

SLOVENSKI PRAVNIK

Leto XLI.

Ljubljana, 1927.

Št. 7.—10.

Reparacije civilnega prava.

Prof. dr. Lapajne.

Četrtri del: Spori.

Pričel sem z iskanjem skupne pravne osnove obligacij ex variis causarum figuris in jo našel v »reparaciji civilnega prava«. Seveda je »reparacija« zgolj konstruktiven pripomoček. V zakonodajah abstraktne reparacije ni; če naj postane institut zakona, morajo pristopiti k njenim preskromnim predpostavkam še nadaljnje. Šele po pristopu teh nadaljnjih predpostavk se razvijejo iz nje posamezne obligacije ex variis causarum figuris n. pr. izpodbojni, kondikcijski, gestijski, verzijski zahtevki. Kar se tiče norm, imajo iz istega razloga vse obligacije ex variis causarum figuris skupne samo tiste, ki izhajajo iz bistva reparacije; vsaka posamezna ima še svoje posebne.

Po odkritju reparacijske narave obligacij ex variis causarum figuris smo dalje našli, da imajo enako reparacijsko naravo še drugi obveznopravni zahtevki n. pr. revokacijski, jamčevalni, regresni, impenzni. Ti sicer niso tako izgubljeni v pravnem svetu, kakor so obligacije ex variis causarum figuris doslej, marveč jih zakonodaje in pisci spravljajo v zvezo z drugimi pravnimi instituti, največ s pogodbenim pravom. Vendar sledi iz njih reparacijske narave, da je ta zveza tehnična; sistematično spadajo tudi oni v skupino reparacijskih zahtevkov.

Končno smo odkrili, da imajo reparacijsko naravo tudi deliktni in quasideliktni zahtevki; zadnje smo uvrstili med reparacije, deliktni zahtevki pa morejo radi kontinuitete pravne doktrine tvoriti tudi naprej posebno kategorijo.

Če primerjamo bistvo vseh reparacijskih zahtevkov, vidimo, da jim je skupni cilj, se boriti proti dejanskim, nepravnim izpremembam v avtonomni pravni sferi pravnih subjektov. Sredstvo borbe je priprosto: vzpostavitev izpremenjene pravne sfere v stanje pred izpremembo. Ta restitutio in integrum se pa daje samo, če je bila izprememba za pravni subjekt kvarna. Reparacija v svoji abstraktni konstrukciji tvori torej nekaj z a p l o d e k različnih, od zakonodaj statuiranih korektivov zoper kvarne dejanske, nepravne izpremembe v avtonomni pravni sferi pravnih subjektov.

Še ene omejitve je treba, oziroma še eno svojstvo reparacije je treba poudariti, da jo bomo razločevali od drugih sorodnih pravnih lekov. Reparacija učinkuje r e l a t i v n o, le proti določnemu tožencu, n e a b s o l u t n o proti vsakokratnemu lastniku stvari (kadar se nepravna izprememba sploh tiče za lastnino sposobne stvari). V stvarnem pravu imamo namreč sorodne, absolutno učinkujoče pravne leke z istim ciljem restitucije n. pr. vindikacije.

Vsa ta spoznanja nas usposabljaajo, da se lotimo z večjim izgledom na uspeh, kakor doslej, rešitve spornih vprašanj v tem delu obveznega prava. Pri tem reševanju se bom oziral zgolj na spore, ki so nastali pri tolmačenju naše domače zakonodaje. Najprej (XXI) se povrnem na zavrnitev obogatbene obrazložitve obligacij ex variis causarum figuris. Nato (XXII—XXVI) preidem k sporom, ki se tičejo posameznih obligacij ex variis causarum figuris v istem redu, v katerem sem jih opisal v tretjem delu. Končno preiščem najpraktičnejši spor: ali more nastati okvarjencu iz istega dejanskega stanu alternativno v e č reparacijskih zahtevkov, tako da se more poslužiti norm enega ali drugega, katere so zanj ugodnejše (XXVII); zlasti ali je možen zaeno obstoj deliktnega in drugega (kondikcijskega, verzijskega, jamčevalnega zahtevka (XVIII)). V zvezi s tem se končno pobavim z možnostjo sočasnega obstoja reparacijskega in pogodbenega (XXIX) ter reparacijskega in stvarnopravnega zahtevka (XXX).

XXI. Obogatbeno obrazložitev obligacij ex variis causarum figuris in ostalih reparacij imam za zgrešeno. Zgrešena je že radi tega, ker ni ne popolna, ne dosledna. Z obogatbo

se sploh ne dajo obrazložiti tiste reparacije, ki nastanejo eni stranki brez ozira na to, da je druga obogatela. Obogatbena konstrukcija dovede le pri nekaterih reparacijah do enakega učinka kakor reparacijska. To upravičuje deloma, da so na njo pristale moderne zakonodaje.

1. Reparacijska ideja gre za odškodovanjem neopravičeno prikrajšanega, obogatbena za tem, da se odpravi neopravičena obogatba. Kadar je v praksi tožnik prikrajšan *ex tunc* (ob nepravni izpremambi) za toliko, za kolikor je toženec obogaten *ex nunc* (ob uveljavljanju zahtevka), se razlika med ciljema obeh zahtevkov niti ne opazi. Tem večja je v drugih primerih, ki tvorijo pretežno večino. Za našo domačo zakonodajo zastopa obogatbeno idejo zlasti Swoboda, dasi tudi on ni povsem dosleden. Hudo napada Ehrenzweiga, ker se je ta, vsaj pri nekaterih reparacijah (kondikcijah), emancipiral od obogatbene ideje in jih proglasil za gole restitucijske zahtevke (*Rückforderungsansprüche*). Verzije razlaga tudi Ehrenzweig iz protivnikove obogatbe; pri izpodbojnih in gestijskih zahtevkih opušča njih uvrstitev med obogatbene ali restitucijske. Obogatbena ideja v svojem čistem jedru t. j. zavezanost neopravičeno obogatenega, da vrne obogatbo ne glede na to, ali je radi njegove obogatbe kdo prikrajšan ali ne, nima nobene ratio legis zase ter je tudi neizvedljiva. Komu naj se v primeru, če ni nihče prikrajšan, obogatba izroči? Komurkoli bi se dala, bi postal zopet neopravičeno obogaten; *circulus vitiosus* ne bi imel konca. Obogatbena ideja ima smisel le, če se je obogatba enega zgodila na kvaro (škodo) drugega in je pravno neopravičena. Kvara (škoda) je torej neizbežna predpostavka vsakega teh zahtevkov, naj jim bo temelj reparacijska ali obogatbena ideja. Postaviti temelj zahtevka na obogatbo toženca ne glede na kvaro tožnikovo, se mi zdi absurdum.

To mora priznati tudi Swoboda v specialnem primeru impenznega zahtevka: »Potroški se morejo terjati le, kolikor je nastopila obogatba. Obogatbo pa je izročiti le do višine potroškov in nasprotno potroške povrniti le do višine obogatbe: vselej torej manjši znesek«. Zadnje ni vedno pravilno.

