

*Simpozij*  
OB 200-LETNICI *ODZ*

*Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani*

19. in 20. januar 2012

*Izvečki referatov*

Člani organizacijskega odbora Simpozija ob 200-letnici ODZ:

prof. dr. Ada Polajnar Pavčnik, prof. dr. Miha Juhart,

doc. dr. Damjan Možina, doc. dr. Ana Vlahek

Asistenta organizacijskega odbora:

as. Gregor Dugar, Neža Pogorelčnik

*Organizacijo simpozija so omogočili:*



# Program

četrtek, 19. januar

8:45 – 9:00 Prihod udeležencev

09:00 Nagovor dekana in pozdrav predsednika organizacijskega odbora

9:10 – 9:30  
doc. dr. Katja Škrubej (Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani): *Slovenci, Avstrijci in prvih 100 let ODZ / Die Slowenen, Österreicher und die erste 100 Jahre des ABGB/ Slovenes, Austrians and the first 100 Years of ABGB*

9:30 – 9:50  
doc. dr. Marko Brus (Višje sodišče v Ljubljani): *Veljavnost in uporaba avstrijskega prava po I. in II. svetovni vojni, zlasti še ODZ / Fragen der Gültigkeit und der Anwendung des österreichischen Rechts, insbesondere des ABGB, in Slowenien nach dem Ersten und Zweiten Weltkrieg / The Validity and Application of Austrian Law, Particularly the Civil Code, in Slovenia after the WW I and WW II.*

9:50 – 10:10  
prof. dr. Meliha Powlakić (Pravna fakulteta Univerze v Sarajevu): *ABGB in bosansko-hercegovsko pravo / Das ABGB und bosnisch-herzegowinisches Recht / ABGB and Bosnian-Herzegovinian Law*

10:10 – 10:30  
Prof. dr. Dušan Nikolić (Pravna fakulteta Univerze v Novem Sadu): *ABGB in srbsko pravo / Das ABGB und serbisches Recht / ABGB and Serbian Law*

10:30 – 11:00 odmor za kavo

11:00 – 11:20  
Prof. Dr. Gabor Hamza (Pravna fakulteta Univerze v Budimpešti): *Vpliv avstrijskega ABGB na Madžarskem / Der Einfluss des österreichischen ABGB in Ungarn / The Influence of the Austrian ABGB in Hungary*

11:20 – 11:40  
prof. dr. Verica Trstenjak (Sodišče Evropske unije): *ODZ v sodni praksi SEU / Das ABGB in der Rechtsprechung des EuGH / ABGB in the ECJ's Case law*

11:40 – 12:00  
o. Univ.-Prof.i.R. Dr. Dr. h.c. Helmut Koziol (Evropski inštitut za odškodninsko in zavarovalno pravo – Dunaj): *Prednosti načela kavzalne tradicije / Die Vorteile des Grundsatzes der kausalen Tradition / Advantages of the Principle of Causal Tradition*

12:00 – 12:20  
dr. Markus Bruckmüller (odvetniška družba Wolf Theiss): *Potreba po prevzemu § 880a ODZ v slovensko pravo? / Das Erfordernis der Übernahme des § 880a ABGB ins slowenische Recht? / The Requirement to Implement § 880a ABGB into Slovenian Law?*

12:20 – 13:30 kosilo

13:30 – 13:50  
dr. Mile Dolenc (Vrhovno sodišče Republike Slovenije): *Napake volje pri sklepanju pogodb: ODZ in ZOR / Willensmängel beim Vertragsschluss: das ABGB und jugoslawisches Obligationenrecht / Defects of Will upon Conclusion of Contracts: ABGB and the Yugoslav Law on Obligations*

13:50 – 14:10  
prof. dr. Ada Polajnar Pavčnik (Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani): *ODZ kot vir slovenskega odškodninskega prava / Das ABGB als Quelle des slowenischen Schadensersatzrechts / ABGB as a Source of Slovenian Tort Law*

14:10 – 14:30  
zsl. prof. dr. Bojan Zabel (Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani): *Societas in ODZ / Societas und das ABGB / Societas and ABGB*

# Program

petek, 20. januar

09:00 Pozdrav, uvod v drugi dan Simpozija

9:10 – 9:30

Univ.-Prof. DDr. Dr. J. Michael Rainer (Pravna fakulteta Univerze v Salzburgu): *ABGB kot kodifikacija in njegov pomen v Evropi / Das ABGB als Kodifikation und seine Bedeutung in Europa / ABGB as Codification and Its Importance in Europe*

9:30 – 9:50

Prof. Dr. Dr. iur. Hc. Willibald Posch (Pravna fakulteta Univerze v Gradcu): *ODZ v evropskem pravnem prostoru / Das ABGB im Europäischen Rechtsraum / ABGB in the European Legal Environment*

9:50 – 10:10

ao. Univ.-Prof. Dr. Claudia Rudolf (Pravna fakulteta Univerze na Dunaju): *Ureditev cesije v OZ in ODZ v primerjavi z DCFR / Die Zession im slowenischen Obligationenrecht und im ABGB im Vergleich zum DCFR / Assignment in the Slovenian Law of Obligations and in the ABGB in Comparison to the DCFR*

10:10 – 10:30

prof. dr. Miha Juhart (Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani): *ODZ in slovenska pravna kultura / Das ABGB und die slowenische Rechtskultur / ABGB and the Slovenian Legal Culture*

10:30 – 11:00 odmor za kavo

11:00 – 11:20

dr. Francesca Fiorentini (Pravna fakulteta Univerze v Trstu): *ODZ v sodobni zgodovini italijanskega stvarnega prava: učinkovite rešitve podcenjenega modela / Das ABGB in der Modernen Geschichte des Italienischen Sachenrechts: Wirksame Lösungen in Einem Unterschätzten Modell / The ABGB in the Modern History of Italian Property Law: Efficient Solutions from an Underestimated Model*

11:20 – 11:40

Prof. dr. sc. Tatjana Josipović (Pravna fakulteta Univerze v Zagrebu): *ABGB in hrvatsko pravo / ABGB i hrvatsko pravo / Das ABGB und kroatisches Recht / ABGB and Croatian Law*

11:40 – 12:00

prof. dr. Vladimir Simič (Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani): *Ugotovitve o problemih uporabe ODZ ob stoti obletnici uzakonitve / Erkenntnisse nach einem Jahrhundert der ABGB-Anwendung / Recognition of the Problems of Application of the ABGB at Its 100-Anniversary*

12:00 – 12:20

doc. dr. Marko Kambič (Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani): *Nekaj utrinkov iz zgodovine lastninske pravice na nepremičninah v luči ureditve po ODZ / Einige Aspekte der Geschichte des Eigentumsrechts an Liegenschaften im Lichte des ABGB / Selected Historical Aspects of Real Property Ownership in the Light of the ABGB*

12:20 – 13:30 kosilo

13:30 – 13:50

dr. Mateja Končina Peternel (Vrhovno sodišče Republike Slovenije): *ODZ v praksi slovenskih sodišč / Das ABGB in der slowenischen Rechtsprechung / The Austrian Civil Code in the Case law of Slovenian Courts*

