

imena, do vzdrževanja in tudi do dedščine, kadar ni zakonskih otrok.

Zakonodavec ni sprejel stališča nekaterih modernih zakonov (švic. zakon), ki (čl. 153) tudi v primeru slabe vere obeh roditeljev smatra otroke za zakonske. (Konec prih.)

Odpovedna pravica in §§ 1117 ter 1118 odz.

Dr. Josip Globevnik ml.

Rabokupni odnošaji spadajo v sistemu avstrijskega prava sigurno med one, katerim je v obstoječih zakonih, izpopolnjenih z raznimi uredbami, mestnimi statuti ter raznolikimi lokalnimi običaji (roki!) posvečena velika legislatorna pazljivost. Zakonski vir, ki tvori osnovne temelje tega prava, je posebno poglavje v odz. (§§ 1090—1150) in prav tako v cpp. (§§ 655—671). Od teh normira prvo materialno, drugo pa formalno (procesno) stran teh odnošajev. Vkljub temu, da so te osnovne določbe in ostali rabokupno pravo zadevajoči predpisi številni in da precizno regulirajo to materijo, se vendar iz dneva v dan pojavljajo takš rekoč temeljna vprašanja, ki v praksi zadajajo precejšnje preglavice in katerih nepravilna rešitev povzroča škodljive napake. Med slednje probleme spada nedvomno načelno važno vprašanje o ostvarjanju pravic, ki pritičejo rabokupcu, odnosno rabodavcu iz §§ 1117 in 1118 odz.

Če je rabokupno razmerje sklenjeno za nedoločeno dobo, to se pravi, da ni ne izrečno, ne molče, ne s posebnimi predpisi (§ 1116 odz.) določeno njega trajanje, je obema pogodbenima strankama dana v zakonu možnost, vsak čas razmerje razkleniti. Ta pravica se ostvarja s pomočjo predhodne odpovedi, ki je enostranska izjava pogodbene stranke, da bo rabokupno razmerje v gotovem časovnem razdobju, določenim s pogodbo ali v zakonu, prenehalo. Za delovanje odpovedi zadostuje, da ista dospe nasprotni stranki, tako da more zvedeti za njeno vsebino. Glede na to ni potreben sprejem odpovedi ter je izjava nasprotne stranke, da odpovedi ne sprejme, pravno brez učinka.

Odpoved rabokupnega razmerja, ki ima za predmet nepremičnino ali po zakonu le-tej zenačeno premoženje in ki je sklenjeno za nedoločen čas, se navadno izvrši preko sodišča. Temu se stavi pismeno ali na zapisnik predlog, vsebujoč označbo predmeta in dneva, ko razmerje neha, ter

izjavo, naj se nasprotniku naloži, v določenem času nepremično stvar izročiti ali prevzeti (§ 657 cpp). Odpoved se lahko izvede tudi nesodno, po notarju ali kako drugače. vendar s tem, da mora biti dokazana z listinami po §§ 388 ali 389 cpp., ako naj ima učinek sodne odpovedi (§ 666 cpp.). Ta nalog, omenjen v odpovedi, da se stvar vrni ali prevzemi, je pogojne narave in postane izvršljiv le tedaj, če se zoper njega ne vložijo v roku 8 odnosno 3 dni prigovori, ali se vložijo, a so nato s sodbo zavrnjeni. Ako prigovori niso vloženi, potem ima to postopanje značaj nepravdnega postopanja, čim se pa vložijo, preide to nepravdno postopanje v pravdo. Odpoved se zavede v R vpisnik; ako se vložijo prigovori, se vpiše stvar v vpisnik P, v vpisniku R se pa označi, da se dalje vodi in pod katero številko se vodi spis v P vpisniku (§ 290 sp.).

