

RASKID UGOVORA: USPOREDNOPRAVNI PRISTUP

Prof. dr. sc. Mirela Šarac*

UDK:347.447.82
340.5:347.447.82
Pregledni znanstveni rad
Primljeno: travanj 2012.

U članku se daje usporednopravni prikaz rješenja u Austrijskom građanskom zakoniku (ABGB) i Zakonu o obveznim odnosima Republike Hrvatske (ZOO RH) koja se odnose na raskid ugovora. Težište rada je na analizi rješenja o raskidu ugovora do kojeg dolazi zbog potpunog ili djelomičnog neispunjenja ugovornih obveza, sporazumom suugovaratelja, i jednostrano, voljom samo jedne strane. Posebna pozornost posvećena je analizi paragrafa 919., 920. i 1444. ABGB-a te članaka 360. – 368. ZOO-a RH.

Ključne riječi: rimsko pravo, ABGB, ZOO RH, neispunjenje ugovora, raskid ugovora

I. RASKID UGOVORA U RIMSKOM PRAVU

Raskid ugovora je način prestanka valjanog ugovora voljom obaju ili samo jednog suugovaratelja na osnovi zakonom predviđenih uzroka. Kada se govori o raskidu ugovora, uvijek treba imati u vidu da je razlog prestanka nastupio nakon zaključenja valjanog ugovora. Do raskida ugovora može doći sporazumom suugovaratelja, kada svojom suglasnošću odustanu od ugovora, ali isto tako i jednostrano, voljom samo jedne od stranaka. Budući da ugovor predstavlja suglasno očitovanje volja stranaka, stranke ga mogu raskinuti i nakon što su počele izvršavati ugovorne obveze. U načelu ugovor ne može biti jednostrano

* Dr. sc. Mirela Šarac, profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, Domovinskog rata 8, Split

raskinut, osim ako stranke nisu ugovorom predvidjele uzroke raskida. Međutim, ograničenjem slobode ugovaranja omogućen je jednostrani odustanak od ugovora utemeljen na zakonskim propisima, protivno volji suugovaratelja, u prvom redu zbog neizvršenja i zbog promijenjenih okolnosti. Ugovor se najčešće raskida zbog potpunog ili djelomičnog neizvršenja i zbog promijenjenih okolnosti koje onemogućuju ostvarenje cilja radi kojeg su stranke zaključile ugovor. Već je rimsko pravo poznavalo pretpostavke za raskid ugovora.

Prema stajalištu rimskog klasičnog prava bilo je dopušteno ugaziti cijeli obvezni odnos nastao iz konsenzualnih kontrakata neformalnim sporazumom (*pactum*) stranaka ako se još nije početo s ispunjenjem ugovora (*re integra*). Zahtjev za *res integra* u klasičnom pravu imao je cilj osigurati istodobno oslobođanje stranaka od ugovornih obveza. U tekstu D.50.17.35 Ulpijan kaže da ništa nije prirodnije nego da se obveza razriješi na način na koji je i zaključena, slično kao i Pomponije u tekstu D.46.3.80: "kako je što ugovoreno, tako to treba i raskinuti". U starom civilnom pravu vrijedio je tzv. paralelizam formi, što znači da je svakoj formi za zaključenje odgovarala posebna forma za gašenje obveznog odnosa. I zato se verbalna obveza verbalno i gasi, a obveza nastala samom suglasnošću volja razrješava se suprotnim sporazumom.¹

Krajem razdoblja Republike, usporedo sa slabljenjem i promijenjenom ulogom forme kod pravnih poslova, gašenje obveznih odnosa oslobođeno je svih formalnosti. Kada se govori o pojmu *contrarius consensus* u rimskom pravu, treba istaknuti da u rimskim vrelima postoje dokazi za primjenu tog sporazuma samo kod kupoprodaje (*emptio venditio*) i ugovora o najmu (*locatio conductio*).² Doduše, u originalnim vrelima takav način gašenja ugovora predviđen je samo za kupoprodaju, ali nema razloga da se ne pretpostavi da su za sporazumni raskid ugovora o najmu vrijedila pravila koja su se odnosila na kupoprodaju, što je očito iz tekstova D.2.14.58pr., D.4.2.21.4 i D.46.4.23.³

Međutim, premda je načelno vrijedilo shvaćanje da se obveze iz konsenzualnih kontrakata *re adhuc integra* (prije nego li je jedna od stranaka počela s izvršenjem ugovora) mogu ugaziti sporazumom o suprotnom (*contrarius consensus*)

¹ Knütel, *Contrarius consensus, Studien zur Vertragsaufhebung im römischen Recht*, Köln/Graz, 1968., str. 3; Siber, *Contrarius consensus, Zeitschrift der Savigny Stiftung, Romanistische Abteilung*, vol. 42, 1921., str. 71.

² Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town, 1990., Reprint 1992., str. 807.

³ Mayer-Maly, *Locatio-conductio*, Wien/München, 1956., str. 215; Knütel, *op. cit.* u bilj. 1, str. 120 – 123.

ili disenzusom, za preostala dva konsenzualna kontrakta – ugovor o ortaštvu (*societas*) i ugovor o nalogu (*mandatum*) – koji mogu biti raskinuti jednostranim aktom bilo koje stranke, postoji mala vjerojatnost da su stranke u klasičnom pravu zaključivale poseban sporazum o raskidu. Može se reći da ono što je za ugovor o kupoprodaji *contrarius consensus*, to su za mandat *revocatio* i *renuntiatio*. Tek u razdoblju ranog postklasičnog prava, kada je mogućnost jednostranog raskida mandata *re integra* bila ograničena putem *iusta causa renuntiationis*, počeo se i kod mandata primjenjivati *contrarius consensus*. Povod za nastanak sporazuma o raskidu nastupio je tek u razdoblju ranog postklasičnog prava kada se počelo primjenjivati Gajevo mišljenje da treba ograničiti mogućnost jednostranog povlačenja iz ugovora *re integra*. Raspravljajući o slučajevima u kojima jednostrani raskid ugovora nije bio moguć, pod utjecajem načela simetričnosti, došlo se do toga da se osnova raskida vidjela u suglasnosti stranaka, dakle u ugovoru.⁴

Rimsko je pravo u načelu odbijalo mogućnost raskida ugovora putem *renuntiatio*.⁵ Tako Dioklecijanovi pravници, potaknuti mogućnošću otkaza kod ortaštva i mandata, u konstituciji C.4.10.5 iz 293. godine kažu da, kako je svakome slobodno zaključiti ili ne zaključiti ugovor, tako nikome nije dopušteno raskinuti jednom preuzetu obvezu bez suglasnosti protustranke. “Otuda morate znati”, naglašavaju oni, “da se bez suglasnosti druge stranke ni na koji način ne možete povući iz obveze koju ste slobodno preuzeli”. Pri tome treba ispitati postoji li *renuntiatio* i kod ugovora zaključenih na određeno vrijeme, je li *renuntiatio* moguća samo suglasnošću volja stranaka ili i jednostranim aktom te je li *renuntiatio* konsenzualnog kontrakta u suprotnosti s načelom dobre vjere. Paulov tekst D.17.1.22.11 i tekst Justinijanovih Institucija 3.26.11 dokazuju da je rimsko pravo u puno većoj mjeri pripremilo i poznavalo institut *renuntiatio* nego što bi se to na prvi pogled moglo reći.

Na osnovi Paulova teksta D.18.5.3 može se zaključiti da pravници klasičnog razdoblja nisu čvrsto vezivali pojam *contrarius consensus* za određenu formu, nego su taj sporazum tumačili onako kako je najbolje odgovaralo pojedinom slučaju i zahtjevima pravičnosti, imajući uvijek u vidu kriterije načela dobre vjere (*bona fides*) kojem podliježu *pactum* i svaki sporazum u *bonae fidei iudicium*. Paul tumači pakt na specifičan način podvođeci ga pod *contrarius actus* – načelo, a s obzirom na činjenicu da se njime ukida osnova kontrakta, shvaća ga kao samostalni ugo-

⁴ Knütel, *op. cit.* u bilj. 1, str. 124 – 137.

⁵ Mayer-Maly, *Renuntiatio*, u: Waldstein; Schermaier; Végh, *Ars boni et aequi: Festschrift für Wolfgang Waldstein zum 65. Geburtstag*, Stuttgart, 1993., str. 263.

vor o raskidu s učinkom *ipso iure*. Sporazum o raskidu ugovora nije služio samo za trajan raskid ugovornog odnosa nego i za njegovo modificiranje.

II. SPORAZUMNI RASKID UGOVORA: RJEŠENJA ABGB-A I ZOO-A RH

Budući da je nastao suglasnošću volja dviju ili više osoba, u suvremenom pravu, slično kao i u rimskom, vrijedi shvaćanje da ugovor može prestati suglasnošću volja suugovaratelja.⁶ Takvo očitovanje o odustanku od zaključenog ugovora predstavlja, u stvari, novi ugovor (*mutuus dissensus*). Takav sporazumni raskid moguć je sve dok prvotni ugovor nije potpuno izvršen, dakle u slučaju neizvršenog ili djelomično izvršenog ugovora. Tako Austrijski građanski zakonik (ABGB) izričito predviđa u § 920⁷ da pošto je pogodba potpuno ispunjena, ne mogu stranke, makar obje na to pristale, od nje više uzmaknuti, nego moraju sklopiti novu pogodbu koja će se smatrati drugim poslom:⁸

Wird die Erfüllung durch Verschulden des Verpflichteten oder einen von ihm zu vertretenden Zufall vereitelt, so kann der andere Teil entweder Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern oder vom Vertrage zurücktreten. Bei teilweiser Vereitelung steht ihm der Rücktritt zu, falls die Natur des Geschäftes oder der dem Verpflichteten bekannte Zweck der Leistung entnehmen läßt, daß die teilweise Erfüllung für ihn kein Interesse hat.