2. Obogatba ni vedno neizbežna predpostavka za nastanek reparacije kakor je kvara. Imamo reparacije, ki nastanejo zgolj radi neopravičene kvare tožnikove brez vsakega ozira na obogatbo toženčeve. Teh primerov si obogatbena ideja sploh ne more tolmačiti. Primeri so dvojni: predvsem taki, kjer se niti ne zahteva, da bi bil toženec postal obogaten ex tunc (ob dejanski, nepravni izpremambi) n. pr. reparacijski zahtevke gestorja v sili napram dominusu. Številnejši so drugi primeri, v katerih je bil toženec okoristen ex tunc, a ni treba, da je še ex nunc (ob uveljavljanju reparacije). Sem spadajo zlasti izpodbojni zahtevki (z eno izjemo), kondikijski in verzijski napram mala fide prejemalcem. Tu se ne jemlje noben ozir na to, ali toženci ob uveljavljanju zahtevka še posedujejo, kar so prejeli, ali ne. Moderne zakonodaje, ki se potegujejo za obogatbeno utemeljitev vseh teh zahtevkov, so siljene, delati tukaj izjeme od svojih načelnih norm, a primer nujne gestije so morale uzakoniti izven vsake zveze z obogatbeno idejo. Reparacijska ideja ne prihaja v nobeno zadrego, ker ji zadostuje za nastanek zahtevka neopravičena kvara tožnikova brez ozira na toženčovo obogatbo. Zadnja je le posebna predpostavka nekaterih reparacij, ne spada pa k njeni osnovi.

3. Katere so tiste reparacije, za katerih nastanek se terja poleg neizbežne tožnikove kvare obstoj toženčeve obogatbe ob uveljavljanju zahtevka (ex nunc), smo videli v tretjem delu. Zlasti se zahteva ta dvojna predpostavka, tožnikove kvare ex tunc in toženčeve obogatbe ex nunc, pri izpodbojnih zahtevkih radi neodmenskega razpolaganja (gori citirana izjema), dalje pri kondicijah in verzijah napram bona fide prejemalcem. Potrebo nadaljnega obstoja toženčeve obogatbe v teh primerih smo si razložili z normami posestnega prava: Dobroverni prejemalci kasneje kondicirane stvari ali prejemalci neodmenskih razpolaganj insolventnega dolžnika itd. uživajo pravice dobroverne posesti« in se za užitek teh pravic ne morejo delati odgovorne. Odgovorni so torej le, kolikor svoj neopravičeni prejem ob uveljavljanju reparacije še posedujejo. Z drugimi besedami: vračajo samo, kar jim je od prvotnega pre-

jema po izvrševanju posestnih pravic še ostalo. Ta ostanek utegnemo imenovati obogatbo«, a moramo obdržati v vidu, da »obogatba« ni nič drugega, nego prvotni prejem, reduciran za *commoda bona fide possessionis*. Takisto moremo ostati za to obsežno podskupino reparacijskih zahtevkov pri nazivu »obogatbenih«, a ne v smislu, češ da so nastali iz toženčeve obogatbe, temveč le v smislu, da se pri njih tožnikova kvara ne da reparirati brez toženčeve obogatbe. Tudi obogatbeni zahtevki nastanejo radi tožnikove kvare in v trenutku te kvare. Okvarjencu se priporoča, da pospeši uveljavljenje reparacijskega zahtevka, da napravi čim prej konec toženčevim posestnim pravicam. Obogatbeni zahtevki se torej od ostalih reparacijskih ne razlikujejo po ničemer drugem, nego da je k reparacijskemu dejanskemu stanju pristopila protivnikova dobra vera, in da izvaja protivnik iz svoje dobre vere pravice dobrovernega posestnika. Okolnost, da je protivnik dobre ali slabe vere, je pa postranščina, ki pri teoretičnem iskanju pravne osnove teh zahtevkov ne sme motiti.

4. Reparacijski zahtevek vsebuje, kakor smo se tudi že prepričali, tožnikovo kvaro, ne toženčevo obogatbo. Pri nekih reparacijah sta seveda predmet tožnikove kvare in toženčeve obogatbe identična n. pr. pri kondikcijah; tukaj razlikovanje ni važno. Tem važnejše je pri gestijskih in impenznih zahtevkih. Naj obsegajo impenze glavnico, trud ali oboje, tožnik ne more nikdar zahtevati od dominusa, naj mu vrne svojo obogatbo, t. j. tisto korist, ki jo je pridobil vsled impenz. Tudi gerent, ki reši tujo premičnino (§ 403) ali tuje blago iz skupne nevarnosti (§ 1043), ne more zahtevati, da se mu izroči oteta stvar ali ustrezni del iste. Vsi ti okvarjenci morejo marveč zahtevati le (denarno) odškodnino za svoj trud oziroma za žrtvovano stvar. Po obogatbeni ideji pa bi mogli logično terjati vsi, da jim toženec prepusti pribavljeno obogatbo. S to idejo ostanemo torej tudi tu na cedilu. Zlasti se ne dajo spraviti z obogatbeno idejo v sklad določbe pozitivnih prav, ki priznavajo tožnikom v vseh takih primerih le denarno izravnavo njih škode.

Obseg reparacijskega zahtevka se ravna, kakor smo tudi ugotovili ponovno, po obsegu tožnikove kvare, ne po obsegu toženčeve obogatbe. Zadnje le izjemoma takrat, kadar je pristopila k dejanskemu stanu reparacije protivnikova dobra vera, ako se je ta poslužil pravic dobrovernega posestnika, in se reparira tožnikova kvara le v inejah toženčeve obogatbe *ex nunc*.

5. Iz reparacijske, ne tudi iz obogatbene ideje se dajo končno razlagati določbe o odgovornosti za naključno propast, ki je zadela predmet reparacije izza nepravne imovinske izpremembe. Po obogatbeni ideji bi trpel ta *periculum* vedno tožnik glede na to, da je največ, kar dobi, toženčeva obogatba *ex nunc*. Reparacijska ideja nasprotno zahteva, da se reparira vsa tožnikova kvara. Določbe domače zakonodaje dajejo tudi v tem pogledu prav reparacijski, ne obogatbeni ideji. Tudi o tem smo se že prepričali v tretjem delu. Obogatbena ideja prodre zopet le takrat, kadar je bil prejemalec dobre vere in uživa *commoda* dobroverne posesti, med katere spada tudi njegova neodgovornost za predmete, ki propadejo po naključbi vsled njegove posesti. V vseh drugih primerih pa je prejemalec odgovoren za naključbo, zlasti takrat, kadar je prejel tožnikov predmet mala fide; mesto propalega predmeta plača njegovo denarno vrednost.

Seveda vplivajo na norme pozitivnih prav o odgovornosti za naključno propast vsled tuje posesti še druge okoliščine. n. pr. da predmet ni bil *species*, ampak *genus* (*genus perire non potest*), da predmet niso bile stvari, ampak osebne činitve, in, če so bile stvari, da po prejemu niso obdržale svoje samostojnosti, ampak se spojile s protivnikovo lastnino in sl.