13:50 – 14:10

prof. dr. Damjan Možina (Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani): *Pogodbena in nepogodbena odškodninska odgovornost: ODZ in Zakon o obličijskih razmerjih (1978) / Die vertragliche und außervertragliche Haftung: das ABGB und das jugoslawische Obligationenrecht (1978) / Contractual and Non-Contractual Liability for Damages: ABGB and the Yugoslav Law on Obligations of 1978*

14:10 – 14:30

zsl. prof. dr. Karel Zupančič (Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani): *Instituti dednega prava, ki jih je vseboval ODZ, naša ureditev dedovanja pa jih žal ne pozna / Die Institute des Erbrechts des ABGB, die nicht ins slowenische Recht übernommen worden sind / The ABGB Institutes of Inheritance Law That Were not Transposed into Slovenian Law*

14:30 – 14:50

prof. dr. Janez Kranjc (Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani): *Joseph Krainz (Jožef Krajnc) in njegov Sistem splošnega zasebnega prava / Joseph Krainz (Jožef Krajnc) und sein System des österreichischen allgemeinen Privatrechts / Joseph Krainz (Jožef Krajnc) and his System of Austrian General Private Law*

# Povzetki referatov

## Slovenes, Austrians and the first 100 years of the ABGB

---

doc. dr. Katja Škrubej, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani

In the paper, the interplay between pluralism and monism of law and identities of its addressees during the first 100 years of the ABGB will be explored, alongside with the contextualizing of the question how the ABGB envisaged the *civis*. Further, the question how the ideal of legal monism of which the ABGB was the result turned out to become an ideology that inerasably impacted our perception of law and what was the response among Slovene lawyers during the 19<sup>th</sup> century.

## Veljavnost in uporaba avstrijskega prava po I. in II. svetovni vojni, zlasti še ODZ

---

doc. dr. Marko Brus, Višje sodišče v Ljubljani

Po koncu prve svetovne vojne je na temelju Manifesta Narodne vlade z dne 31. 10. 1918 avstrijsko pravo ostalo v veljavi; v letu 1919 je bila njegova veljavnost razširjena še na Prekmurje. Vse do uvedbe kraljeve diktature (6. 1. 1929) skoraj ni bilo nobenih novih jugoslovanskih zakonov s področja zasebnega prava, ki bi odpravili avstrijske. V času kraljeve diktature so bili v kratkem času sprejeti pomembni jugoslovanski zakoni, ki so uredili zemljiškopravno pravo, pravdni postopek, izvršbo, nepravdni postopek, stečaj in prisilno poravnavo. Ti zakoni so bili močno naslonjeni na avstrijsko zakonodajo in praviloma komaj kaj več kot njen prevod. Delna izjema je bilo le izvršilno pravo. ODZ je skoraj nespremenjen ostal v veljavi.

Najprej z uredbo v letu 1945, in leta 1946 še Zakonom o razveljavljenju pravnih predpisov, so bili razveljavljeni vsi predpisi, ki so veljali na dan 6. 4. 1941. Smeli so se uporabljati le še kot pravno pravilo. Veljavnost jugoslovanskega prava je bila razširjena še na Primorsko, in sicer v letu 1957 in 1954. ODZ se je torej spet začel uporabljati na ozemlju, na katerem je bil že prej razveljavljen zaradi uveljavitve italijanskega prava. Do leta 1955 je bilo poenoteno jugoslovansko družinsko in dedno pravo, zato sta se družinsko in dedno pravo iz ODZ v celoti prenehala uporabljati. Kasneje je bilo sprejeto še novo jugoslovansko procesno pravo. Najdalj so se pravna pravila ODZ in nasploh avstrijsko pravo uporabljala na obveznostnem in stvarnopravnem področju. Obveznostno pravo iz ODZ se je v celoti uporabljalo do sprejetja ZOR, deloma pa do uveljavitve OZ, torej do leta 2002. Stvarno pravo iz ODZ se je uporabljalo v celoti še do uveljavitve ZTLR (v letu 1980), deloma pa do uveljavitve SPZ (v letu 2003). Nekaj drobcev ODZ se lahko uporablja še sedaj, vendar pa ne predstavljajo več nobenega kolikor toliko zaključenega sistema.

## Das ABGB und bosnisch-herzegowinisches Recht

---

prof. dr. Meliha Powlakić, Pravna fakulteta Univerze v Sarajevu

### Übersicht

#### I. Einleitung

#### II. Der Einfluss des ABGB auf das Zivilrecht Bosnien und Herzegowinas während verschiedener Entwicklungsphasen

#### III. Das Phänomen der „Rechtsregel“

#### IV. Rechtstransfer in Bosnien und Herzegowina (BiH) im Rahmen des Transformationsprozesses

#### V. Der Einfluss des ABGB auf das heutige Sachenrecht in Bosnien und Herzegowina

I. Der erste Teil wird vor allem einen kurzen Überblick über die Grundlage der Anwendung des ABGB in Bosnien und Herzegowina beinhalten. Das ABGB übt seinen Einfluss auf das bosnisch-herzegowinische Recht seit mehr als 100 Jahren aus, wobei dieses Gesetz in BiH nie formell in Kraft getreten ist.

II. Im zweiten Teil wird die Veränderung des ABGB-Einflusses in verschiedenen Phasen der gesellschaftlichen Ordnung Bosnien und Herzegowinas erläutert. Es wird dargelegt werden, dass dieser Einfluss eine Konstante darstellte, obwohl in der bosnisch-herzegowinischen Gesellschaft und Rechtsordnung mehrere revolutionäre Änderungen durchgeführt worden sind.

III. Insbesondere interessant ist die Anwendung des ABGB während der sozialistischen Zeit in Form der sogenannten Rechtsregel. Das zeugt von einer gewissen Neutralität des Privatrechts und der Möglichkeit eines erfolgreichen Rechtstransfers.

IV. Der Transformationsprozess bedeutet gleichzeitig auch eine Übernahme fremder rechtlicher Lösungen, bzw. eine Rezeption oder einen Rechtstransfer. Nachdem in BiH bereits ein erfolgreicher Rechtstransfer stattgefunden hat (Anwendung des ABGB), bietet sich ein Vergleich mit aktuellen Rechtstransferprozessen an, im Rahmen welcher zunehmend Lösungen aus dem anglo-amerikanischen Recht an Einfluss gewinnen.

V. Heutzutage beeinflusst das ABGB vor allem das Sachenrecht in BiH; die Sachenrechtsreform folgte dem Beispiel Kroatiens und wendete sich der Tradition zu. Dennoch gibt es sehr wichtige Fragen, bei welchen das ABGB-Modell verlassen worden ist und der Gesetzgeber vermehrt deutsche Regelungen berücksichtigt hat. Dieser Teil der Arbeit wird sich mit diesem Vorgang kritisch auseinandersetzen.

