljevine Jugoslavije (skupno s prof. Maklecovom, Ljubljana, 1934). 13. Sistem celokupnog krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije (skupno s prof. Maklecovom, Beograd 1935). 14. Pravna zgodovina za slovensko ozemlje (Ljubljana, 1935). 15. Zakonik o sodnem kazenskem postopanju (skupno s prof. Maklecovom, Ljubljana, 1938). 16. Simbolična pravna dejanja in izražanja med Slovenci (Ljubljana, 1938). 17. Gorske bukve (Ljubljana, 1940). Nova prireditelj pod 9. omenjene knjige, izvršena v družbi s prof. Maklecovom, je bila izročena že tiskarni, a se zaradi vojnih dogodkov sploh še ni pričela postavljati.

Dr. R. Sajovic.

Polec Julij. Dne 14. oktobra t. l. je po daljši boleznj umrl v visoki starosti v Kamniku dvorni svetnik v pokoju Julij Polec. Pokojnik se je rodil v Ljubljani l. 1852., napravil maturo na ljubljanski gimnaziji,

končal pravoslovne nauke na Dunaju, potem pa stopil v sodno službo v Ljubljani. Služil je kot pristav v Logatcu in Kamniku, kot okrajni sodnik na Brdu, v Kamniku in Ljubljani, kot svetnik in višji svetnik v Ljubljani ter šel l. 1911. v pokoj, ko mu je bil zaeno podeljen naslov dvornega svetnika. Ne da bi omenjali njegovo pravno naobraženost, saj kaže že njegov službeni čin, ki ga je dosegel v časih, ko je bilo to mogoče samo najnadarjenejšim in najuspešnejšim sodnikom, na njegove izredne sposobnosti, moramo navesti, da je stal rajnki Polec v tistih časih trdno na braniku za pravice slovenskega jezika pri sodiščih. Bil je v l. 1899. in 1900. tudi odbornik društva „Pravnik“, v letih 1904. do 1909. pa preglednik. Po upokojitvi, ki je sledila njegovi zapostavitvi v službi, se je umaknil iz javnega življenja in preživel zadnjih dvajset let v Kamniku. Ohranili bomo zaslužnemu sodniku, ki je preživel in videl toliko dob našega pravnega življenja, časten spomin.

Kronika društva „Pravnik“. V zvezi z drugimi pravnimi korporacijami je podprlo društvo „Pravnik“ predlog za razširitev krajevne pristojnosti vrhovnega sodišča v Ljubljani in za vzpostavitev upravnega sodišča. — Zaradi razmer, ki so začasno (v poletju) onemogočile izhajanje „Slovenskega Pravnika“, je odbor sklenil, naj se s četrtim, nekoliko obširnejšim snopičem letnik zaključi, snopič sam pa zaznamuje s št. 8—12. — Sliko pok. predsednika prof. dr. M. Dolenca, ki je v reprodukciji priložena temu snopiču, je po odborovem naročilu izvršil ob društveni petdesetletnici akad. slikar g. G. A. Kos. Sedaj je začasno shranjena v ljubljanskem mestnem muzeju.

Osebnosti. Postavljeni so na pravni fakulteti v Ljubljani za izrednega profesorja dr. Bajič Stojan, za priv. docenta dr. Kukman Vladimir in dr. Štempihar Jurij, za hon. predavatelja dr. Stuhar Anton. — Sodiščem v Ljubljanski pokrajini so prideleni v službovanje: Hudnik Adolf kot predsednik okrožnega sodišča v Ljubljani, starešini okrajnega sodišča dr. Lavrenčič Matija (Kostanjevica), dr. Sfiligoj Josip (Cerknica), sodniki okrožnega sodišča dr. Mihalič Boris (Ljubljana), Cepuder Alfonz (Novo mesto), dr. Češarek Franc (Novo mesto), sodniki okrajnega sodišča Troje Josip (Trebnje), Nečmar Ferdinand (Kostanjevica), dr. Muha Vladimir (Ptuj), Zavašnik Fran (Kočevje), Štukelj Leo (Žužemberk), dr. Lasič Ivan (Novo mesto), dr. Leskovic Stanislav (Logatec), dr. Dougan Danilo (Velike Lašče), pristav dr. Zega Božidar (Cerknica), sodni pripravnik Pavlič Marijan (Ljubljana), namestnik drž. tožilca Sever Franc (Ljubljana). — Dodeljeni so sodiščem na srbskem upravnem področju: sodniki okrožnih sodišč dr. Mak Ivan (Beograd), Kraut Vladimir (Velika Kikinda), starešine okrajnih sodišč dr. Šmid Josip (Bela crkva), dr. Bregar Stanko (Jaša Tomić), dr. Muhič Fran (Petrov grad), Ročnik Rudolf (Petrov grad), Levstek Andrej (Vel. Kikinda), Senica Miloš (Kovačica), dr. Lipič Lovro (Petrov grad), Dokler Zvonko (Petrov grad), dr. Dougan Ivo (Jaša Tomić), Pipenbacher Dušan (Pančevo), Gubenšek Franjo (Bela crkva), dr. Kramberger Robert (Vršac), Vogrinec Franc (Vršac), Škarabot Kazimir (Kovačica), Kitek Gojko (Uljma), Bogataj Bogomir (Vršac), pristav Pavlin Vladko (Kovačica), pripravnik Kukovič Danilo (Beograd), namestnik drž. tožilca Jereb Bogdan (Petrov grad). — V pokoj je stopil starešina okraj. sod. dr. Jerman Jakob. — Umrli