Tukaj ne zadostuje ugotovitev, da se z obogatbeno idejo ne da opravičiti norma zakona, da je toženec za predmet reparacije, ki je propal po naključbi vsled njegove posesti, odgovoren kljub temu, da ni obogaten.

XXII. Pri izpodbojnih zahtevkih, skrbno izdelanih že v starem izpodbojnem redu (Steinbachovo delo), imamo razmeroma malo sporov. Tembolj čudno se zdi, da se juristi še niso zedinili, ali učinkuje izpodbojni zahtevek absolutno ali relativno. Pretežna večina je mnenja, zasto-

panega v tretjem delu, da je učinek izpodbijanja zgolj r e l a t i v e n; vrh tega da je uveljavljanje te relativne ničnosti (neučinkovitosti) odvisno od volje prikrajšanega upnika in da sega samo tako daleč, kakor njegova kvara. Ehrenzweig je nasprotnega mnenja, ki ga utemeljuje z nastopnimi (slabo umljivimi) argumenti: »Po § 27 steč. r. in § 1 izpodb. r. je treba izreči, da je izpodbijano pravno dejanje neučinkovito napram upnikom. To more pomeniti le, da je sodna odločba pravooblikujoča (rechtsgestaltend): odločba vzame moč (entkräftet) uspešno izpodbitemu dejanju, kolikor so prizadeti stečajni upniki ali poedini stečajni upnik.«

Da se izpodbojni zahtevek ne da utemeljiti z moderno obogatbeno idejo, priča že Mayrovo delo: »Če torej objame izpodbojni zahtevek vrednost činitve ne glede na obogatbo in če je vrh tega podan samo proti onemu, ki je stal enkrat v določenem odnosu k stvari, je s tem največ prispevano k pravemu stvarnemu položaju«. Tako si razlagam, da niti švicarski, niti nemški juristi ne uvrščajo izpodbojnega zahtevka ali posamezne primere njegove med obogatbene. Da pa izpodbojni zahtevki ne stoje izven sistema, kakor bi se sklepalo iz njih učbenikov, ampak da se dajo brez težave in brez ostanka uvrstiti v sistem s pomočjo reparacijske ideje (med reparacijske zahtevke), o tem naj nas prepriča še nekaj domačih judikatov o izpodbojnih zahtevkih (cit. po Manzu): »Dopustna je obsodba iz drugega izpodbojnega razloga, kakor iz onega, ki je uveljavljen v tožbi. (Pravilno, kajti temelj tožbe tvori okrnitev tožnikove pravne sfere na eden ali drugi, v izpodbojnem pravu predvideni način; ni relevantno, na kateri.) »Druge osebe se ne morejo pozivati na izpodbojnost.« (Njih pravna sfera z izpodbojnim dejanjem ni okrnjena.) — »Izpodbijanje predpostavlja tožnikovo kvaro; je torej izključeno, če bi tožnik tudi sicer ne prišel do kritja.« (Kvara tožnikova, ne korist protivnikova, utemeljuje izpodbojni zahtevek.) — »Če se izreče, da zastavna pravica ni učinkovita, odpade preostanek po kritju tožnika (hyperocha) na izpodbito hipoteko, ne na vmes (pred tožnikom) locirane hipoteke.« (Izpodbojni zahtevek gre zgolj za restitucijo tožnikove pravne sfere; tega restituiranja je konec, čim je tožnik

repariran). — »Z učinkovitim izpodbijanjem izpodbijajoči hipotekarni upnik ne stopa v prednost izpodbite zastavne pravice.« (S tem bi dosegel več, nego svojo restitucijo).

XXIII. Pri kondikcijah zagovarja njih obogatbeno naravo Swoboda z besedami: »Oba instituta, verzija in kondikcija, našega o. d. zak. sta obvladovana glede na poštenega posestnika od osnovno različnih načel. Vodilna misel § 1431 je naravna pravičnost, da naj nihče ne obogati s tujo škodo, dočim črpa § 1041 svojo vsebino iz prava odškodnine. Ni moči pri reševanju pravnih primerov ti dve načeli (dvostransko obogatbo in enostransko odškodovanje) vzajemno dopolniti, ne da bi grešili proti strogo sistematični izgraditvi o. d. z.« Swobodove argumente, uporabne po lastnem priznanju samo za eno skupino kondikcij (napram poštemu posestniku), zavrača že Ehrenzweig: »Kondikcije ne temelje na obogatbi, ampak na neutemeljenosti činitve. Naloga kondikcij ni, odvzeti prejemalcu obogatbo, marveč činitev rescindirati (rückgängig machen) in po možnosti vzpostaviti prejšnje stanje.... Kondikcije nudijo činilcu včasih več, včasih manj, kakor obogatba in so dopustne celo v primerih, ko prejemalec od vsega početka ni bil obogaten.« Ehrenzweig imenuje kondikcije zato »Rückforderungen« in jih razlaga iz neutemeljenosti činitve. S tem se E. v pogledu kondikcij za las približuje naši reparacijski obrazložitvi. Neutemeljenost »činitve« seveda že pojmovno ne more tvoriti pravne osnove zahtevka, pač pa neutemeljenost (ničnost) izpolnitvene pogodbe, kateri je bila činitev sredstvo.

(Na tem mestu sili prilika, da iznova opozorim na nevarnost, ki preti našemu pravnemu sistemu vsled vtihotapljanja mu neznanega pojma »obogatbeni zahtevke«, pri čemer nas puščajo mlajši zakoni, ki se poslužujejo tega naziva, vrh tega v nejasnem, katere reparacijske zahtevke ž njim označujejo.)

Reparacijski značaj kondikcij potrjuje tudi polno domačih judikatov: »Neopravičljivost zmote ne izključuje zahteve vrnitve.« (Činilec je okvarjen brez ozira, ali po lastni krivdi ali brez nje). — »Plačilo ex causa judicati se ne da kondicirati.« (V tem primeru imovinska izprememba na tožnikovi

strani ni zgolj dejanska, ampak je pravna, čim je postal judikat pravnomočen.) — Kondikcija gre na vrnitev, ne na povračilo vrednosti.« (Kjer je še možna naturalna restitucija, ne pride do veljave civilna.) — »Kondikcija je zasebnopravni zahtevek, dasi bi bilo vprašanje indebita javnopravno.« (Plačilo nedolga je okrnilo dolžnikovo zasebno imovino, dasi je bil namen, izpolniti javnopravno obveznost.) — Kondikciji sine causa ne nasprotuje exceptio rei judicatae potem, ko je bila zavrnjena tožba iz posojila.« (Sigurno ne, ker je zavrnitev posojilne tožbe šele odkrila ono kvaro, ki utemeljuje kondikcijo.)

Nekateri mlajši pisci n. pr. Wöss, Mayr, Bloch i. dr. izvajajo kondikcije iz verzij. Te pisce je zavrnil že Wellspacher v cit. delu. Vendar se mi kategorična zavrnitev po W. in tajenje vsake zveze med kondikcijami in verzijami ne zdi umestno, ker pripadata oba zahtevka reparacijam, in je poleg tega naša pozitivnopravna verzija uporabna često subsidiarno, kadar manjka specialnejše reparacije. Da pa stavlja Swoboda kondikcije in verzije celo v neko načelno nasprotje med seboj, je po gori izvedenem zgrešeno.