Zakonodavac naglašava da stranke ne mogu odustati od sporazuma koji je potpuno ispunjen.⁹ Ako je pogodba u cijelosti ispunjena, povrat u prijašnje stanje nije moguć jer bi moglo biti povrijeđeno pravo trećih osoba. Stoga stranke moraju zaključiti novi sporazum koji će se smatrati sasvim novim pravnim poslom u kojem će stranke imati suprotne uloge od onih koje su imale u prvom ugovoru.¹⁰ Ako se kao primjer uzme kupoprodajni ugovor nakon čijeg

⁶ Treitel, *Remedies for Breach of Contract*, u: *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. VII, Tübingen, 1976., str. 143; Leser, *Der Rücktritt vom Vertrag*, Tübingen, 1975.; Leser, *Lösung vom Vertrag*, u: Bickel et al., *Recht und Rechtserkenntnis: Festschrift für Ernst Wolf zum 70. Geburtstag*, Köln, 1985., str. 373.

⁷ Koziol; Welser, *Grundriß des bürgerlichen Rechts*, Band I, Allgemeiner Teil und Schuldrecht, Wien, 1995., str. 140, 215, 234, 244, 261, 276, 340, 433.

⁸ Rummel (herausgegeben von), *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch mit IPR-Gesetz, Ehegesetz, Mietrechtsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz, Landpachtgesetz, Konsumentenschutzgesetz in zwei Bänden*, 1. Band §§ 1 bis 1089 ABGB, Wien, 1983., str. 1081.

⁹ Vedriš; Klarić, *Gradansko pravo*, Zagreb, 2002., str. 459.

¹⁰ Rušnov, *Tumač Obćemu austrijskomu građanskomu zakoniku*, drugo prerađeno i popunjeno izdanje priredio S. Posilović, knjiga druga §§ 531-1502., Zagreb, 1910?, str. 339.

je zaključenja stvar kupcu predana, a kupac platio kupovninu, kupoprodajna pogodba smatra se ispunjenom. Ako bi prodavatelj htio prodanu stvar vratiti natrag u svoje vlasništvo, mora zaključiti novi kupoprodajni ugovor u kojem će se prvotni prodavatelj javiti kao kupac, a prvotni kupac u tom novom ugovoru javit će se kao prodavatelj.

Ako ispunjenje ugovora osujeti dužnik svojom krivnjom ili do neispunjenja dođe zbog slučaja za koji on odgovara¹¹, suugovaratelj može zahtijevati ili naknadu štete¹² zbog neispunjenja ili odustati od ugovora.¹³ Isto tako, suugovaratelj je ovlašten odustati od ugovora kada je obvezaniku moguće samo djelomično ispuniti ugovornu obvezu ako se iz prirode posla ili iz cilja činidbe koji je dužniku poznat može razabrati da djelomično ispunjenje nema za njega interesa.¹⁴

Suugovaratelji suglasnim očitovanjem volja mogu odustati od zaključene, ali neispunjene pogodbe kao da je nikada nije ni bilo. Stranke se tada vraćaju u stanje kakvo je bilo prije zaključenja ugovora. Međutim, ako je ugovor djelomično izvršen, sporazumnim raskidom dužnik se oslobađa obveza koje do raskida nije izvršio. Budući da sporazumni raskid nema retroaktivan učinak (osim ako se stranke o tome dogovore), sporazum o raskidu vrijedi *ex nunc*. U § 1444 kaže se da u svim slučajevima u kojima je vjerovnik ovlašten otuđiti svoje pravo, može ga se i odreći u korist svojega dužnika i time ukinuti dužnikovu obvezu.¹⁵

In allen Fällen, in welchen der Gläubiger berechtigt ist, sich seines Rechtes zu begeben, kann er demselben auch zum Vorteile seines Schuldners entsagen, und hiedurch die Verbindlichkeit des Schuldners aufheben.