so univ. prof. dr. Dolenc Metod, dvorni svetnik v pok. Polec Julij, kasacijski sodnik v pok. Pernuš Franc, sodnik okrožn. sod. Troje Josip.

Sprememba državnih mej in pristojnost. Tožeča stranka je vložila tožbo pri okrožnem sodišču, pri katerem je imela tožena stranka občo pristojnost. Ko je slednja vložila že odgovor na tožbo, je okrožno sodišče izreklo s sklepom, da je zaradi aneksije Ljubljanske pokrajine Kraljevini Italiji postalo nepristojno, ker je ostalo prebivališče tožene stranke onkraj mej pokrajine in izreklo ves dotlejšnji postopek za ničen. Na rekurz tožeče stranke je rekurno sodišče ta sklep razveljavilo. V obrazložitvi pravi apelacijsko sodišče:

„Za predmetno pravno stvar je bilo pozvano sodišče ob času vlozene tožbe, ob času prvega naroka in ob času, ko je bil podan odgovor na tožbo, pristojno, ker je bilo prebivališče tožene stranke takrat v območju tega sodišča. Po § 26 cpp. obdrži sodišče, ki je bilo ob predložitvi stvari pristojno, svojo pristojnost, dokler se stvar ne konča, razen če se spremene okolnosti tako, da odvzamejo stvar domači sodni oblasti. Okolnost, da je po izvršeni aneksiji Ljubljanske pokrajine Kraljevini Italiji prebivališče tožene stranke ostalo v inozemstvu, pa predmetne pravne stvari še ni odtegnila tuzemskemu sodstvu, ker je podana možnost, da obstoji še danes za stvar posebna krajevna pod sodnost. Obstoj take posebne krajevne podsodnosti — podsodnost imovine po § 97 cpp. — pa zatrjuje tožeča stranka v rekurzu. V tožbi se tožeča stranka seveda na to podsodnost ni sklicevala, ker ji spričo obče krajevne podsodnosti za to ni bilo treba in ker političnega položaja, nastalega zaradi vojne in aneksije Ljubljanske pokrajine, ni mogla predvidevati. Zato bi bila dolžnost prvega sodišča, da bi bilo, preden je izdalo pobijani sklep, zaslišalo stranki o tem, ali ne obstoji morda kljub aneksiji — kaka posebna krajevna podsodnost, ki bi opravičevala, da se nadaljuje postopek na pozvanem sodišču. Ker tega ni storilo, je postopalo pomanjkljivo. Izpodbijani sklep je zaradi tega najmanj preuranjen ter bi bila, če bi bile stranke zaradi vojnih dogodkov od občevarjanja s sodiščem odrezane, le prekinitve postopka v smislu § 226 cpp. na mestu.“