Dasi dobi odpoved z vložitvijo prigovorov procesno dejstvo tožbe, vendar ni tožba v tehničnem smislu besede, ker ji manjka obrazložitve (naracije). Ona je izjava pogodbene volje, zato se na odpoved ne morejo uporabiti predpisi o spremembi tožbe (§ 330 cpp.) in tudi ni dopustna naknadna poprava odpovednega roka,¹ niti ne prihajajo v poštev določbe o umaknitvi tožbe, če je odpoved vročena nasprotniku.²

Prigovori zoper sodno odpoved se morajo vložiti pri istem sodišču, zoper nesodno odpoved pa pri onem, v čigar območju je zakupna ali najemna stvar (§ 661 cpp.). Za samo postopanje, posebej za prigovor zoper odpoved, velja eventualna maksima, t. j. vsi (§ 657 cpp.) prigovori se morajo navesti v 8 odnosno 3 dneh od dne sprejema odpovedi. S tem ni rečeno, da strankama ne pritiče pravica, si naknadno navajati dejstva in dokaze, ki so potrebni za podkrepitev vložjenih prigovorov. Prekluzija se nanaša samo na prigovore.^{3 4} Procesni karakter prigovorov je ta, da imajo vlogo odgovora na tožbo, in zato narok, ki ga sodišče odredi na podlagi vložjenih prigovorov, ni prvi narok, ampak ustreza naroku za kontradiktorno ustno razpravo. Izostanek toženca od tega naroka ima tedaj le posledice iz § 538/2 cpp.⁵

¹ Odločba dun. vrh. sodišča z dne 16. septembra 1924, II 656—24.

² Odločba dun. vrh. sodišča z dne 28. septembra 1926, III 711—26.

³ Goršič: Komentar grpp-u izd. I. 1933 str. 474.

⁴ Odločba dun. vrh. sodišča z dne 15. februarja 1910, Rv. II 140/10, Gl. U. N. F. 4953.

⁵ Odločba dun. vrh. sodišča z dne 27. aprila 1920, Rv I 114/20, II. 29; stola sedmorice z dne 12. julija 1935, Rek 1054/35.

Po zaključku razprave se izda sodba (§ 667 cpp.), s katero se meritorno odloči o dejanski in pravni obstojnosti prigovorov ter v posledici tega, ali se odpoved vzdržuje v veljavi ali ne. Obenem mora sodba vsebovati tudi odločbo o tem, dali in kdaj je toženec dolžan izročiti ali vzeti nazaj rabokupni predmet. Pravočasno vloženi prigovori suspendirajo pravni učinek odpovedi, ne razveljavljajo pa nje same.

Za nedoločen čas sklenjeno rabokupno razmerje se sme odpovedati v dogovorjenem, statutarnem ali zakonitem roku, ne da bi se navedel kakršen koli razlog, ki bi opravičeval odpovedujočo stranko k odpovedi. To določno izhaja iz zadevne določbe odz. (§ 1116). Dosledno temu pa tudi procesni predpisi (§ 657 cpp.), ki točno in taksativno navajajo sestavne točke odpovedne vsebine, ne zahtevajo navedbe takega razloga. V tem je bistvena razlika med tožbo in odpovedjo. Medtem ko mora tožba vsebovati ne samo zahtevek, ampak tudi v poedinostih kratko in popolno navedbo činjenic, na katere se opira tožilčev zahtevek (§ 321 cpp.), tedaj takzv. tožbeno naracijo, manjka slednje v odpovedi. Odpoved je enostavna procesna izjava, da se rabokupno razmerje razklepa. Vsebovati mora le določen predlog, ako hoče nuditi izvršilni naslov, na podlagi katerega se more prisilno ostvariti izročitev ali prevzem rabokupnega predmeta.

Bistveno drugačen je pravni položaj, če gre za predčasno razvezo za določen čas sklenjenega rabokupnega razmerja.

Ako poteče čas, ki je po volji strank vnaprej spoznamno določen, prestane rabokupno razmerje s potekom dogovorjenega roka. Avtomatično se pa to razmerje nadaljuje po sili zakona, če zakupnik ali najemnik stvar še nadalje po preteku pogodbenega roka ukorišča, nasprotna stranka pa zoper to ničesar ne ukrene (§§ 1114 odz., 664 cpp.).