Kod odreknuća (*renuntiatio*) postavljaju se sljedeća pitanja: je li za otpust duga dovoljno jednostrano očitovanje ovlaštenika ili je potrebna i dužnikova

¹¹ Floßmann, *Österreichische Privatrechtsgeschichte*, Wien/New York, 1983., str. 225.

¹² Gschnitzer, *Österreichisches Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, Wien/New York, 1986., str. 126; Gschnitzer, *Österreichisches Schuldrecht. Besonderer Teil und Schadenersatz*, Wien/New York, 1988., str. 476.

¹³ Vidović; Marković, *Pravni praktikum. Zakon o obveznim odnosima; Opći građanski zakonik*, Zagreb, 2001., str. 938.

¹⁴ Rabel, *Unmöglichkeit der Leistung*, u: *Festschrift für E. I. Bekker*, Weimar, 1907., str. 171 (= *Gesammelte Aufsätze*, I, Tübingen, 1971., str. 1); Rabel, *Über Unmöglichkeit der Leistung und heutige Praxis*, Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozessrecht, vol. 3, 1911., str. 467 (= *Gesammelte Aufsätze*, I, str. 56); Rabel, *Die Lehre von der Unmöglichkeit nach österreichischem Recht*, u: *Festschrift zur Jahrhundertfeier des ABGB*, Bd. 2, Wien, 1911., str. 821 (= *Gesammelte Aufsätze*, I, str. 79); Klang, *Unerschwinglichkeit der Leistung*, Wien, 1929.; Just, *Doppelinbestandgabe desselben Bestandgegenstandes*, JBL, 1952., str. 147.

¹⁵ Koziol; Welser, *op. cit.* u bilj. 7, str. 283.

suglasnost te može li se spomenuto očitovanje učiniti usmeno ili se zahtijeva pisana forma. Budući da ovlaštenik svoju izjavu može u svako doba opozvati, pravni učinak iz § 1444 ABGB-a nastupit će samo ako dužnik prihvati vjerovnikovo odreknuće.¹⁶ Sukladno slovu Zakonika između vjerovnika i dužnika mora se zaključiti pogodba o otpustu duga – *pactum remissorium*. Sporno je pitanje u kojoj formi treba sklopiti *pactum remissorium*. U literaturi prevladava mišljenje da za besplatni otpust duga nije potrebna nikakva isprava; dakle, spomenuti pakt može se sklopiti ne samo pismeno nego će jednak učinak imati i usmeno očitovanje.

Za razliku od rimskog prava prema kojem se ugovor mogao sporazumno raskinuti samo dok nijedna strana još nije ispunila svoju obvezu (*re integra*), u suvremenom se pravu smatra da je raskid ugovora moguć sve dok se on obostrano ne ispuni. Njemački pravnici smatraju da se ugovor i u tom slučaju može raskinuti¹⁷, s tim da je obveza vraćanja primljenog ugovorne naravi, tj. da je nastala iz ugovora o raskidu, a ne zbog pravno neosnovanog obogaćenja.¹⁸

Polazeći od činjenice da je ugovor nastao obostranom suglasnošću suugovaratelja, tj. poštujući načelo stranačke dispozitivnosti, odnosno slobode ugovaranja ZOO RH u st. 2. čl. 17. naglašava da se ugovor može ugasiti samo suglasnošću volja sudionika u obveznom odnosu ili na temelju zakona. Suugovaratelji mogu raskinuti ugovor sporazumno, a mogu ugovorom osigurati svakome od njih pravo, pod određenim pretpostavkama, na jednostrani raskid.¹⁹ I u slučaju kada do raskida ugovora dođe jednostranim očitovanjem, ipak je riječ o raskidu suglasnom voljom stranaka jer se pravni temelj prava na jednostrani raskid nalazi u ugovornoj odredbi koja ovlašćuje jednu ili obje stranke da jednostranim očitovanjem mogu raskinuti ugovor. Raskid ugovora jedan je od sekundarnih učinaka zaključenog ugovora i nastaje kao posljedica izvanred-

¹⁶ Rummel (herausgegeben von), *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch mit IPR-Gesetz, Ehegesetz, Mietrechtsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz, Landpachtgesetz, Konsumentenschutzgesetz in zwei Bänden*, 2. Band §§ 1090 bis 1502 ABGB, Nebengesetze, Wien, 1984., str. 2816.

¹⁷ Zimmermann, *op. cit.* u bilj. 2, str. 811; Staub, *Die positiven Vertragsverletzungen und ihre Rechtsfolgen*, u: *Festschrift für den 26. Deutschen Juristentag*, Berlin, 1902., str. 29; Himmelschein, *Erfüllungszwang und Lehre von den positiven Vertragsverletzungen*, *Archiv für die civilistische Praxis*, vol. 135, 1932., str. 255.