## **ABGB and Serbian law**

---

prof. dr. Dušan Nikolić, Pravna fakulteta Univerze v Novem Sadu

Austrian Civil Code (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch – ABGB*) of 1811. had a strong and long lasting influence on the development of civil law in Serbia. As it is known, Serbian Civil Code of 1844. was essentially a shortened and somewhat amended version of the ABGB, and contained just a few unique normative solutions in the field of property, inheritance law and family law, based on historical heritage and Serbian customary law. Partial reception of ABGB provisions was of crucial importance for Europeanization of Serbian civil law in XIX century. Serbia began to develop in accordance with the legal standards which were dominant in Europe. By carrying out a partial reception of the Austrian law, Serbia had acceded to the Germanic (Austrian – German) legal sphere to which it belongs today.

According to the principle of the legal continuity, ABGB was still applied as a positive law in Kingdom of Yugoslavia in the first half of XX century, in some part of the territory of today's Autonomous Province of Vojvodina.

ABGB rules were also still applied in former Socialist Yugoslavia, including Republic of Serbia.

Formally, legal rules of the Austrian Civil Code can even be applied today, according to a law of 1946. However, that possibility is more theoretical than practical, and is limited only to a narrow field of the property law, because in other fields, Serbia has an equally proper legal regulation.

## **Der Einfluss des österreichischen ABGB in Ungarn**

---

prof. dr. Gábor Hamza, Pravna fakulteta Univerze v Budimpešti

Mit Patent vom 29. November 1852 trat das ABGB mit 1. Mai 1853 und mehrere Monate später, am 1. September 1853, auch in Siebenbürgen, im gesamten Königreich Ungarn in Kraft. Die Wiederherstellung des Konstitutionalismus im Königreich Ungarn erfolgte durch das Oktoberdiplom im Jahre 1860. Im Sinne des Oktoberdiploms lag die Gesetzgebung einschließlich der Kodifikation der Rechtsordnung im Kompetenzbereich der Landtage oder des Reichsrats. Während im Juli 1861 in Ungarn die Geltung des ABGB endete, blieb es in Kroatien-Slawonien, Siebenbürgen und im Banat in Anwendung. Die Judexcurialkonferenz in Sopron in 1861 hatte zwar das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch als solches außer Kraft gesetzt, ließ jedoch die auf die Grundstücke bezogenen Paragraphen des ABGB weiterhin in Geltung. Die Judexcurialkonferenz nahm die Reform des ungarischen Privatrechts auf nationalen Grundlagen in Angriff. Mehrere Teilnehmer der Judexcurialkonferenz befürworteten immerhin die Beibehaltung des ABGB, wenn auch mit einigen Modifikationen.

Die Judexcurialkonferenz verabschiedete in 1861 die „Provisorischen Justizregeln“. Das ABGB war demnach grundsätzlich bis zur Verkündung der Provisorischen Justizregeln in Kraft. Die am 10. Dezember 1865 einberufene Nationalversammlung beschloß, ein ungarisches bürgerliches Gesetzbuch auszuarbeiten. Im Zusammenhang damit prallten im Wesentlichen folgende Standpunkte aufeinander: Auf der ersten

Juristenversammlung in 1870 wurde vorgeschlagen, das österreichische ABGB provisorisch wieder in Kraft zu setzen. Dabei betonten die Vertreter dieser Ansicht, daß lediglich zehn Prozent des Textes des ABGB reformbedürftig sei. Die Anhänger der historischen Rechtsschule, wiesen auf die Wichtigkeit der Bewahrung des alten, heimischen Rechts (ius patrium) hin.

Ausserhalb seines formellen Geltungsbereiches beschränkte sich der Einfluss des ABGB auf die richterliche Praxis und die Doktrin der Zivilrechtswissenschaft. Im Bereich der Teilentwürfe und der umfassenden Entwürfe des ungarischen Zivilrechts übte das ABGB einen eher geringen Einfluss aus.

## ODZ v sodni praksi SEU

---

prof. dr. Verica Trstenjak, Sodišče Evropske unije

V okviru predavanja »ODZ (ABGB) v sodni praksi Sodišča EU« bodo predstavljene nekatere zadeve pred Sodiščem EU, ki so povezane z razlago ali uporabo ABGB. Ker še ni bilo tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti Evropske komisije proti Avstriji, ki bi se izrecno nanašala na ABGB, bodo predstavljene zadeve v postopkih predhodnega odločanja po členu 267 Pogodbe o delovanju EU, v katerih se tako ali drugače pojavlja ABGB in ki so jih predložila avstrijska sodišča. Te zadeve so največkrat povezane z odškodninskim pravom, institutom zastaranja, pa tudi s civilnopravnimi vprašanji glede javnih naročil. V predavanju bo analiziranih več primerov, in sicer zadeva *Leitner* (C-168/00), ki se nanaša na razlago pojma nepremoženjske škode, zadevi *Siemens in ARGE Telekom* (C-314/01) ter *Strabag in ostali* (C-314/09) s področja javnih naročil glede vprašanj, povezanih z ničnostjo pogodb ter odškodninskimi zahtevki, zadeva *Land Oberösterreich proti ČEZ* (C-343/04) v zvezi z vprašanji pristojnosti in razlago Bruseljske konvencije o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah ter zadeva *Land Oberösterreich proti ČEZ* (C-115/08) v zvezi z opustitveno tožbo glede prenehanja škodljivih vplivov. Na koncu bosta predstavljeni še zadevi, v katerih so bili predmet postopka pred Sodiščem EU drugi civilni zakoniki, t.j. francoski Code Civil v zadevi *Komisija/Francija* (C-177/04) ter nemški BGB v zadevi *Quelle* (C-404/06).

Iz sodne prakse Sodišča EU velja ugotoviti, da ABGB kljub svoji starosti med civilnimi zakoniki ne povzroča več pravnih problemov, kot njegovi »mlajši bratje«, kot tudi da v predhodnih vprašanjih sicer aktivnih avstrijskih sodišč ne prevladujejo pravni problemi, povezani z ABGB.