V samem bistvu dogovora, da preneha rabokupno razmerje šele v gotovem časovnem momentu, je volja strank, da se pred potekom tega roka razmerje ne more enostransko razdreti. Vkljub temu pa zakon določa možnost, da se v točno označenih primerih sme od pogodbe predčasno odstopiti, ne da bi za to bil potreben pristanek druge stranke. Zakon govori na tem mestu o „odstopu brez odpovedi“ (§ 1117 odz.) odnosno o „razdiranju“ pogodbe (§ 1118 odz.). Problem, ki se sedaj javlja, je dvojen: 1. kdaj je tak predčasen odstop dopusten in 2. na kakšen način se ta pravica ostvarja?

Odgovor na prvo vprašanje je prilično lahek. Odz. navaja § 1117 taksativno primere, v katerih sme rabokupec odstopiti od pogodbe pred potekom dogovorjenega časa brez odpovedi. V naslednjem § 1118 pa določa zopet tri primere, ko sme rabadavec od svoje strani zahtevati, da se pogodba prej razdere. Ti v zakonu naštetih primeri so po samem besedilu prilično jasni, dasi se v praksi različno široko interpretirajo, posebno ko nekateri med njimi dajejo že sami po sebi precejšnjo možnost razmaha, tako sodniku kot izvedencu, za presojo, ali so v konkretnem primeru podani ali ne.

Procesni način ostvarjanja teh pravic dela večje težkoče. Iz samega zakonskega besedila (§ 1117 odz. „odstopiti brez odpovedi“; § 1118 odz. „zahtevati, da se pogodba razdere“) izhaja, da je kot sredstvo za predčasno razklenitev za določen čas sklenjenega rabokupnega razmerja vsekakor možna in dopustna tožba, s katero se zahteva prestanek odn. razveza tega razmerja ter izročitev odn. prevzem rabokupnega objekta. Na vprašanje, ali je dopustna samo tožba, je včasih praksa odgovarjala pozitivno,⁶ pa tudi v teoriji je moči zaslediti mnenja, da odpovedno postopanje in odpovedni roki ne morejo prihajati v poštev, ampak da je možna le tožba in redni pravdni postopek.⁷

Vendar to naziranje ni pravilno ter ga skoro vsa, zlasti novejša literatura zavrača.⁸ Ne samo s tožbo v rednem postopanju, ki je dolgotrajno, ki ima tudi daljše roke za pravna sredstva in kjer je normalni paricijski rok 15 dni, ampak tudi z odpovedjo, ki mora seveda vsebovati čas, ko rabokupno razmerje prestane, in dan, ko mora nasprotna stranka izročiti ali sprejeti rabokupno stvar, se za more po teh posebnih predpisih odpovednega postopanja ostvariti pravica na predčasno razvezo v smislu §§ 1117 in 1118 odz. Tudi praksa je po večini odločila v korist rešitvi, da je odpoved dopustna v enaki meri kot tožba.⁹ Kar se tiče odpovednega roka pri tej odpovedi, je ta lahko v kraju običajni, zakoniti ali pa krajši. Ker se more zahtevati razveza takoj, čim nastopi eden od onih zakonitih razlogov, je

⁶ Odl. dun. vrh. sodišča z dne 25. maja 1905, št. 4082 Gl. U. NF. 3074

⁷ Zuglia - Verona: Zak. o s. p. u gradj. parn., str. 844.

⁸ Stubenrauch, VIII. izd. II. str. 376; Ehrenzweig II. izd. str. 471; Klang III. str. 85; Goršič II. str. 461; Neumann IV. izd. str. 1455.

⁹ Odl. dun. vrh. sodišča: Ll. U. 8193, 10357, 14007; Gl. U. NF. 2936 6858; S. Z. IV. 223, X 3661 — Spr. R. 196.

ta rok, ki gre itak v dobro nasprotniku, lahko poljuben, ni treba, da bi bil ravno zakoniti odpovedni rok.¹⁰

Opora za to mnenje, da ostvarjanje pravic iz omenjenih §§ odz. ni pridržano izključno tožbi in rednemu postopku, ampak da je možno isto vršiti tudi z odpovedjo po predpisih rabokupnega postopanja, je dana v samem zakonskem sedežu stvarine in v besedilu zakona. Zadevni predpisi se namreč v odz. nahajajo pod zaglavjem o prestatku rabokupnega razmerja „z odpovedjo“ (marg. rubr. § 1115), kar že samo na sebi dopušča zaključek, da je odpoved v teh primerih možna. Tudi sam § 1117 odz. govori o pravici rabokupca, odstopiti od pogodbe celo pred potekom dogovorjenega časa „brez odpovedi“. A maiori ad minus je tedaj dopusten sklep, da je odpoved prav tako dopustna. Ker pa tudi odpoved „razdere“ pogodbo in ker med § 1117 in § 1118 odz. ni razen v osebi upravičenca in drugačnih odpovednih razlogov nobene procesne razlike, velja isto tudi za § 1118 odz.