¹⁸ Francuski građanski zakonik u čl. 1134. predviđa da se ugovor može opozvati samo uzajamnim pristankom ili iz razloga koje zakon dopušta.

¹⁹ Slakoper; Kačer; Luttenberger, *Osnove prava trgovačkih ugovora i vrijednosnih papira*, Zagreb, 2009., str. 218 – 220.

nih, neredovitih i neočekivanih okolnosti.²⁰ Sporazumni raskid je prema svojoj pravnoj prirodi ugovor koji je moguće sklopiti samo ako ugovor nije ispunjen ili je samo djelomično ispunjen. U slučaju da je raskid ugovora uslijedio nakon što je ugovor u cijelosti ispunjen, bila bi riječ o zaključenju potpuno novog ugovora o istom objektu i obrnutim stranačkim ulogama. Ugovor o raskidu može se zaključiti u bilo kojoj formi, čak i u slučaju kada je ugovor koji se raskida formalan (st. 2. čl. 69. ZOO-a RH). ZOO RH u čl. 68. predviđa dvije iznimke: kada je drukčije predviđeno zakonom i ako cilj zbog kojeg je propisan oblik za sklapanje ugovora zahtijeva da raskid ugovora bude obavljen u istom obliku. Ugovor se ne može raskinuti zbog neispunjenja neznatnog dijela obveze (čl. 367. ZOO-a RH). Ako stranke ne ugovore drukčije, učinke raskida u slučaju sporazumnog raskida treba prosuđivati primjenom čl. 368.²¹ Raskidom ugovora obje su strane oslobođene svojih obveza, osim obveze na naknadu štete (čl. 368. st. 1.). Sukladno načelu slobodnog uređivanja obveznih odnosa (čl. 2.) i načelu dispozitivnosti (čl. 11.) suugovaratelji su, u slučaju sporazumnog raskida (storniranja) ugovora, ovlašteni urediti učinke raskida drukčije nego što to propisuje čl. 368. ZOO-a RH.

Sporazumni raskid u načelu nema retroaktivni učinak. Momentom raskida dužnik se oslobađa obveza koje još nije izvršio. Ako stranke nisu uopće počele s ispunjenjem ugovora, sporazumni raskid djelovat će *ex tunc*, od trenutka zaključenja ugovora, što znači da se stranke vraćaju u ono stanje u kojem su bile prije zaključenja ugovora.²² Međutim, ako je ugovor djelomično ispunjen, učinci sporazumnog raskida nastupit će *ex nunc* – dužnik se oslobađa ispunjenja obveza za ubuduće, a ono što je izvršeno, smatra se valjano izvršenim i ne dolazi do restitucije.²³

III. JEDNOSTRANI RASKID UGOVORA: RJEŠENJA ABGB-A I ZOO-A RH

Preuzimajući načelan stav rimskog prava o nemogućnosti jednostranog raskida ugovora zbog neizvršenja Austrijski građanski zakonik u § 919²⁴ kaže da

²⁰ Slakoper; Gorenc, *Obvezno pravo. Opći dio. Sklapanje, promjene i prestanak ugovora*, Zagreb, 2009., str. 572 – 573.

²¹ Crnić, *Zakon o obveznim odnosima*, Zagreb, 2010., str. 592.

²² Vedriš; Klarić, *op. cit.* u bilj. 9, str. 460 – 461.

²³ Gschnitzer, *Österreichisches Schuldrecht. Allgemeiner Teil, op. cit.* u bilj. 12, str. 245.

²⁴ Čl. 361. st. 4. ZOO-a RH gotovo je identičan s § 919 ABGB-a. Opširnije vidi Slakoper; Gorenc, *op. cit.* u bilj. 20, str. 402, bilj. 992.