## Die Vorteile des Grundsatzes der kausalen Tradition

---

Univ.-Prof.i.R. dr. dr. h.c. Helmut Koziol, Evropski inštitut za odškodninsko in zavarovalno pravo  
– Dunaj

§ 380 ABGB bestimmt: „Ohne Titel und ohne rechtliche Erwerbungsart kann kein Eigentum erlangt werden.“ Diese Anerkennung des Kausalitätsprinzips führt jedoch keineswegs dazu, dass die Wirkungen des Verfügungsgeschäftes stets untrennbar mit dem Bestand des Grundgeschäftes verknüpft sind. Das österreichische Recht beweist vielmehr seine oft betonte Flexibilität, indem es bei der Auflösung des Grundgeschäftes zwischen sachenrechtlicher und schuldrechtlicher Wirkung unterscheidet. Es kann dadurch verschiedene Wertungsgesichtspunkte berücksichtigen und erreicht mit der schuldrechtlichen Wirkung von Wandlung, Rücktritt und Kündigung für einen begrenzten Bereich auf Grund allgemeiner sachenrechtlicher Prinzipien einen Verkehrsschutz, der im Ergebnis jenem nahekommt, den das deutsche BGB ganz allgemein, also ohne jegliche Differenzierung, durch das Abstraktionsprinzip zu verwirklichen sucht. Das deutsche Recht neigt damit zu einer starren Einheitslösungen: Der Verkehrsschutzgedanke wird durch das Abstraktionsprinzip mit solcher Radikalität durchgeführt, dass es zu einem weit überschießenden Schutz Dritter kommt, indem auch Schlechtgläubige begünstigt werden. Eine Gegenüberstellung der Regelung des ABGB, das seinen zweihundertsten Geburtstag gefeiert hat, mit jener des jugendlicheren deutschen BGB zeigt insgesamt, dass die wesentlich ältere Lösung, die dem Kausalitätsprinzip folgt, erheblich weniger Schwachpunkte aufweist, als die des moderneren BGB, das dem vielgepriesenen Abstraktionsprinzip huldigt.

## Potreba po prevzemu člena 880a ODZ v slovensko pravo? ---

dr. Markus Bruckmüller, odvetniška družba Wolf Theiss

Der Beitrag befasst sich mit dem Garantievertrag gemäß § 880a Fall 2 ABGB und widmet sich der Frage, ob es notwendig oder sinnvoll wäre, die Regelung auch in das slowenische Zivilrecht aufzunehmen. § 880a Fall 2 ABGB enthält eine gesetzliche Grundlage für den Garantievertrag. Der Garant übernimmt gegenüber dem Begünstigten die Haftung für den noch ungewissen Erfolg eines Unternehmens oder für den durch ein Unternehmen entstehenden Schaden.

Das slowenische Recht kennt eine solche allgemeine gesetzliche Grundlage nicht, enthält aber – anders als das österreichische Recht – genaue Regelungen zur Bankgarantie (Art 1083 - 1087 des Gesetzes über die Schuldverhältnisse – Zakon o obligacijskih razmerjih - ZOR). Eine explizite rechtliche Grundlage für das Gewähren von Garantien durch Personen, die keine Banken sind (oder andere Unternehmen, die im Rahmen ihrer Lizenz Garantien ausgeben dürfen), fehlt jedoch. Es herrscht daher immer wieder Unsicherheit, ob die genannten Personen Garanten (abstrakter) Garantien sein können. So wurde in der Praxis etwa argumentiert, dass eine Garantie durch eine Nichtbank nicht zulässig sei, weil nur Banken Garanten sein könnten; die Garantie müsse daher in eine akzessorische Bürgschaft (als Bürge und Zahler) umgedeutet werden oder sei überhaupt nichtig.

Anhand der gesetzlichen Regelungen über die Bankgarantie sowie über die Regel zum Entstehen für Dritte (Art 130 des Schuldgesetzbuches – Obligacijski Zakonik - OZ) wird im Beitrag untersucht, welche rechtlichen Gründe tatsächlich gegen die Zulässigkeit der Gewährung einer (abstrakten) Garantie durch Nichtbanken sprechen könnten. Auszugehen ist als erstes vom Prinzip der Privatautonomie, das in Art 3 OZ verankert ist. Ein Rechtsgeschäft ist dann unzulässig und nichtig, wenn es der Verfassung, zwingenden gesetzlichen Vorschriften oder den guten Sitten widerspricht (Art 39 Abs 2 OZ). Ein explizites Verbot der Garantie durch Nicht-Banken besteht nicht. Überprüft wird, ob das Prinzip der Kausalität (Art 39 Abs 1 OZ) nach sich zieht, dass die Garantie unwirksam wäre, weil ein abstraktes Rechtsgeschäft vorliegt. Der dreipersonale Garantievertrag wird bei der Bankgarantie ganz offensichtlich für zulässig erachtet. Das slowenische Recht kennt auch andere abstrakte Rechtsgeschäfte, wie die Anweisung, das Eingehen von Wechselverbindlichkeiten oder die Grundschuld.

Ein Größenschluss aus Art 130 OZ führt weiters zum Ergebnis, dass eine Garantie durch eine Nichtbank zulässig sein muss: Wenn sich jemand dazu verpflichten kann, dafür zu haften, dass ein Dritter ein Rechtsgeschäft abschließt und sich darin zu einem Tun oder Unterlassen verpflichtet, gibt es keinen Grund zu argumentieren, dass er sich nicht dazu verpflichten kann, auch für das Ergebnis des Rechtsgeschäftes oder überhaupt den Erfolg einzustehen. Die finanzielle Belastung im Fall, dass der Dritte die Verpflichtung nicht übernimmt, kann genau die gleiche sein wie im Fall, dass er seine übernommene Verpflichtung nicht übernimmt. Im Ergebnis spricht daher nichts dafür, dass nur eine Bank sich als Garant verpflichten dürfe. Auch die wenige zugängliche Rechtsprechung zeigt in diese Richtung. Aufgrund der Ergebnisse muss nicht noch eigens überprüft werden, ob § 880a ABGB noch als Rechtsregel (pravno pravilo) im slowenischen Recht Anwendung findet. Bei der Garantie ist das Gebot der Schriftlichkeit (analog Art 1083 Abs 2 ZOR) einzuhalten.

Im Ergebnis besteht keine Notwendigkeit, § 880a ABGB oder eine Bestimmung mit ähnlichem Wortlaut in das slowenische Recht aufzunehmen. Aus der Interpretation des geltenden slowenischen Rechts folgt die Zulässigkeit der Stellung von Nichtbanken als Garanten.

## Napake volje pri sklepanju pogodb: ODZ in ZOR ---

dr. Mile Dolenc, Vrhovno sodišče Republike Slovenije

Obči državljanski zakonik in Obligacijski zakonik se bistveno razlikujeta glede upoštevanja napak volje pri sklepanju pravnih poslov. ODZ je prevzel teorijo volje oziroma teorijo zaupanja in ju je logično izpeljal v določbah o zmoti. Ali je zмота zakrivljena ali nezakrivljena, ni pomembno. Na veljavnost pogodbe vpliva samo bistvena zмота, vendar tudi nebistvena zмота ni brez pravnih posledic. Poleg bistvenosti zmote mora biti izpolnjen vsaj še eden od nadaljnjih treh pogojev: da je zмота povzročila druga stranka ali da je druga stranka očitno morala



opaziti zmoto ali da ji je bila zmota še pravočasno pojasnjena. OZ je tako kot ZOR v slovenski pravni red vnesel ureditev iz francoskega obligacijskega prava. Ta temelji na teoriji volje. Za nastanek pogodbe se zahteva soglasje prave volje pogodbenih strank in ne le izjav volje. Temu je prilagojena tudi ureditev zmote. Prevzeta ureditev je naletela na našem pravnem področju na različna tolmačenja in tudi na nerazumevanje. Ureditvi napak volje pri sklepanju pravnih poslov, kot se je uveljavila v znatnem delu literature in sodne prakse, je mogoče očitati predvsem pomanjkanje jasnega koncepta. Primeri uspešnega izpodbijanja pravnega posla zaradi napak volje, zlasti zmote, so skoraj povsem izginili iz sodne prakse. Pokazalo se je, da je francoska ureditev tuja našemu pravnemu razmišljanju in pravni tradiciji. Primernejša bi bila recepcija ureditve, kot jo pozna ODZ.