Da učinkujejo kondikcije relativno, ne absolutno, o tem med znanstveniki ni spora. V stečaju n. pr. plačnik nedolga ne uživa nobenih prednosti pred stečajnimi upniki; le kadar je prejel nedolg stečajni sklad sam, tvori kondikcija po § 46 št. 4 skladovno terjatev. Pasivno legitimirana za kondikcijski zahtevek ne postane oseba zato, ker je prejela kondicirano stvar od prvotnega prejemalca (če ne gre za delikt, na katerem bi bila soudeležena.)

V pogledu kondikcijam sorodnih jamčevalnih zahtevkov je še nerešen nastopni spor. Po prevladajočem mnenju, ki ga zastopa naš judikat št. 228 in motivi k tretji noveli, je kupec, ki je sprejel pomanjkljivo blago, proti prodajalcu omejen na jamčevalne zahtevke (redhibitoria oziroma a. quanti minoris) in nima več proti njemu zahtevka na ponovno dobavo ozir. če je dobavni rok potekel, zahtevkov iz zamujene izpolnitve. Pisk o tega ne priznava in ne more razumeti, zakaj naj bi prejemnik pomanjkljivega blaga, ki je blago sprejel v nekrivnem nepoznavanju pomanjkljivosti, izgubil svoj

prvotni zahtevek na dobavo blaga pogojene kvalitete oziroma svoje zakonite zahtevke iz zamujene izpolnitve. (Lehrbuch des österr. Handelsrechtes, 1923.) Svoj nasprotni nazor, da obdrži imenovane zahtevke, izvaja s temi besedami: »V vseh primerih pomanjkljive dobave prodajalec ni izpolnil svoje dobavne obveznosti. Dobava pomanjkljivega blaga ni izpolnitev. Kupec more tedaj pomankljivo blago zavriniti kot neizpolnitev (čl. 346) ... ter zahtevati izpolnitev pogodbe z dobavo, zakonu in pogodbi ustreznega blaga ... Ako prodajalec tej zahtevi v roku, ki mu je za izpolnitev pogodbe na razpolago, ne ustreže, ga zadenejo posledice morae po čl. 355. Pa ne radi tega, ker je dobavil pomankljivo blago, ampak zato, ker ni dobavil nepomanjkljivega. Ta pravni položaj se ne izpremeni, če je kupec, nepoznavajoč pomankljivost blaga, sprejel pomankljivo blago kot izpolnitev. Kupec more naknadno, ko pomankljivost odkrije, še vedno odstraniti v nani in ji v ide z ugasnitve dobaviteljeve obveznosti ter zahtevati nepomanjkljivo blago in uveljavljati posledico zamude po čl. 355 ...«

S stališča reparacijske ideje je k temu sporu reči: Naša lex lata razlikuje med bistveno in nebistveno pomankljivostjo blaga. — V zadnjem primeru pušča pomankljivi izpolnitveni akt v veljavi in daje reparacije potrebnemu kupcu zgolj akcijo quanti minoris. S tem ga ima za odškodovanega; dasi ga ne zadene nobena osebna krivda, mora blago protipogodbene kvalitete obdržati in se zadovoljiti s popustom na ceni. Ta konstrukcija ustreza potrebam trgovskega prometa; priznati pa se mora, da bi mogla druga konstrukcija kljub nebistveni pomankljivosti izpolnitveni akt razveljaviti in pridržati kupcu od Piska terjane pravice. — V drugem primeru (bistvene pomankljivosti kvalitete) razveljavlja izpolnitveni akt tudi lex lata: kupec mora vrniti blago, dobavitelj kupnino. Na škodi ne sme ostati nobeden, reparacija mora biti obojestranska in popolna. To, prvo posledico normira zakon jasno. Kar se pa tiče nadaljnega obstoja pogodbene dobavne obveznosti, zakon molči, in res ni uvideti, zakaj naj bi ta dobavna obveznost radi izjalovljenega prvega izpolnitvenega poskusa ugasnila, in zakaj naj razočarani kupec ne bi

imel pravice, zahtevati ponovno dobavo, če je še čas, oziroma, če ga ni, posledice iz zamujene dobave. Redhibitoria, na katero ga omejuje judikat št. 228, očuva kupca samo kvare. A nihče ne trguje zato, da se očuva kvare, ampak zato, da napravi dobiček. Vsaj de lege ferenda je torej pristati na Piskovo mnenje, da ostanejo prejemniku blaga bistvenih pomanjkljivosti po rescindiranju izpolnitvenega posla pridržani zahtevki iz prvotne pogodbe (dobavni), oziroma iz zakona (zamudni). Brez dvoma takrat, ko se je dobavilo pomanjkljivo blago mala fide. V tistih primerih, kjer se je mesto pogodbenega blaga dobavil aliud, že po današnji judikaturi ni dvoma, da ostane pravica do ponovne dobave ohranjena.

V dokaz, da so tudi jamčevalni zahtevki reparacijski in da jih ni moči razlagati iz obogatbe toženčeve, ampak le iz kvare tožnikove, še sledeča reminiscenca: Ko je šlo ob kodificiranju nemškega drž. zakonika za pravno naravo zahtevka iz laesio enormis (ki kasneje ni bil uzakonjen), se je pojmovanje tega zahtevka kot obogatbenega in njegovo normiranje v poglavju o neopravičeni obogatbi izrečno odklonilo, češ da za nastanek tega zahtevka ni merodajna toženčeva obogatba, temveč tožnikova kvara.

XXIV. Najbolj sporna vprašanja o gestijskih zahtevkih so:

1. Ali se razumevajo z izrazom »potroški« (Aufwand), ki ga rabijo §§ 1036, 1040 in 1042, oz. z izrazom »stroški« (Kosten), ki se ga poslužuje § 1037, samo stvarni ali tudi osebni gerentovi potroški, z drugimi besedami: ali gre gerentu (kadar mu gre) nadomestek zgolj za trošene stvari ali tudi za trošeni osebni trud? Jasen je zakonodajec v odgovoru na to vprašanje samo pri določbah §§ 391 in 403 in čl. 10 naše lex Rhodia iz l. 1912. V teh določbah prisoja najditelju oziroma reševaltelju oba nadomestka: tako za stvari, kakor osebni trud. So-li te tri določbe zgledj splošno veljavnega načela ali izjeme tega načela? Judikatura ni dosledna; največkrat nagiblje k zadnjemu mnenju (glej sodbo k § 1036): »Poslovatelj sme terjati samo povračilo potroškov, ne tudi mezde za izgubo časa in za trud.« A so tudi judikati