ako jedna strana ili sasvim ne ispuní pogodbu ili je ne ispuní u svoje vrijeme²⁵, u nadležnom mjestu ili na ugovoreni način, druga strana, osim slučajeva ustanovljenih u zakonu, ili kojega posebnog priuzdržka, nema pravo zahtijevati da se pogodba ukine, nego samo da se točno ispuní i da se dade naknada.²⁶ Očito je da ABGB ipak dopušta raskid ugovora ako su stranke unaprijed iritatornom klauzulom svojom voljom predvidjele mogućnost jednostranog raskida zbog neizvršenja ili je ta iznimka predviđena zakonom.²⁷ Vjerovnik mora izričitim riječima i nedvojbeno očitovati volju o raskidu²⁸ (§ 863 ABGB: *Den Rücktritt muß der Gläubiger expressis verbis oder doch auf unzweideutige Art erklären.*) Za razliku od načelnog stava ABGB-a, ZOO RH dopušta, u slučajevima kada ne postoji suglasna volja suugovaratelja, mogućnost jednostranog raskida pod pretpostavkama iz čl. 361. do 366., 369. do 372. i 373. st. 2. Premda Zakonom nije izričito propisano, suugovaratelji mogu unaprijed predvidjeti pravo jedne ili objiju stranaka na jednostrani raskid u slučaju nastupa unaprijed predviđenih i točno utvrđenih okolnosti (*clausula irritatoria*). Iako se u praksi govori o odustajanju jedne strane, ovdje je riječ o jednostranom pravu na raskid ugovora, a ne o obvezi davanja odustatnine. Vjerovnik može raskinuti ugovor jednostrano jednostavnom izjavom, ostavljajući dužniku primjereni naknadni rok za ispunjenje (čl. 362. st. 2. i 3.). U tom slučaju nema mjesta podnošenju konstitutivne tužbe za raskid ugovora jer pravno valjana izjava vjerovnika ima učinak raskida. Ako bi ipak sudski bilo utvrđeno da je ugovor raskinut, takva presuda imala bi samo deklaratorno značenje (deklaratorna presuda).²⁹ Vjerovnik koji zbog

²⁵ ZOO RH u čl. 361. predviđa raskid ugovora po samom zakonu kad je ispunjenje obveze u određenom roku bitan sastojak ugovora, a dužnik ne ispuní obvezu u tom roku. Međutim, ako ispunjenje obveze u određenom roku nije bitan sastojak ugovora, ZOO u čl. 362. st. 1. dopušta dužniku da i nakon isteka roka može ispuniti svoju obvezu, a vjerovnik zahtijevati njezino ispunjenje. Ako vjerovnik želi raskinuti ugovor, mora ostaviti dužniku primjereni naknadni rok za ispunjenje (st. 2.). Ipak, vjerovnik može raskinuti ugovor bez ostavljanja dužniku naknadnog roka za ispunjenje ako iz dužnikova držanja proizlazi da on svoju obvezu neće ispuniti ni u naknadnom roku (čl. 363.). Opširnije vidi Slakoper; Gorenc, *op. cit.* u bilj. 20, str. 402 – 403; Vedriš; Klarić, *op. cit.* u bilj. 9, str. 461.

²⁶ ZOO RH u čl. 360. predviđa da u dvostranoobveznim ugovorima, kada jedna strana ne ispuní svoju obvezu, druga strana može, ako nije što drugo određeno, zahtijevati ispunjenje obveze ili, pod pretpostavkama predviđenim u idućim člancima, raskinuti ugovor jednostavnom izjavom, ako raskid ugovora ne nastupa po samom zakonu, a u svakom slučaju ima pravo na naknadu štete.

²⁷ Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima I*, Zagreb, 1978., str. 509.

²⁸ Koziol; Welser, *op. cit.* u bilj. 7, str. 244, 340, 407.

²⁹ Crnić, *op. cit.* u bilj. 21, str. 593.

neispunjenja dužnikove obveze raskida ugovor dužan je o tome bez odgode obavijestiti dužnika (čl. 366.). Vjerovnik ima pravo na naknadu štete. Raskid ugovora nastupa po samom zakonu (*ex lege*). Čl. 361. uređuje materiju raskida kada je ispunjenje u roku bitan sastojak ugovora i kada dužnik ne ispuni svoju obvezu u naknadnom roku (čl. 362. st. 3.). Stranke moraju jasno i izričito ugovoriti da se obveza mora ispuniti u određenom roku, ili se to može zaključiti iz same naravi pravnog posla. U tim slučajevima ugovor se raskida po samom zakonu, bez ostavljanja naknadnog roka dužniku i bez posebne izjave o raskidu. Kada ispunjenje obveze u određenom roku nije bitan sastojak ugovora, dužnik zadržava pravo da i nakon isteka roka ispuni svoju obvezu, a vjerovnik da zahtijeva njezino ispunjenje (čl. 362.). Vjerovnik koji želi raskinuti ugovor mora dužniku ostaviti primjeren rok za ispunjenje (čl. 362. st. 2.).³⁰ Međutim, ako je očito da dužnik neće ispuniti svoju obvezu, ugovor se može raskinuti i bez ostavljanja naknadnog roka za ispunjenje. Učinci koji nastanu raskidom ugovora uređeni su čl. 368. Momentom raskida stranke se oslobađaju svojih obveza, osim obveze na naknadu eventualne štete.³¹ Strana koja je eventualno ispunila svoje obveze, u cijelosti ili djelomično, ima pravo na povrat onoga što je dala (čl. 368. st. 2.), a druga strana nema pravo zadržati ono što je primila temeljem raskinutog ugovora. Pravila koja se odnose na ispunjenje dvostrano-obveznih ugovora primijenit će se na uzajamna vraćanja u slučaju kada obje strane imaju pravo tražiti ono što su dale (st. 3.). Svaka strana duguje drugoj naknadu za koristi koje je u međuvremenu imala od onoga što je dužna vratiti, odnosno nadoknaditi (st. 4.). Ako je riječ o novčanoj tražbini, strana koja vraća novac dužna je platiti zatezne kamate od dana kada je primila isplatu.