Vendar iz vidika civilnega procesa ta odpoved ni popolnoma enaka oni, ki razvezuje za nedoločen čas sklenjeno rabokupno razmerje. V praksi, ki se zaradi enostavnosti in hitrosti rabokupnega postopanja v primerih §§ 1117 odn. 1118 odz. namesto tožbe rada poslužuje odpovedi, je vprava ta točka kritično mesto, ker se ti dve odpovedi zenačujeta. To rodi bistveno napako, ki jo tudi prvostopna sodišča često prezro, kar ima za posledico, da že izvedeno drago prvostopno postopanje pade na drugi ali tretji stopnji samo zaradi napačno sestavljene odpovedi.

Načelna razlika od običajne odpovedi je tolikšna, da se tej odpovedi — sicer neupravičeno — že pridaja svojstvo tožbe tako, da naj bi to sploh ne bila več odpoved v smislu določb cpp.¹¹ Medtem ko vsebuje odpoved v smislu § 657 cpp. le oznamenilo rabokupne stvari, oznamenilo časa, ko mora rabokupno razmerje prestat, in končno nalog za izročitev ali prevzem stvari, mora biti v odpovedi iz §§ 1117 in 1118 odz. naveden tudi odpovedni razlog. Ta odpoved mora imeti naracijo z označbo enega ali več izmed onih v zakonu naštetih dejanskih učinkov, ki opravičujejo predčasno razvezo. Odpoved, ki vsebuje označbo, da se z njo predčasno razklepa za določen čas sklenjeno rabokupno razmerje, ali se šele na razpravi dožene, da gre za tako razmerje, je nesposobna za razpravljanje ter je treba takoj

¹⁰ Ehrenzweig l. c.; Klang l. c., plenarna odločba stola sedmorice z dne 2. junija 1932, št. 2986.

¹¹ Odločba dun. vrh. sod. od 6. aprila 1932, SZ. XIV. 48.

razpravo zaključiti, prigovorom ugoditi ter odpoved razveljaviti, ne da bi se o kasneje navajanih razlogih iz cit. §§ sploh razpravljalo.

Razlog temu tiči v eventualni maksimi, izraženi v § 657 cpp., po kateri mora nasprotnik odpovedujoče stranke takoj navesti vse prigovore, ki jih ima zoper odpoved, ker je sicer z njimi prekludiran. To je pa že tehnično nemogoče, če taka odpoved nima označbe pravnega razloga. Saj stranka, ki naj vloži prigovore, ne ve, iz katerega izmed onih zakonitih razlogov §§ 1117 odn. 1118 odz. nasprotnik rabokupno razmerje predčasno odpoveduje. Na drugi strani je tudi teoretično vsaka naknadna sprememba in popolnitev že vloženih prigovorov nedopustna (§ 657 cpp.), in bi v nasprotnem primeru bilo vrženo iz temeljev odpovedno postopanje samo. Prav tako je vsaka sprememba odpovedne vsebine (tedaj tudi nova navedba odpovednih razlogov) in odpovednega predloga (§ 330 cpp.) v teku razprave nemogoča. Odpoved, dasi vsebuje poleg točk, označenih v § 657 cpp. tudi naracijo, ni po svojem značaju tožba, ampak odpoved, za katero so merodajni posebni procesualni predpisi o postopanju v rabokupnih sporih (§§ 655—671 cpp.). Navajanje odpovednih razlogov šele na razpravi, ker jih odpoved ne vsebuje, pa je vsekakor sprememba vsebine, ki je dopustna le pri tožbi, ne pa pri odpovedi. Končno bi tudi stranki, ki navaja prigovore, bila zaradi načela eventualnosti onemogočena vsaka obramba proti odpovednim razlogom, navedenim šele po vloženih prigovorih na sami razpravi.¹²