## **ODZ kot vir slovenskega odškodninskega prava**

---

prof. dr. Ada Polajnar-Pavčnik, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani

Pravila odškodninskega prava v ODZ so odraz naravnopravne šole, ki je vodila avtorje zakonika. Jugoslovanski zor je upošteval razvoj sodne prakse, ki je temeljila na pravnih pravilih ODZ, avtorji pa so se zgledovali tudi po švicarskem obligacijskem zakonu. Slovenski zakonik v glavnem povzema ureditev zor in praksa ga nadalje ustvarjalno razvija.

Odškodninsko pravo je tipično judikatno pravo in sodna praksa včasih v breme povzročitelja preveč poudarja varstvo oškodovanca. Avtorica prikaže proces razvoja priznavanja denarne odškodnine za nepremoženjsko škodo v nekdanji jugoslovanski praksi in se kritično opredeli do najnovejših teženj o kaznovalni odškodnini, ki se pojavljajo v slovenski strokovni literaturi.

## **Družbena pogodba civilnega prava v ODZ in OZ**

---

zasl. prof. dr. Bojan Zabel, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani

Prispevek »Družbena pogodba civilnega prava v ODZ in OZ« zadeva dve vprašanji: prvič, družbena pogodba v Občem državljskem zakoniku in njena uporaba na gospodarskem področju; ter drugič, družbena pogodba v Občem državljskem zakoniku in njen vpliv na to pogodbo v Obligacijskem zakoniku.

## **ABGB kot kodifikacija in njegov pomen v Evropi**

---

Univ.-Prof. ddr. Dr. J Michael Rainer, Pravna fakulteta Univerze v Salzburgu

Obči državljski zakonik kot ena najstarejših še veljavnih kodifikacij je imel izjemen vpliv tako na oblikovanje številnih drugih kodifikacij civilnega prava, pa tudi na razvoj civilnopravne misli na splošno. V prispevku avtor osvetli različna obdobja nastajanja ODZ in v tem okviru analizira pripravljajna besedila zakonika ter delo organov in ključnih posameznikov, ki so sodelovali pri njihovi pripravi. Predstavi tudi nekatere ključne razvojne točke na izbranih pravnih področjih ODZ in njihov vpliv v evropskem pravnem prostoru.

## **Das ABGB im Europäischen Rechtsraum**

---

Prof. dr. dr. iur. Hc. Willibald Posch, Pravna fakulteta Univerze v Gradcu

1. Am 10.11.2011 fand im Festsaal des Wiener Rathauses die „offizielle Feier“ aus Anlass des zweihundertjährigen Bestehens des österreichischen Allgemeinen Gesetzbuchs statt, eines Gesetzeswerkes, das ursprünglich in weiten Teilen Europas in Geltung stand und dessen deshalb in einer großen Zahl von mittel- und südosteuropäischen Staaten gedacht wurde: Von Liechtenstein bis Polen und von Tschechien bis Bosnien und darüber hinaus.

2. Ziemlich genau einen Monat vor dieser großen Feier, am 11.10.2011, war der Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein „Gemeinsames Europäisches Kaufrecht“ (KOM (2011) 635 endgültig) von der Kommission veröffentlicht worden. Keine zwei Wochen später, am 22.11.2011, wurde

die Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011 über die Rechte der Verbraucher im Amtsblatt der EU (ABIEU L 304/64) veröffentlicht.

3. Beide Maßnahmen der europäischen Gesetzgebungsinstanzen spielen für die Konstituierung und den weiteren Ausbau eines Europäischen Rechtsraums eine wichtige Rolle und ergänzen die umfangreichen Rechtsakte kollisionsrechtlicher Natur, die in den letzten Jahren die Bausteine der Gestaltung der „justiziellen Zusammenarbeit im Zivilrecht“ im Rahmen des „Europäischen Raumes der Freiheit, Sicherheit und des Rechts“ bildeten und von denen weitere zu erwarten sind.

4. Die bis zum 13.12.2013 umzusetzende Verbraucherrechte-Richtlinie sieht auch eine Änderung der Verbrauchsgütergarantierichtlinie 99/44/EG vor, die in Österreich in der Umsetzung durch das Gewährleistungsrechtsänderungsgesetz (BGBl. I 2001/48) zu Modifikationen der Gewährleistungsregeln der § 923 ff ABGB Anlass gegeben hatte. Dem österreichischen Gesetzgeber wird sich daher die Frage stellen, an welchen Ort des österreichischen Rechts er die Bestimmungen der Verbraucherrechte-Richtlinie transponieren sollte. Eine „große Lösung“, wie sie der deutsche Reformgesetzgeber mit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz durchgezogen hat, könnte erwogen werden.

5. Auch wenn das Gemeinsame Europäische Kaufrecht nur fakultativen Charakter hat, kann sich ergeben, dass es sich in der geschäftlichen Praxis im Binnenmarkt durchsetzt, was Auswirkungen auf das Kaufrecht des ABGB haben müsste. Da ein von manchen Rechtslehrern gefordertes Europäisches Zivilgesetzbuch auf absehbare Zeit politisch nicht durchsetzbar erscheint, wird sich das ABGB im Europäischen Rechtsraum bewähren müssen. An weiteren Modernisierungsschritten wird man nicht vorbeikommen.

## **Die Zession im slowenischen Obligationenrecht und im ABGB im Vergleich zum DCFR**

---

Ao. Univ.-Prof. dr. Claudia Rudolf, Pravna fakulteta Univerze na Dunaju

Die Zession stellt ein für die Praxis relevantes Rechtsinstitut dar, zumal rechtsgeschäftliche Abtretungen von Geldforderungen im zunehmenden Ausmaß eine wesentliche Grundlage der Finanzierung von Unternehmen bilden, beispielsweise im Rahmen von Factoring oder bei Abtretungen zu Sicherungszwecken.

Auf internationaler Ebene ist die rechtsgeschäftliche Forderungsabtretung seit Jahren Gegenstand von Arbeiten von Unidroit und Uncitral, mit dem Ziel, kollisionsrechtliche oder sachrechtliche Vorschriften betreffend die Forderungsabtretung international zu vereinheitlichen. Auf europäischer Ebene haben Vorschriften über die rechtsgeschäftliche Forderungsabtretung sowohl Eingang in Teil III der Principles of European Contract Law als auch in den Draft Common Frame of Reference (DCFR) gefunden.

Im Vortrag werden die Vorschriften des III. Buches des DCFR im Vergleich zu den Vorschriften des slowenischen Schuldgesetzbuches und des ABGB über das rechtsgeschäftliche Abtretungsverbot sowie die Mehrfachabtretung erörtert.