U § 908 ABGB-a³² koji govori o kapari kaže se da ako se ugovor ne ispuni krivnjom jedne stranke, nevinna stranka može zadržati primljenu kaparu ili zahtijevati vraćanje kapare u dvostrukom iznosu. Ako suugovaratelj na to ne pristane, može zahtijevati ispunjenje ugovora ili, ako to više nije moguće, naknadu štete. Slično vrijedi i u slučaju ugovaranja odustatnine. ABGB u §§ 909, 910 i 911 spominje mogućnost jednostranog raskida ugovora prije ispunjenja.³³ Ako se u ugovoru ustanovi određeni iznos što ga treba platiti jedna ili druga strana u slučaju odustanka od ugovora prije ispunjenja, ugovor je sačinjen pod

³⁰ Slakoper; Gorenc, *op. cit.* u bilj. 20, str. 405; Vedriš; Klarić, *op. cit.* u bilj. 9, str. 462.

³¹ Gorenc, *Osnove statusnoga i ugovornoga trgovačkog prava*, Zagreb, 2005., str. 137.

³² Koziol; Welser, *op. cit.* u bilj. 7, str. 209.

³³ Gschnitzer, *Österreichisches Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, *op. cit.* u bilj. 12, str. 245; Koziol; Welser, *op. cit.* u bilj. 7, str. 210.

odustatninom. Ako je dana kapara i zajedno bude ugovoreno pravo odustati od ugovora, a osobita odustatnina nije ugovorena, kapara stoji umjesto odustatnine. Zato kada se odustane od ugovora, davatelj gubi kaparu, a primatelj je vraća dvostruko. Onaj koji je spriječen ispuniti ugovor svojom krivnjom, a ne zbog nenadanog slučaja, također mora platiti odustatninu. Kada se govori u učinku jamstva, u § 932 kaže se da oštećena stranka može zahtijevati raskid ugovora ako je nedostatak koji daje povod jamstvu takav da se više ne može ukloniti i ako smeta urednoj upotrebi stvari.³⁴ U § 934 spominje se institut prikrate više od polovice vrijednosti kao razlog raskida ugovora. Ako u dvostranoobvezujućim poslovima jedna strana nije primila od druge ni polovicu onoga što je dala prema tekućoj vrijednosti, zakon daje oštećenoj strani pravo zahtijevati ukinuće pogodbe i povrat u prijašnje stanje. U § 978 propisuje se da posuditelj ima pravo raskinuti ugovor o posudbi i tražiti posuđenu stvar natrag ako se posudovnik posuđenom stvari služi drukčije nego što je bilo ugovoreno ili ako samovlasno dopusti trećoj osobi služiti se predmetom posudbe. Ugovor o zakupu bilo je moguće raskinuti s otkaznim rokom od šest mjeseci, najam nepokretne stvari 14 dana, a najam pokretne stvari 24 sata prije povrata u slučajevima kada vrijeme trajanja ugovora nije predviđeno sporazumom, bilo izričito bilo prešutno, niti posebnim propisom (§ 1116). Najamnik je ovlašten odustati od ugovora i prije isteka izričito ili prešutno ugovorenog vremena ako se predmet najma zbog nedostataka ne može uredno upotrebljavati, ako velikim dijelom na duže vrijeme propadne zbog nenadanog slučaja ili taj dio postane neupotrebljiv, ili ako najmodavac ne drži više stvar u upotrebljivom stanju (§ 1117).³⁵ U noveliranom § 1117 dopušta se najmoprimcu da i bez otkaza odustane od ugovora prije ugovorenog roka ako je predmet predan u stanju koje ga čini neprikladnim za ugovorenu upotrebu ili je u takvo stanje znatan dio došao zbog slučaja. Najmodavac može zahtijevati raskid ugovora prije roka ako se najamnik služi stvari na štetan način, ako unatoč opomeni kasni s plaćanjem najamnine ili ako se zgrada koja je dana u najam mora ponovno zidati (§ 1118). Rimsko načelo *emptio tollit locatum* preuzeto je u § 1120.³⁶ Naime, zakonodavac nalaže najamniku, čije pravo nije upisano u javne knjige, da ustupi posjed stvari koja je bila predmetom najma ako ju je vlasnik otuđio drugome. Najmodavac je ovlašten zahtijevati od najamnika naknadu štete i izmakle koristi. Regulirajući ugovor o djelu zakonodavac u § 1153 pro-

³⁴ Koziol; Welser, *op. cit.* u bilj. 7, str. 26, 31, 141, 256, 268.