nasprotne vsebine, zlasti iz mlajše dobe (glej sodbo k § 1042 iz l. 1912): »Povračilo se more zahtevati tudi za potrošeni čas in trud.« Pisci, ki so se bavili z reševanjem tega spora (zlasti Petražycki), pritrjujejo vsi prvemu, za gestorja ugodnejšemu mnenju. To mnenje podpira tudi reparacijska narava gestijskega zahtevka. Vsak reparacijski zahtevek terja, čim so podane za njegov nastanek zakonite predpostavke, da mora biti reparacija p o p o l n a. Ta popolnost mora veljati tudi za gestijski zahtevek. Ni uvideti, zakaj naj bi se gerent, ki je moral uporabiti več produkcijskih faktorjev, odškodoval samo za eden (glavnico), ne tudi za drugi (trud)? Dalje, zakaj naj bi bil gerent, ki je uporabil v večji meri en faktor, kakor drugi, na boljšem od onega, ki je uporabil v večji meri drugi faktor, na primer pleskar na boljšem, nego slikar? Razlikovanje med obema produkcijskima faktorjema in boljše ravnanje z enim (glavnico), kakor z drugim (trudom), se mi brez izrečne določbe zakona zdi nedopustno. Judikatura, ki se, kakor rečeno, nagiblje k nazoru, da je tako razlikovanje opravičeno, prihaja do nesprejemljivih zaključkov: Zdravnika, ki je rešil nezavestnemu življenje, torej gestorja v sili, odškoduje za uporabljena zdravila (milostno tudi za zamujeni čas, češ da spada k trošenim stvarim), ne tudi za osebni trud?! Prav tako ne nagradi truda ognjegascev, ki so oteli hišo ognja. Pomislek je le, kadar ostane trud takih gerentov v sili brez uspeha, ali kadar so imovinske prilike dominusa neugodne. Tukaj sodi, dopolniti določbo § 1036 s podobno normo, kakršno pozna čl. 10 legis Rhodiae (švicarski zakonik celó za deliktno pravo), da se je pri prisojanju odškodnine (in konkretno potroškov) v tistih primerih, ko delikvent (dominus) nima koristi od delikta (gestije), ozirati na delikventove (dominusove) imovinske prilike in, če so neugodne, ublažiti višino odškodninskega (gestijskega) zahtevka. E h r e n - z w e i g se za primer k o r i s t n e gestije poteguje za razlago § 1037 v tem smislu, da se povrnejo gestorju samo stvarni potroški. Argumentira, da se gestor samo z nepriznanjem enega dela odškodnine oplašči pred takimi, od zakonodajca načeloma nezaželenimi gestijami. S w o b o d a celó misli, da se rabi iz tega vzroka v § 1037 izraz »stroški« mesto običaj-

nega »potroški«. Mislim pa, da so predpostavke § 1037, po katerih mora pribavljena korist presegati vse stroške, glavnico in trud, dosti stroge, da bodo odvrčevale od koristnih gestij, in da nam v to svrho ni treba napačnega tolmačenja § 1037. Tudi praksa kaže, da se njegove stroge predpostavke redko kedaj uresničijo. — Čsl. načrt o. d. zak. popolnuje gestijsko pravo z novo določbo v pogledu tistih gestorjev, ki upravljajo brez naročila imovine številnih (slovaških) izseljencev. Nima nobenega pomisleka, priznavati tem gestorjem poleg povrnitve izdatkov mezd o z a n j i h t r u d.

2. Čigavi so plodovi tzv. n e p o š t e n e g a (nepristnega) poslovanja: gerentovi ali dominusovi? O nepoštenem poslovanju govorimo takrat, kadar uporablja gerent v svrhu, da doseže gospodarski efekt, tujo glavnico in lastni trud. Zgledi (cit. po Ehrenzweigu): Tat prodal ukradeno blago za višjo vrednost, kakor jo ima blago za lastnika? Špediterjev kočijaž izvrši izven službe z gospodarjevimi konji in vozom transport pohištva na lastni račun. Poštni uradnik spravi skažene znamke, ki niso za promet, za drag denar med filateliste. Komu pripade v teh primerih višja vrednost iz prodanega tatinskega blaga, zaslužek iz transporta, višja kupnina za znamke: tatu, kočijažu, uradniku ali lastniku, gospodarju, poštnemu erarju? Schey je prvega mnenja, Ehrenzweig drugega, zadnji z malo prepričujočim argumentom, »da mora tat trpeti, da ravna lastnik ž njim tako, kakor da je podvzel tuj posel animo negotia alieni gerendi, torej pošteno, tako da se mu povrnejo le stvarni potroški, ne tudi mezda za osebni trud. Na lastno nepoštenost da se ne more nihče pozivati.« Ehrenzweigu pritruje Swoboda in sicer s sklicevanjem na določbo § 335. Pri tem pa opozarja Swoboda sam na možnost, da tat prodano stvar za splošno vrednost t. j. za tisto, ki jo ima stvar za lastnika, nazaj pridobi, vrne ukradeno blago in natura ter dobiček med prejeto in dano kupnino vendarle pravnoveljavno zase obdrži. Ta Swobodova opozoritev in reparacijska narava gestijskega zahtevka nas prepričujeta o pravilnosti Scheyjevega mnenja. Dominus se ne sme v nobenem primeru okoristiti s plodovi tujega truda, dasi tatovega. V primerih nepoštenega (nepristnega) poslovanja je

prikrajšan dominus samo za eden obeh produkcijskih faktorjev: za glavnico, ki si jo je gerent pri njem nezakonito »izposodil«. More zato terjati tudi odškodnino le za to »izposodbo«, ne za več. Tat mora vrniti (največ) vrednost posebne priljubljenosti ukradene stvari, kočijaž obrabo konj in voza, poštni uradnik dobiček, ki bi ga bil napravil s prodajo skaženih znamk poštni erar sam. Vsi pa obdrže plodove lastnega truda t. j. tisti del kupnine (zaslužka), ki je rezultanta njih truda, ne uporabljene glavnice, kar po potrebi določijo izvedenci. Pravilnost te rešitve potrjuje še okolnost, da so vsi nepošteni gerenti največkrat delikventi; od delikventov pa se po deliktne pravu tudi ne terja, da bi imovinski položaj poškodovancev izboljšali.

Podoben spor gre pri razlagi § 61 avtor. zakona. Po tej določbi more »avtor ... celó kadar toženca ne zadene krivda, terjati od njega izročitev nastopivše obogatbe« (starejši zgled, ko se poslužuje zakonodajec tega naziva, ne da bi ga obrazložil). Ali je razumeti z »obogatbo« ves kos mati skupiček kršitelja avtorske pravice iz razmnoženja in razširjanja tuje duševne lastnine, torej tudi tisti, ki ni rezultanta avtorske pravice (glavnice), ampak kršiteljevega razmnoževanja in razširjanja (truda)? Pravilen more biti odgovor le v tem smislu, da se razume z obogatbo oni del skupička, ki odpade na prvi produkcijski faktor (avtorsko pravico), ne tudi na drugi, in da ta ostane kršitelju. Kajti tudi, če je bila avtorska pravica kršena po krivdi, gre avtorju po deliktne pravu samo plod lastnega, ne tujega (kršiteljevega) truda. Mislim, da v praksi ne bo nihče zanikal, da si sme kršitelj avtorjeve pravice pred izročitvijo izkupička na roke avtorja odtegniti stroške za tiskarno in sl.