Spor o opravičenosti vloženih prigovorov se rešuje s sodbo. Tudi ta sodba ustanavlja *exceptio rei iudicatae*, ki preprečuje nov proces o isti stvari med istima strankama. Ista stvar pa je podana le tedaj, če ni samo predmet isti, ampak mora biti tudi zahtevk zasnovan na istem stvarnem in pravnem stanju. Zato je stranki, ki je v tožbi ali odpovedi navedla enega izmed zakonitih razlogov iz §§ 1117 odn. 1118 odz., a je s tem propadla, še vedno dana možnost uveljavljati drug tak zakoniti razlog v novi tožbi ali odpovedi, čeprav je isti bil podan že pred vložitvijo prve tožbe ali odpovedi. Na drugi strani pa ni izključena nova taka tožba odn. odpoved niti tedaj, če se uveljavlja ponovno isti zakoniti razlog, ki je že enkrat padel, če se ta nanaša na kasnejše časovno razdobje. Odpovedujoča stranka, ki uveljavlja kot odpovedni razlog zastanek plačila zakupnine ali

¹² Odločbi stola sedmorice: z dne 8. januarja 1930, Rv 1053/29, Vragović I. 165; z dne 20. septembra 1938, Rv 719/38.

potrebo, da se poslopje znova gradi, in s tema razlogoma propade, more vložiti novo odpoved iz istih razlogov, če zakupnik kasneje zopet ostane s plačilom v zamudi, odn. še kasneje nastane dokazljiva potreba, poslopje znova graditi.

Važno je, da morajo že v sami odpovedi, ki služi kot sredstvo za predčasno razvezo za določen čas sklenjenega rabokupnega razmerja, biti določno navedeni vsi odpovedni razlogi iz §§ 1117 odn. 1118 odz., ki se kot pravni temelj odpovedi nameravajo uveljavljati. Opozoritev na to okolnost in pokaz na nekaatera specifična svojstva te odpovedi sta glavni namen teh vrstic.

Vršilci dolžnosti državnega tožilca.

Miloš Lečnik.

Dasi je kp. v veljavi že skoro deset let, še vedno ni bila izdana uredba, ki jo predvideva zakon o državnem tožilstvu (zdt.) z dne 21. marca 1929. Ta veleva v § 1, da sme minister pravde z uredbo ustanoviti pri okrajnih sodiščih posebne vršilce dolžnosti državnega tožilca (v. d. d. t.), jim odrediti področje in poveriti to dolžnost komu izmed sodnih pristavov ali sodniških pripravnikov dotičnega sodišča ali, če teh ni, komu izmed sodnega administrativnega osebja. Zaradi tega predpisa, po katerem je minister pravde le pooblaščen, ne pa dolžan, da izda to uredbo, v zvezi z določbo § 25 zdt., da v pokrajinah, kjer so bili že doslej opravitelji državnega pravnikištva, isti ostanejo še nadalje, dokler ne stopi v veljavo kp., odnosno dokler ne izide v § 1 predvidena uredba, je postalo vprašljivo, ali so v Sloveniji sploh še opravitelji drž. pravnikištva, oziroma v. d. d. t.*

Temu nasproti je predsedništvo apelacijskega sodišča v Ljubljani z razpisom z dne 15. junija 1938, Su 449—4/35-6, izdalo vsem sodiščem navodilo, da je tamkaj, kjer je bil ob času, ko je stopil zdt. v moč, opravitelj drž. tožilca, isti ostal še naprej; ako pa je njegovo poslovanje iz katerega koli razloga prenehalo, pa ni postaviti novega opravitelja, marveč posluje sodišče brez njega v smislu § 375 kp. To da izhaja

* Tako je stol sedmorice v odločbi z dne 14. februarja 1939. Kre 28/39, izrekel, da opravitelji drž. tožilstva poslujejo še nadalje, dokler minister pravde ne predpiše predvidevane uredbe, in da morajo ti prisostvovati ustnim razpravam, kar da izhaja iz § 25 zdt.