Čeprav § 26 cpp. na primere, kakor je predmetni, očitvidno ni mislil, je treba vendar v njem izraženo misel uporabiti in jo dosledno razviti. To tembolj, ker po veljavnem civilnopravnem postopniku ni najmanj izključeno, da ne bi tukajšnja sodišča razpravljala tudi o tožbah med inozemci oziroma da bi se ne mogla vložiti tožba zoper inozemca. Zato bo veljalo pravilo, da po vloženi tožbi med pravdo nastale spremembe o okolnostih, ki utemeljujejo pristojnost, tudi če so povzročene z vojnimi dogodki, sodišču že enkrat dane pristojnosti ne odvzamejo in to tudi takrat ne, če bi sploh nobene krajevne pristojnosti ne bilo. Ločiti je pristojnost od dopustne redne pravne poti, ki je ni takrat, kadar je stvar odvzeta domači sodni oblasti. Če pravi apelacijsko sodišče, da je morda podana za pravdo kaka druga krajevna pristojnost, potem že obenem trdi, da stvar domači sodni oblasti ni mogla biti odvzeta. Ker kjer ni sodne oblasti, tamkaj tudi ni moči govoriti o pristojnosti. Najprvo je sodna oblast, če je ta podana, potem se preiskuje pristojnost. Drugače bi bilo rešiti stvar, če bi bila vložena tožba šele po novi razmejitvi in bi tožena stranka pravočasno prigovarjala nepristojnost, ker jo je sodišče samo ob predhodnem preskusu tožbe (§ 325/2 cpp.) prezrlo. Zato bi bilo pobijani sodni sklep nepogojno spremeniti. Občevarjanje s strankami, ki prebivajo zunaj sodnega območja, zasliševanje priči ter oprava

dokazovanja sploh in končno izvedba izvršbe po končani pravdi so pa stvari, ki z vprašanjem, načetim v navedenem sodnem sklepu, niso v neposredni zvezi in ki se rešujejo zopet po drugih načelih. Sodno oblast (jurisdikcijo) in pristojnost razlikuje tudi razpis ministrstva milosti in pravde z dne 11. avgusta 1941/XIX št. 936 (Visoki komisariat za Ljubljansko pokrajino z dne 30. avgusta 1941/XIX, Prot. Com. Civ. 104/41), opozarja pa, da je treba stvari rešiti po obstoječih zakonih. Ti zakoni pa zabranjujejo edinole le, da bi tukajšnja sodišča smela soditi o pravnih stvareh izdeželnih oseb (čl. 19 ucpp.), dočim drugih inozemcev njihovi sodni oblasti ne izvezemajo.

Dr. R. S.

Novelirani Zakon o odvetnikih v bivši Banovini Hrvatski in sedanje gledanje na odvetništvo v Nezavisni Državi Hrvatski. Neposreden povod za novelizacijo Zakona o odvetnikih z dne 17. marca 1929, ki je bil izvršen še v Banovini Hrvatski dne 8. aprila 1941, so dali odvetniški pripravniki, ki so se borili proti brezplačni enoletni sodni praksi. Novela je odpravila popolnoma enoletno brezplačno vežbo na sodišču. Odvetniški pripravniki sicer smejo opravljati eno leto vežbo na sodišču in je sodišče dolžno sprejeti pripravnika v brezplačno službo: ta praksa pa ni več obvezna. Pripravnik lahko vsa leta opravlja vežbo pri svojem odvetniku (čl. 3). Obenem so se izvršile v zakonu še druge spremembe:

Prepoved izvrševati odvetniško službo v kraju, kjer je bil na novo vpisani odvetnik nameščen kot sodnik ali državni tožilec, za dobo petih let, se je razširila na vse ostale javne uslužbenke, če prestopijo k odvetništvu, pri čemer se je doba omejitve glede mesta izvrševanja znižala od pet na tri leta (čl. 2). Odvetnik, ki ni vsaj dve leti vpisan, ne more zaposliti pripravnika (čl. 6). Odbor more odvetniku pravico odreči, da zaposli pripravnika, če dokaže dotičnemu odvetniku razmerna majhen obseg poslov in odvetnik ni zadržan, da bi osebno opravljal te svoje posle (čl. 7). Zbornični odbor je pridobil večjo oblast, da nadzira vežbo odvetniških pripravnikov.

Avtonomija odvetniškega stanu je po novelizaciji prišla bolj do izraza. Po starem zakonu je stol sedmorice reševal vse pritožbe zoper sklepe odbora — tudi v administrativnih stvareh — v senatu, ki je bil sestavljen izključno iz sodnikov. Po čl. 4 se tudi administrativne pritožbe rešujejo v senatu, v katerem sodelujeta dva odvetnika, kakor je to predvideno za disciplinske stvari po § 102 za.