Od nepoštenega (nepristnega) poslovanja je treba razločevati t. zv. pošteno (pomotno). O poštem ali pomotnem poslovanju govorimo tedaj, kadar opravlja kdo posel v prepričanju, da je njegov lastni, a je v resnici tuj posel, n. pr. če izplača vpeljani dedič (ki mora kesneje odstopiti dedščino resničnemu) volila. Dočim uporablja nepošteni gestor vedoma tuja sredstva (in lastni trud) na lastno korist, uporablja pošteni gestor lastna sredstva (in lastni trud) na dozdevno lastno

korist, ki se pa ex post izkaže, da je bila tuja. Za take primere določuje § 687 nem. drž. zakonika izrečno, da nanje ni uporabljati določb gestijskega prava. Isto velja za nas. Na take primere je, kakor sem že izvedel pod XVII, uporabljati milejše verzijsko pravo. — Med »poštene gestorje« spada zlasti poštenu posestnik stvari, a zanj imamo v našem pravu specialne (prestroge) določbe. — Povsem napačno bi bilo, kar se je tudi že zgodilo, uporabljati na poštenega gestorja gestijsko pravo per analogiam; kajti vsaka gestija zahteva, da se gestor zaveda, da vrši tuje posle, poštenu gestor se tega ne zaveda nikoli. — Sem spadajo vsi oni primeri, iz katerih potekajo tzv. impenzni zahtevki v gori rabljenem pomenu (XVIII).

Pač pa je pravilno uporabljati gestijsko pravo na tzv. a n a l o g n e primere gestije na pr. na §§ 517, 1097 i. dr. Tukaj delajo gerenti na lastno korist, a hkrati na tujo; ta dva animusa se pa med seboj ne izključujeta.

3. Sporna je končno vsebina §-a 1042. Opozoril sem že, da štejejo § 1042 eni med verzije, drugi med gestije, a ta spor je pod vidikom skupne reparacijske narave verzij in gestij ublažen. Spor v pogledu vsebine § 1042 gre za to, ali je uporaben samo takrat, kadar je tožnik spolnil kako l e g a l n o toženčevo obveznost, ali tudi takrat, kadar je spolnil kako drugo njegovo p r a v n o obveznost n. pr. pogodbeno. Za razširjevalno uporabnost § 1042 so se zlasti zavzeli Čehi, ki bodo povodom unifikacije civilnega prava besedo »zakon« v § 1042 izrečno nadomestili z besedo »pravo«. Ta razširjevalna interpretacija je utemeljena ne le v namenu, ki mu služi § 1042, ampak potrebna tudi praksi. Naj izvira izpolnjena obveznost iz zakona (lege) ali iz drugega vira, zlasti iz volje zavezanca, je izpolnitelj rešil liberiranega dolžnika pravne nuje. Zato mora imeti izpolnitev enake posledice. Če je gerent izpolnil n. pr. tujo alimentno obveznost, zakaj naj bi se delal razloček med virom te alimentne obveznosti (ali se je zavezal liberirani dolžnik k alimentiranju pogodbeno ali bil zavezan ex lege)? V enem, kakor drugem primeru je z liberiranjem dolžnika alimentna obveznost definitivno ugasnila, tako da na tujega izpolnitelja po določbi § 1422 (in po naravi sami) ne more preiti, in se mora ta odškodovati z zahtevkom po § 1042.

+ ugovarjati...

V dokaz reparacijske narave gestijskih zahtevkov naj sledi še nekaj sodb k o. d. z., citiranih, kakor druge, po Manzovi izdaji o. d. z.:

K § 1035.) »Poslovodja brez naročila je odgovoren za škodo, ki jo povzroči drugim osebam«. (Enako kakor delikvent, ki je tudi odgovoren vsem, ki imajo iz delikta neposredno ali posredno škodo).

»Nadomestujoča negotiorum gestio ne utemeljuje za tretjo osebo ne upravičenosti, ne zavezanosti«. (Kvara, ki zadene gestorja vsled gestije, ga zadene vedno osebno, dasi bi bil pooblaščenec; pooblastilo za obremenitev pooblastitelja s kvaro te vrste se pojmovno ne da zamisliti.)

»Poslovanje na jasno, pretežno korist drugega je tudi tedaj, če poskrbi kontrahent sam za tisto delo, ki mu ga dolguje s kontrahent«. (Tudi delikt nastane kljub temu, da je delikvent imel še posebno kontraktualno dolžnost, čuvati tožnikovo imovino n. pr. poneverba.)

K § 1042.) »Dasi bi bila zakonita obveznost teh potroškov javnopravna, je zahtevek iz § 1042 zasebnopraven«. (Prim. enako odločbo, cit. h kondikcijskim zahtevkom pod XXIII, kar je obenem dokaz za njima skupno pravno naravo).

»Zahtevek iz § 1042 ne uživa predpravic izpolnjenega (alimentnega) zahtevka.« (Seveda je treba razločevati med pravno naravo in zaščito izpolnjene terjatve in ono reparacijske terjatve, ki nastane še le vsled izpolnitve; zadnja ima lastno naravo in lastno zaščito, kar je posebno važno za primer stečaja.)

»Nadoknadanje se more zahtevati le za izdatke, ki so že napravljeni«. (Tudi to je umevno, ker nobena reparacija ne more nastati, dokler ni nastala kvara.)

V onih sodbah k § 1042, ki pravijo, da za zahtevek iz § 1042 ni neobhodno potreben animus negotia alieni gerendi, pač pa animus obligandi, ne morem pri najboljši volji odkriti važnosti, zlasti ne nasprotja med zahtevkoma po § 1042 in 1036. Obema je skupno, da oškodovani gestor ni privolil v svojo kvaro (v katerem primeru bi bila izključena zahtevka). Zakonodajec ne govori ne o enem, ne o drugem animusu; oba sta se pojavila šele v judikaturi. Po m. m. ima

animus negotia alieni gerendi za obsebi umevno posledico animum obligandi; na drugi strani si pa animum obligandi ne morem predstavljati, ne da bi plačnik po § 1042 vedel in hotel, da vrši s plačilom posel druge osebe. Kajti, če bi se tega ne zavedal in plačal pomotoma tuj dolg, bi bila podana kondikcija (in sicer napram plačanemu upniku, če bi plačnik pomotoma mislil, da je njegov dolžnik; napram liberiranemu dolžniku, če bi vedel, da plačuje tuj dolg, a pomotoma mislil, da ga je dolžan plačati.) Pojemovne razlike med obema animusoma ne najdem.

XXV. Na polju verzijskega prava se spori tičejo zlasti odmejitve področja (uporabnostnih sfer) verzije od drugih reparacij, dalje nepoštene (nepristne) verzije in tolmačenja § 329 o. d. z.