## **ODZ in slovenska pravna kultura**

---

prof. dr. Miha Juhart, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani

ODZ je pomembno vplival na razvoj slovenskega sistema civilnega prava. Ne le kot formalni oziroma neformalni pravni vir, ampak predvsem pomeni začetek ustvarjanja slovenske pravne terminologije in pravne znanosti. Zanimiv je tudi njegov vpliv na oblikovanje predpisov. Zakon o obligacijskih razmerjih in Zakon o temeljnih lastninskih razmerjih sta se pomembno odmaknila od pravne ureditve ODZ in sta uveljavila nekatere sodobnejše rešitve. Zakonodajne praznine, ki so ostale, so se zapolnjevale kasneje ob sprejemanju Obligacijskega in Stvarnopravnega zakonika. Tu pa lahko ponovno zaznamo močnejšo povezavo z ODZ. Na novo urejena pravna razmerja v veliki meri povzemajo ureditev, kar lahko razložimo s tem, da se je želelo uzakoniti pravo, ki se je uporabljalo. Dolga leta veljavnosti ODZ v slovenskem prostoru so pomembno vplivala na razvoj sodne prakse. Še zmeraj pa gre za živo pravo, na katerega se lahko sodišča neposredno sklicujejo v svojih odločbah.

## The ABGB in the modern history of Italian property law: insights into the case of the law of mortgages

---

dr. Francesca Fiorentini, Pravna fakulteta Univerze v Trstu

It is well-known that between the two models of civil codification that the European scenario of the nineteenth century made available to the Italian territories, the *Code Napoléon* and the ABGB, it was the French that prevailed throughout the century. Yet, what is often overlooked when addressing this formative period of Italian modern private law is that during the nineteenth century and also for the time onwards, until the preparation of the second national codification of Italian private law (1942), the ABGB has been a relevant paradigm and a constant term of reference for the national scholarly debate over private law reform and codification. This paper addresses the story of this dialogue from the specific point of view of the land transfer system, and aims at underlining the important outcomes of this influence on current property law rules and solutions in Italy.

## ABGB i hrvatsko pravo

---

prof. dr. sc. Tatjana Josipović, Pravna fakulteta Univerze v Zagrebu

ABGB ostavio je vrlo dubok trag na hrvatsko građansko pravo. Na područje današnje Republike Hrvatske ABGB je postupno uveden razdoblju od 1812 do 1852. godine. Uvođenje ABGB u pravni poredak Hrvatske značio je veliki napredak ne samo na pravnom, već i na socijalnom i gospodarskom planu što je imalo vrlo važnu ulogu za razvitak Hrvatske kao modernog društva. Njegovim uvođenje prekinuta je veza s feudalnim društvenim i pravnim poretom te je započeo razvoj građanskog društva utemeljen na individualističkim liberalnim načelima. ABGB (na hrvatskom jeziku „Opći građanski zakonik“ – OGZ) postupno se sve više ukorijenjivao u hrvatski pravni sustav. Ne samo da je postao najvažniji pravni izvor za uređenje građanskopravnih odnosa, već su se i svi drugi propisi s područja građanskog i građanskog procesnog prava na njega nadovezivali slijedeći austrijsku tradiciju (npr. zemljišne knjige, parnični postupak, izvanparnični postupak i dr). Norme OGZ primjenjivale su se u hrvatskom pravnom sustavu kao pozitivno hrvatsko pravo i nakon raspada Austro-Ugarske, za vrijeme Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca (kasnije Kraljevine Jugoslavije) pa čak i nakon drugog svjetskog rata kada se hrvatski pravni poredak uključuje u socijalistički pravni krug. Naime, iako je temeljem posebnog propisa iz 1946. godine (Zakon o nevažnosti pravnih propisa donijetih prije 6. aprila 1941. godine i za vrijeme neprijateljske okupacije/Sl. I. FNRJ 86/1946) ABGB izgubio pravnu snagu, isti je propis izričito uredio mogućnost da se njegove odredbe i dalje primjenjuju kao „pravna pravila“. Odredbe ABGB mogle su i dalje primjenjivati na sve pravne odnose koji nisu bili uređeni pozitivnim propisima ako te odredbe nisu bile suprotne tada važećem Ustavu i pozitivnim propisima. Tako je u sudskoj praksi OGZ nastavio živjeti kao izvor pravnog uređenja svih građanskopravnih odnosa koji nisu bili uređeni pozitivnim pravom. Međutim, zbog razvoja pojedinih grana prava u okviru socijalističkog prava primjena ABGB kao „pravnog pravila“ postupno se, doduše, ograničavala, ali nikad nije do kraja prestala. Tako su se, unatoč, tome što su donijeti posebni propisi o vlasništvu (Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima/1980) i o obveznim odnosima (Zakon o obveznim odnosima/1978) i dalje primjenjivale odredbe ABGB na osobne služnosti, ugovor o darovanju, ugovor o ortakluku i sl. I nakon osamostaljenja Republike Hrvatske kad se počinje razvijati novi pravni poredak utemeljen na ustavnom jamstvu vlasništva, jednovrsnosti vlasništva, tržišnoj utakmici i tržišnom gospodarstvu, pojedine odredbe ABGB nastavile su svoj život u hrvatskom pravnom poretku kao pravna pravila. Republika Hrvatska donijela je 1991. godine Zakon o načinu primjene pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. godine (Narodne novine 73/1991) koji je otvorio mogućnost daljnje primjene odredbi ABGB kao pravnih pravila u svim slučajevima u kojima građanskopravni odnosi nisu bili uređeni pozitivnim propisima. Tako je osiguran svojevrsni kontinuitet u primjeni odredbi ABGB kao pravnih pravila, a prevladani su i problemi u uređenju pojedinih građanskopravnih odnosa (ortakluk, posudba, darovanje, osobne služnosti, nužni prolazi i sl) koji do tada još uvijek nisu bili uređeni pozitivnim propisima.