Neplačilo članskih prispevkov za zbornico in prispevkov za mirovinski fond je disciplinski pregrešek, če se izkaže, da bi odvetnik lahko plačal te prispevke. Disciplinski pregrešek je tudi, če odvetnik drži pripravnika, ki vrši le fiktivno službo ali če je zaposlitev nezadostna (čl. 10). Po čl. 11 novele so disciplinski senati razbremenjeni s tem, da nastopi petorica le na razpravah, po katerih se ima izreči končna sodba, ne pa pri sklepanju o tem, če je podan povod za uvedbo disciplinskega postopanja ali ne.

V § 120 za., ki govori o zakotnih pisarjih, je črtan pasus „obrotna“, tako da postane ta norma za preganjanje zakotnih pisarjev bolj učinkovita.

Čl. 13 nadomešča izraze advokat, advokatura, penzijski fond z domačimi izrazi: odvetnik, odvetništvo, mirovinski fond.

„Odvjetnik“ v št. 5—7 razpravlja pod naslovom: „Šta će biti sa odvjetništvom?“ glede na razne glasove, da bi se odvetništvo odpravilo, uvedel numerus clausus, sistiralo delovanje zbornic in ev. uve-

dlo imenovanje odvetnikov. Člankar prihaja do zaključka, da je odvetništvo ena najstarejših ustanov človeštva, da je odvetništvo nastalo istočasno s sodstvom; dokler bo sodstvo, tako dolgo bo tudi odvetništvo. Rusija je bila edina država, ki je odpravila odvetništvo, pa ga je čez nekaj časa zopet vzpostavila.

Razne okolnosti govore za to, da bodo odvetniške zbornice tudi v N. D. H. obstajale naprej. Predvsem se nahaja N. D. H. v okviru osnih držav, kjer imamo ravno tako *Rechtsanwaltskammer* in *Sindacato degli avvocati*. Drugo dejstvo je, da so hrvatske zbornice (Zagreb, Sarajevo in Split) vedno delale v mejah zakona in prav zaradi tega se mora dosedanje stanje obdržati. Če bi hotela država prevzeti posle odvetniških zbornic, bi se s tem po nepotrebnem obremenjaval državni proračun, ker vrši lahko take posle zbornica v svojem avtonomnem področju. Hrvatske odvetniške zbornice so stale vedno odločno na braniku hrvatskih prav in načel svobode in tudi ta okolnost govori za to, da se obdrži dosedanje stanje. Te razloge navaja člankar v obrambo tega, da se tudi v D. N. H. obdrži dosedanja avtonomija odvetniških zbornic. Kot navadni kronisti za pravniško življenje te vrstice beležimo.

Dr. Anton Urbanc.

„Pravniški dom“. — Dne 20. maja t. l. se je vršila v prostorih Penzijskega fonda Advokatske in Notarske zbornice v Ljubljani druga redna skupščina „Pravniškega doma“, zadruga z o. j. v Ljubljani. Iz poročil je bilo razvidno, da razvija ta ob petdesetletnici društva „Pravnik“ ustanovljena zadruga vkljub vojni živahno delovanje. Zadruga šteje sedaj 118 članov, ki so vpisali skupno 248 deležev. Med člani je 63 odvetnikov s 122 deleži, 11 notarjev z 28 deleži, 31 sodnikov oz. državnih uradnikov z 42 deleži, 8 zasebnih uradnikov z 8 deleži ter 5 korporacij z 48 deleži.

Popravek. Čitatelje prosimo, da popravijo v zadnjem snopiču „Slovenskega Pravnika“ št. 5.—7. naslednje tiskovne napake:

Str. 100, 7. vrsta od zgoraj naj za besedo „zakon“ odpade pika,

„ 100, 24. „ „ „ namesto besede „trg.“ — prav „deln.“

„ 104, 24. „ „ „ naj se vstavi za besedo „očmi“ beseda „kot“.



MESTNA HRANILNICA LJUBLJANSKA

je največji slovenski pupi-
larnovarni denarni zavod.

Domači hranilniki, sodno-depo-
zitni oddelek, posojila na hipo-
teke, menice, lombard.

Za vse hranilne vloge jamči

MESTNA OBČINA LJUBLJANSKA

Člani naročniki,

*ki so prejeli zadnjo številko na na-
slov izven Ljubljanske pokrajine, naj
dvignejo ta snopič v pisarni odvetnika
dr. Antona Urbanca, Ljubljana, Tavčarjeva ul. 1/II
in prav tam naznanijo svoj sedanji
naslov.*