1. Reparacijska ideja, s katero si razlagamo vse večkrat navedene zahteve, ublažuje predvsem pomen sporov v pogledu medsebojne odmejitve njih uporabnostnih sfer. Kajti čim imajo vsi ti korektivi zoper dejanske, ne hkrati pravne premembe isto (reparacijsko) naravo, veljajo za nje, kakor smo videli v drugem delu, v pogledu vsebine, obsega in aktivne legitimacije enake osnovne norme, naj bodo potem verzije ali kake druge reparacije. Iz tega si tudi razlagamo od nikogar osporavano dopustnost, da moremo svoje pomanjkljivo verzijsko pravo dopolniti z normami razvitejših kondikcij.

Različne norme veljajo le, kolikor potekajo iz posebnih predpostavk posameznih reparacij. Take smo našli za izpodbojne, revokacijske, jamčevalne, regresne, impenzne in quasideiktne zahteve; zato se v praksi in teoriji nikdar ne zamenjujejo z verzijskimi, nasprotno se zveza med njimi doslej niti ni opazila.

Od gestijskih zahtevkov se razlikujejo verzijski po večkrat omenjeni negativni predpostavki, da se uporaba stvari, če naj nastane verzija, ne sme zgoditi animo negotia alieni gerendi.

Preostajajo torej za oddelitev področja verzij od onega drugih reparacij le še kondikcije. V pogledu te oddelitve je pač v zgodovini in je še pri najnovejših piscih polno kontroverz: kondikcije se proglašajo za verzije, verzije za kondikcije.

+ ugovarjati,

Znano je n. pr. iz zgodovine, da je tvorilo plačilo osebe, nesposobne za plačilo, tipični zgled za nastanek verzije. Danes se splošno priznava, da nastane iz takega plačila kondikcija (gl. izvajanje pod XIII. in določbo § 1421).

Nasprotni primer: Ehrenzweig šteje zahtevke iz onih dejanskih, nepravniških prememb, ki nastanejo vsled zmotnih oblastvenih ukrenitev (aberracije izvršbe, napačni intabulati) h kondikcijam, dočim smo jih mi šteli k verzijam. Swoboda šteje primer, ko je bila uporabljena tuja stvar per falsum procuratorem v korist drugega, k »jasnim« kondikcijam, dočim smo mi tudi v tem primeru ugotovili, da nastane verzija n. pr., če je uslužbenec brez vednosti principala naročil kurivo in ga koristno uporabil v njegovi, principalovi, opekarni. Kaj je odločilno za razmejitve?

Pod XIII. smo ugotovili, da so kondikcije one reparacije, ki nastajajo o priliki izpolnjevanja obveznosti in sicer vsled vicijozne izpolnitve. Zato so kondikcije pri nas pravilno vmeščene v tretje poglavje III. dela o. d. z. Kondikcije so zakonodavčev korektiv zoper vicijozno izpolnovanje obveznosti, čim je imelo za posledico kvaro izpolniteljevo. V nobenem prej citiranih dveh primerov ni podana ta predpostavka. Pri uporabi brez pooblastila naročenega premoga ni šlo za izpolnjevanje obveznosti, niti za kak vicij pri izpolnitvi. Prav tako ne, če zarubi izvršilno oblastvo zavezancu stvar, ki ni zavezančeva, in če krije iz skupička zahtevajočega upnika. Ehrenzweig pravi, da nadomešča tukaj izvršba prostovoljno činitev, ki jo zahtevamo za kondikcije. Mislim, da nima prav, kajti izvršilno sodišče, če sploh koga nadomešča (?), nadomešča pri izročitvi skupička zavezanca, ne lastnika prodane stvari. Zato so izšle tudi sodbe, ki pravilno štejejo zahtevke iz aberracije izvršbe k verzijam (gl. št. 10 k. § 1041).

Kar torej odmejuje področje kondikcije od onega verzij, je zgolj posebna prilika, ob kateri nastajajo prve, t. j. ob izpolnjevanju obveznosti, dočim se pri verzijah ne gleda, ob kaki priliki da nastanejo. V vsem drugem imata verzija in kondikcija enake predpostavke. Iz tega sledi, da verzija in kondikcija nista nobeno nasprotje, temveč je prva generalna, druga po priliki svojega nastanka specializirana reparacija. Prav

tako verzijsko pravo ni nobeno nasprotje kondikcijskemu, izpodbojnemu, revokacijskemu i. dr., po posebnih predpostavkah specializiranemu repar. pravu (izvzemši gestijsko), temveč stoji ž njimi v razmerju legis generalis napram leges speciales. § 1041 bi se mogel po mojem tolmačenju glasiti tako: »Ako je bila brez poslovanja stvar uporabljena na korist drugega in ni podan dej. stan ne kondikcijskega, ne drugega specialnejšega (reparacijskega) zahtevka, potem more...«. Tako tolmačenje nam je tudi dobrodošlo. Leto za letom snuje formalno pravo (ki mu ne gre vedno za definitivno, ampak za naglo ureditev pravnih razmer) nove položaje, ki so zakoniti po formalnem pravu, a so v navzkrižju z materialnim. Za ureditev takih položajev moramo imeti splošen korektiv, ker jih zakonodavec ne more predvideti. Lahko si predstavljam, da bomo sčasoma dobili n. pr. posebno reparacijo za odstranitev kvar iz oblastvenih ukrenitev (zlasti bi se priporočala krajša doba za uveljavljanje teh reparacij). Dokler zanje posebne reparacije nimamo, nam služi verzija po § 1041. Tudi čl. načrt obdrži verzijo neizpremenjeno s to-le značilno utemeljitvijo: »Zagonetna §§ 1041 in 1042, katerih obseg in namen redaktorjem o. d. z. očitvidno ni bil jasen, in ki so izzvali celo literaturo in dali povod judikatom vrhovnega sodišča na Dunaju, v splošnem ne bosta premenjena. Nobeno dosedanje tolmačenje ni namreč tako prepričevalno, da bi bilo potrebno, spraviti besedilo teh dveh paragrafov ž njim v soglasje. Na drugi strani ta dva paragrafa zakona sigurno nista brez pomena, kar spričuje množica odločb. Res, da se pozivajo odločbe na nju ponovno brez potrebe, vendar kažejo, da bi nastala v zakonu vrzel, če bi se določbi črtali.« O verzijah trdijo cit. motivi, da jim je namen, omejiti področje obogatbenega zahtevka (s katerim bodo nadomestili na Čsl. naše stare kondikcije napram dobrovernemu prejemniku). Mislim, da je ravno narobe, in da je kondikcijam namen, da omeje področje verzije. Opravičeno pa se Čehoslovaki že sedaj boje, da bo recipirana obogatbena tožba prestopila bregove, v katere jo skušajo zajeti.