Značenje ABGB u novom hrvatskom pravnom poretku nije se ograničilo samo na njegovu primjenu kao pravnog pravila. Hrvatski pravni sustav se nakon osamostaljenja Republike Hrvatske počeo vrlo intenzivno razvijati i to u sva smjera. S jedne strane, donijet je čitav niz novih propisa radi prilagodbe pravnog sustava tržišnom gospodarstvu, slobodnom poduzetništvu i privatnovlasničkim odnosima. S druge strane, započeo je i proces harmonizacije hrvatskog pravnog sustava s pravom Europske Unije. I u tim procesima uloga ABGB

bila je vrlo značajna, a u pojedinim građanskopravnim segmentima je upravo utjecaj ABGB bio presudan za njihovo pravno uređenje. Tako je npr. novi Zakon o obveznim odnosima (NN 35/95) po ugledu na ABGB uredio ortakluk, ugovor o darovanju, ugovor o posudbi. Posebno je važan bio utjecaj ABGB i ostalih propisa koji su iz njega proizašli na razvoj stvarnog prava u Republici Hrvatskoj. Novi Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (NN 91/96) najvećim je dijelom preuzeo uređenje stvarnopravnih odnosa iz ABGB. Po ugledu na austrijsko pravo zadržano je načelo kauzalne tradicije, načelo akcesornosti založnog prava, uređenje stvarnih i osobnih služnosti, pravo građenja, etažno vlasništvo. Po ugledu na austrijsko pravo uredene su i zemljišne knjige. Postoje, doduše, i određeni otkloni u stvarnopravnom uređenju u usporedbi s austrijskim stvarnim pravom kao npr. objektivna koncepcija posjeda, pravila o stjecanju pokretnina od ne vlasnika. S druge strane, odredbe ABGB i dalje su nastavile kao pravna pravila živjeti u sudskoj praksi. Još uvijek se u brojnim sudskim sporovima o pravima koja su stečena prije nego što su donijeti hrvatski pozitivni propisi primjenjuju kao pravna pravila odredbe ABGB. Mogu se naći brojne odluke u kojima se primjenom odredbi ABGB odlučuje o sporovima radi opoziva darovanja, o ortakluku, pa čak i o naknadi štete.

Uloga ABGB za moderni razvoj hrvatskog građanskog prava bila je i jest vrlo velika. Primjena odredbi ABGB postala je dio hrvatske pravne tradicije, brojni segmenti materijalnog i postupovnog građanskopravnog uređenja uredeni su po ugledu na austrijsko pravo, a postoji i veliko praktično iskustvo u primjeni odredbi ABGB u sudskoj praksi. Stoga se novo hrvatsko građanskopravno uređenje razvija prvenstveno sljedeći tradiciju ABGB, ali i suvremene tendencije u uređenju građanskopravnih odnosa kako u austrijskom tako i u drugim modernim europskim pravima.

## **Ugotovitve o problemih uporabe ODZ ob stoti obletnici uzakonitve**

prof. dr. Vladimir Simič, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani

Prispevek je sestavljen iz dveh delov. Najprej je predmet stoletnica ODZ v glasilu Slovenski pravnik, glavnem glasilu slovenskih pravnikov. Drugi del pa navaja nekaj praktičnih problemov pri uporabi določb zakonika.

Stoletnico so v Slovenskem pravniku zaznali, a ji niso posvetili posebne pozornosti. Članek o pravniku Pfliegerju je povezan z njegovo vlogo pri končni obliki zakonika, kjer avtor ugotavlja, da je komisija upoštevala vse Pfliegerjeve spreminjevalne predloge. Druga omemba se nahaja v oceni knjige o zakonski zvezi, kjer avtor ugotavlja, da je zakonik delo častitljive starosti in mojstrovina glede uzakonitve, da pa na obravnavanem področju kakšne večje spremembe oz. prilagoditve niso nujne. Zadnji prispevek očita, da pri proslavljanju obletnice v Avstriji niso ustrezno obravnavali prispevka pravnikov s Češkega.

Drugi del se ukvarja s prispevkom o ureditvi premoženjskih razmerij med zakonci. Avtor posebej opozarja, da piše o razmerah pri Nemcih na Štajerskem, Koroškem in Kranjskem, a so razmere podobne tudi v drugih delih imenovanih dežel, ki so jih naseljevali Slovenci. Posebej ga zanima položaj kmečkih gospodarjev, kjer ugotavlja, da ima zakonik uničujoče posledice, ko posle gospodarsko enovite enote, kmetije posiljuje z ureditvijo, neprimerno tem razmerjem. Tako je pridobitev premoženja bodisi kup ali darilo, razmerja s stranskimi sorodniki se štejejo za razmerja s posli in v primeru dedovanja enovito gospodarsko enoto obravnava kot deljivo vsoto denarnih zneskov in zato ustrezni členi zakonika ne ustrezajo dejanskem stanju.

## **Nekaj utrinkov iz zgodovine lastninske pravice na nepremičninah v luči ureditve po ODZ**

doc. dr. Marko Kambič, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani

ODZ je poenotil pravo na takratnem državnem teritoriju in hkrati prekinil z občepravno tradicijo. Kljub temu je v veliki meri uzakonil rimsko pravo oziroma dosežke občepravne znanosti, kar se precej jasno zrcali tudi v mnogih stvarnopravnih določbah. Na Slovenskem je po drugi svetovni vojni tradicijo nasilno prekinila revolucija, ki je močno zaznamovala tudi področje stvarnega prava. Z osamosvojitvijo republike Slovenije pa je prišlo do restitucije vrednot meščanske družbe. Omenjene razvojne tendence nazorno ilustrira vpogled v zgodovinsko razsežnost recepcije rimskopravnega načela *superficies solo cedit*, ki predstavlja eno tradicionalnih stvarnopravnih načel, na katerih poleg ODZ temelji tudi večina ostalih evropskih kodifikacij. V slovenski

ureditvi po drugi svetovni vojni je omenjeni princip pri gradnji na tujem zemljišču postal izjema. Ko se je po osamosvojitvi slovensko pravo ponovno vrnilo h klasičnemu načelu, pa je vprašanje premoženjske izravnave v primeru dobroverne gradnje na tujem zemljišču ostalo bolj odprto kot po ureditvi v ODZ.

## **Selected Historical Aspects of Real Property Ownership in the Light of the ABGB**

---

doc. dr. Marko Kambič, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani

The Austrian Civil Code (ABGB) unified the law across the state territory and also broke with the common law (*ius commune*) tradition. Despite of it, ABGB in fact largely enacted Roman law or the achievements of common law science, which can also be evidently observed in many of its real property provisions. In Slovenia after World War II the property law tradition was interrupted by a violent revolution. The independence of the Republic of Slovenia encouraged the restitution of bourgeois society values. The mentioned developmental tendencies are clearly illustrated by the insight into the historical dimension of the reception of Roman law principle *superficies solo cedit*. The latter is one of the traditional principles and, as such, the grounds for a major part of European civil codifications. In Slovenia after World War II the mentioned principle regarding building on another's land became the exception. When, after independence, Slovenian law returned to the classical principle, the question of compensation in the case of the bona fide construction on another's land remained more open than in the ABGB.

## **ODZ v praksi slovenskih sodišč**

---

dr. Mateja Končina Peternel, Vrhovno sodišče Republike Slovenije

Po drugi svetovni vojni so se za pravna razmerja, ki niso bila urejena z ZOR in ZTLR, uporabljala pravila ODZ, vendar le, kolikor niso bila v nasprotju s tedanjo ustavno ureditvijo. Ta omejena možnost uporabe pravil ODZ je imela za posledico kreativnost v sodni praksi, kar je privedlo tudi do nekaterih sodobnejših in ustrežnejših rešitev, ki so bile prevzete tudi v OZ in SPZ. Predvsem je viden pozitiven vpliv sodne prakse pri ureditvi sosedskega prava in darilne pogodbe.