Po mojem mnenju je osnovna napaka znanstva, da išče za verzijo § 1041 s a m o s t o j n e predpostavke, po katerih naj

bi se razločevala od vseh drugih reparacij, z drugimi besedami: da ne pripušča možnosti, da vsebujejo marsikatero reparacijo hkratu predpostavke verzije. Starejši interpreti našega o. d. zakonika so pravilnejše priznavali subsidiarni značaj verzije. Zeiller pravi v svojem komentarju k § 1041: »So primeri, v katerih se uporabljajo stvari na korist drugega brez sklenitve pogodbe in brez pravega poslovanja.« (Omenjajoč uporabo stvari »ob sklepanju pogodb«, Zeiller ne more misliti na drug dejanski stan, nego na kondikcijski). Kranjc trdi, potem ko je zavrnil dve nevzdržni razlagi Ellingerja in Stubenraucha, da nastane verzija vsled »imovinske uporabe za drugo osebo brez namena, delovati v njenem interesu in z izključitvijo neposrednih činitev. (Z »neposrednimi činitvami« razume očitno tudi Kranjc spolnitvene činitve.) V kritiki Wellspacherjeve »Versio in rem« pravi Ehrenzweig (Krit. Vierteljahrsschft. zv. 43, 1902): »Namen zakonodavca, zlasti Zeillerja je bil, da ustvari s § 1041 splošni obogatbeni zahtevek, ki se po predpostavkah in cilju razlikuje od kondikcije sine causa.« Če substituiram, za naše pravo zanikani, obogatbeni zahtevek z reparacijskim, se z Ehrenzweigom skoro skladava.

2. Za nepoštено (nepristno) verzijo mora veljati isto, kar velja za nepošteno gestijo. Nepošten vertent je n. pr. pasażir zastojkar, ki zavedno uporablja tujo stvar v lastno korist. Lastnik mora dobiti polno odškodnino, ne manj, pa tudi ne več. Kajti več niti za primer delikta od vertenta ne more zahtevati. Kljub temu sta Kohler in Ehrenzweig mnenja, da more lastnik zahtevati od nepoštenega vertenta, naj mu izroči vsa dosežena korist. Temu mnenju se ne morem pridružiti, ker dosežena korist ni rezultanta gole uporabe tuje stvari, ampak v zvezi z osebno vertentovo potruditvijo. Kolikor je korist nastala iz zadnjega produkcijskega faktorja, se lastnik z njo ne sme okoristiti.

3. Sporni § 329 ima nastopno besedilo: »Poštene posestnik sme že zgolj iz razloga poštene posesti stvar, ki jo poseduje, brez odgovornosti poljubno rabiti, porabiti, tudi uničiti.« Ta paragraf in sledeči imajo nadpis »Pravice poštene posesti«. Ni spora, da ni moči poštenega posestnika na podlagi teh določb radi uničenja ali deterioriranja stvari, ki jo poseduje, de-

lati odgovornega po deliktne pravu. Spor pa je, ali izključuje § 329 njegovo odgovornost tudi tedaj, kadar je imel od rabe, porabe ali uničenja stvari, ki jo je posedoval, korist, kadar je torej obistinjen ves dejanski stan verzije. Z drugimi besedami: Ali izključujejo besede »brez odgovornosti« v § 329 tudi verzijski zahtevek napram poštenemu posestniku? Praktičen postane odgovor na vprašanje zlasti tedaj, kadar je ravnal s stvarjo, ki jo je posedoval, produktivno in si z njeno porabo prihranil lastne izdatke. Ehrenzweig in Swoboda verzijskega zahtevka ne izključujeta, dočim ga Randa izključuje. De lege ferenda govori vse za pravilnost prvega mnenja, torej za dopustnost verzijskega zahtevka, ker tudi v pogledu poštenega posestnika ne gre, da bi se okoristil s tujo škodo. Za dopustnost verzijskega zahtevka govori dalje analogija §§ 416—420, po katerih morajo graditelji, sadilci in sejalc, ki so rabili tuje gradivo, tuje sadike ali semena kljub svoji dobri veri odškodovati lastnika za vrednost. Vendar je de lege lata utemeljeno Randino nasprotno mnenje. Predvsem zato, ker govori nadpis § 329 o pravicah poštenega posestnika, ki logično izključujejo vsako reparacijo, ne-le deliktno, tudi verzijsko (dasi imam dogmatične pomisleke proti pojmu »pravica« posestnika). Dalje postavlja § 329 prav isto normo, kakor za konsumirano substanco, za njeno rabo, torej v pogledu plodov. Za te pa vemo iz druge določbe (§ 330 sl.), da jih zakonodavec dokončno pušča dobrovernemu posestniku, čim jih je pobral, tako da mu ostanejo celo fructus exstantes kljub okoriščenju na škodo lastnika. (Da te določbe ne ustrezajo pravicoljubnosti in da so potrebne reforme, ne spada sem, kjer razlagam legem latam). Kakor kaže zgodovina o nastanku našega posestnega prava, so uredniki svoje stališče tudi utemeljevali; bali so se, da bi favorizirali neproduktivnega konsumenta pred produktivnim, če bi vzeli poštenemu posestniku fructus exstantes, torej tiste, katere bi bil mogel neproduktivno konsumirati in se s tem rešiti vrnitvene obveznosti. Proti temu pomisleku bi bili uredniki mogli poskrbeti na drug način s tem, da so na neproduktivno ravnanje z objektivno tujim, subjektivno lastnim blagom statuirali slično normo, kakršno so v pogledu voluptuarnih impenz, a ne z izključitvi-

jo spornega verzijskega zahtevka. Judikatura koleba; некоč je že bilo s sodbo odločeno »da je moči poštenega posestnika klicati na odgovor za čisto korist (reiner Vorteil), ki mu je nastala s porabo tuje stvari«. Pravilna rešitev spora je važna še zlasti zato, ker je odgovoren (glasom citata v § 1437) po določbi § 329 tudi dobroveren prejemnik kondikcijskemu tožniku. Tudi tukaj se praksa in judikatura upirata, odrekati kondicentu plovce, ki so še v posesti protivnika.



Javni zavodi.

Dr. Rudolf Andrejka.

Organi javne uprave so ali taki, ki jim je pravni red poveril pri izvrševanju javnih nalog en del enostranskega gospodarstva ali imperija nad drugimi osebami, ali pa taki, ki jim ta enostranski imperij manjka, ki pa vendar vrše s pritrdilom državne oblasti trajno določne funkcije javne uprave. Prvi so javna oblastva, drugi javni zavodi.

Država ne more vršiti vseh javnih nalog sama izključno po oblastvih. Poiskus francoske revolucije, da ne prizna nobenih drugih pravnih oseb na polju javnega prava kakor državo samo, se je vsled sile razmer izjalovil.

Pojem javnega zavoda vsebuje te-le momente:

1. trajno delovanje za določne javne namene,
2. enotno organizirano skupino oseb in naprav, ki se posveča temu namenu,
3. javni namen je osebami, ki ga izvršujejo, notranje tuj, torej le mehanično, ne organsko zvezan z njihovim delovanjem.

Ta zadnji moment loči javni zavod na eni strani od podjetij, na drugi pa od korporacij, društev, zadrug i. t. d., ki se tudi posvečajo javnim namenom.

Za javni zavod je značilen njega javni namen, ni pa značilno, da ga upravlja javna korporacija, bodisi država ali občina. Tako n. pr. je tobačna tovarna sicer državni, a ne javni zavod; prodajalna električnih predmetov in pripomoč-