Pravila ODZ se še vedno uporabljajo tudi pri odločanju o sporih v zvezi s pogodbami, ki so bile sklenjene v času veljavnosti ODZ, in stvarnimi pravicami, ki so nastale v času veljavnosti ODZ. Pri sodni praksi v zvezi z uporabo pravil ODZ o pridobitvi lastninske pravice s priposestvovanjem in gradnjo na tujem zemljišču je opazen vpliv sprememb v družbeno ekonomskem sistemu. Najprej uveljavitev družbene lastnine kot enega temeljev družbenoekonomske ureditve v Ustavi FLRJ iz leta 1946, nato pa ponovna zagotovitev lastninske pravice kot temeljne človekove pravice v Ustavi RS iz leta 1991 sta vplivali na povsem različno razlago istih določb ODZ v sodni praksi.

## **Pogodbena in nepogodbena odškodninska odgovornost: ODZ in Zakon o obligacijskih razmerjih**

---

prof. dr. Damjan Možina, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani

Avstrijski ODZ je, tako kot francoski Code civil, v duhu časa njegovega nastanka sprejel naravnopravne ideje o generalni klavzuli odškodninskega prava. Drugače kot v Code civil pa generalna klavzula § 1295 ODZ ni omejena na povrnitev škode, povzročene z nedovoljenim ravnanjem (delikt), ampak velja tudi za škodo, povzročeno s kršitvijo pogodbe. Določbe odškodninskega prava ODZ veljajo tudi za kršitve pogodbe, razen kjer pogodbeno pravo vsebuje specialne določbe. Razlikovanje med pogodbeno in deliktno škodo je tako v avstrijskem pravu bistveno manj poudarjeno kot v drugih pravnih redih. Jugoslovanski ZOR je sicer sprejel pristop ODZ in odškodninsko odgovornost uredil v osnovi na enak način, torej načeloma enotno, razen kjer so za pogodbeno pravo predvidene posebne določbe (čl. 269 ZOR). Vendar pa je teh posebnih določb precej, na njihovi podlagi pa je pogodbena odškodninska odgovornost v ZOR urejena bistveno drugače kot nepogodbena

odškodninska odgovornost, pa tudi drugače kot je urejena pogodbeno odgovornost v ODZ. Kljub temu pisci še vedno zastopajo stališča o enotnosti pogodbene in nepogodbene odškodninske odgovornosti v ZOR (OZ). Hipoteza prispevka je, da je mogoče ta stališča pripisati prav vplivu ODZ, ki traja tudi po sprejemu ZOR.

## **Pomembnejši instituti dednega prava, ki jih je urejal ODZ, ZD pa jih žal ni prevzel**

zasl. prof. dr. Karel Zupančič, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani

Za razliko od ZD pozna ODZ (in sedaj ABGB) določene pravne figure, ki bolj kot rešitve v ZD utrjujejo svobodo oporočnega razpolaganja. Tu je treba zlasti omeniti fidejkomisarično substitucijo (§ 608 in nasl. ABGB) pa tudi skupno oporoko zakoncev (§§ 583 in 1248 ODZ). Na podlagi določbe o razlagi volil (§ 655 ODZ) sta avstrijska teorija in judikatura postavili splošni načeli interpretacije oporoke in sicer, da je treba v dvomu razlagati oporočno določilo tako, da bo po možnosti obveljalo (in favorem testamenti), in da naj se dobrohotno razlaga (benigna interpretatio), ki se lahko omogočita tudi z upoštevanjem domnevne (hipotetične) volje oporočitelja in dopolnjujočo razlago oporoke (ergänzende Auslegung). Nasprotno pa ZD zavrača obe načeli in daje v dvomu prednost zakonitemu dedovanju (gl. 2. odst. 84. člena ZD). Ustavno sodišče je leta 1993 tudi izrecno zavrnilo možnost upoštevanja hipotetične volje oporočitelja in dopolnjujoče razlage oporoke. Prioriteta zakonitega dedovanja je v nasprotju z voljo oporočitelja; zato bi bilo treba to ureditev ZD korigirati v smislu avstrijske rešitve, ki je sicer tudi v skladu s predpisi večine evropskih držav. Koristno bi bilo uzakoniti še druga, parcialna pravila razlage, ki jih vsebuje ODZ, npr. o dodelitvi dediščine (§§ 554 in nasl.). Glede na spremenjeno ureditev premoženjskega režima zakoncev bi bilo smiselno razmisliti o možnosti dedne pogodbe med zakonci, ki jo pozna ODZ (§§ 602, 1249 sl.), ZD pa je ne dovoljuje.

## **Joseph Krainz (Jožef Krajnc) in njegov Sistem splošnega zasebnega prava**

prof. dr. Janez Kranjc, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani

Prispevek skuša prikazati ozadje nastanka, avtorja in temeljne značilnosti 'Sistema splošnega zasebnega prava' (System des österreichischen allgemeinen Privatrechts) profesorja Jožefa Krajnc.

Jožef Krajnc je po študiju v Gradcu in kratkem udejstvovanju v politiki leta 1849 prevzel slovenska predavanja civilnega prava na univerzi v Gradcu. Ko so zavrnilo njegovo kandidaturo za profesorja in leta 1854 ukinili slovenska predavanja, se je neuspešno potegoval za mesto odvetnika v Celju, uspel pa je na razpisu za profesorja civilnega, trgoškega in meničnega prava na pravni akademiji v Sibiuju na Sedmograškem. Leta 1870 je bil imenovan za profesorja avstrijskega civilnega prava v Innsbrucku, leta 1872 pa je postal profesor v Pragi, kjer je februarja 1875 umrl.

Krajnčev sistem je bil ohranjen le v rokopisu, pri čemer velik del besedila ni bil zrel za tisk. Z veliko požrtvovalnostjo ga je uredil in delno preoblikoval njegov kolega Leopold Pfaff, ki si je s svojo vestnostjo in korektnim priznavanjem Krajnčevega avtorstva postavil redok spomenik kolegialnosti in znanstvene poštenosti. Leta 1885 je pri založbi Manz na Dunaju izšel prvi, leta 1889 pa še drugi del Krajnčevega sistema pod naslovom „System des österreichischen allgemeinen Privatrechts (Grundriß und Ausführungen)«.

Krajnčev Sistem je bil dolga desetletja temeljno delo na področju avstrijskega civilnega prava. S svojo izvirno in primerjalno predstavitvijo področja civilnega prava je presegal okvire domačega prava, ki ga je prikazal v širši perspektivi evropskega pravnega razvoja.

Krajnčev Sistem je verjetno najpomembnejši, ne pa edini doprinos slovenskega pravnikarja k avstrijskemu civilnemu pravu. Že pri redakciji ODZ je sodeloval Tomaž Dolinar (Thomas Dolliner, 1760-1839), ki je bil profesor na Dunaju in član dvorne zakonodajne komisije (Hofcomission für Justizgesetzsachen), nekateri slovenski avtorji pa so sodelovali tudi pri znamenitem Klangovem komentarju ODZ.