³⁵ Floßmann, *op. cit.* u bilj. 11, str. 262 – 264.

³⁶ Koziol; Welser, *op. cit.* u bilj. 7, str. 394.

pisuje da naručitelj ima pravo odustati od ugovora u slučaju ako je naručeno djelo nedovršeno da se ne može upotrijebiti ili se ne može upotrijebiti prema posebno predviđenom uvjetu. Novelirani § 1167 predviđa da naručitelj može raskinuti ugovor ako postoje bitni nedostaci koji djelo čine neupotrebljivim ili su protivni izričitim uvjetima. Ortačka pogodba može se raskinuti u bilo koje vrijeme ako vrijeme kroz koje ortaštvo treba trajati nije izričito ugovoreno niti se može ustanoviti iz naravi posla. Bitno je da ugovor ne bude raskinut sa zlom namjerom ili u nevrjeme (§ 1212). Opći stav o jednostranom raskidu ABGB iznosi u III. noveli § 918³⁷ u kojoj se kaže da ako jedna strana ne ispunji naplatni ugovor u vrijeme, kada treba, na mjestu, gdje treba ili na način kako je ugovoreno, druga strana može tražiti ili ispunjenje i naknadu štete zbog zakašnjenja ili izjaviti, ostavljajući prigodan rok za naknadno ispunjenje, da odustaje od ugovora.³⁸ Zakonik regulira slučaj kada obveza nije ispunjena u vrijeme i u mjestu i na način kako je ugovoreno.³⁹ Ako rok nije bitan element ugovora, ugovor može biti raskinut zbog neizvršenja, ali se dužniku daje naknadni primjereni rok u kojem može ispuniti obećanu činidbu. Međutim, ugovor će biti raskinut *ipso iure* u slučaju kada je rok bitan sastojak. Ipak, i tada ugovor može ostati na snazi ako je vjerovnik bez odgode opomenuo dužnika da zahtijeva ispunjenje ugovora (§ 919).⁴⁰ Ako dužnik ne izvrši dužnu činidbu ni u razumnom roku nakon što je vjerovnik zahtijevao ispunjenje, može očitovati volju o raskidu ugovora. Noveliranim § 920 načelno je uvedena mogućnost jednostranog raskida zbog neispunjenja. ABGB je prihvatio izvansudski raskid ugovora što znači da je suugovaratelj, koji je bio ovlašten na raskid, svojim neformalnim očitovanjem volje mogao raskinuti ugovor. Spomenutom novelom u ABGB-u je prihvaćena puno šira mogućnost jednostranog raskida.⁴¹ Ipak, ABGB, u načelu, nije dopuštao raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti (klauzula *rebus sic stantibus*)⁴², osim u zakonom predviđenim slučajevima (§§ 901, 936, 1048).⁴³

³⁷ Gschnitzer, *Österreichisches Schuldrecht. Allgemeiner Teil, op. cit.* u bilj. 12, str. 123, 245.

³⁸ Vidović; Marković, *op. cit.* u bilj. 13, str. 937.

³⁹ Koziol; Welser, *op. cit.* u bilj. 7, str. 239, 247.

⁴⁰ ZOO RH u čl. 367. propisuje da je vjerovnik koji zbog neispunjenja dužnikove obveze raskida ugovor dužan to priopćiti dužniku bez odgađanja.

⁴¹ Vizner, *op. cit.* u bilj. 27, str. 509, 513.

⁴² Koziol; Welser, *op. cit.* u bilj. 7, str. 117, 133 – 134, 231.

⁴³ Vizner, *op. cit.* u bilj. 27, str. 530. Zakon o obveznim odnosima Republike Hrvatske u čl. 369. st. 1. dopušta raskid ugovora ako bi zbog izvanrednih okolnosti nastalih nakon sklapanja ugovora, a koje se nisu mogle predvidjeti u vrijeme sklapanja

IV. ZAKLJUČAK

Polazeći od načela stranačke dispozitivnosti Austrijski građanski zakonik i Zakon o obveznim odnosima Republike Hrvatske sadržavaju propise koji se odnose na raskid ugovora do kojeg dolazi zbog potpunog ili djelomičnog neispunjenja ugovornih obveza, bilo sporazumom suugovaratelja, bilo voljom samo jedne strane (§§ 919, 920 i 1444 ABGB-a, čl. 360. – 368. ZOO-a RH). Raskid ugovora jedan je od sekundarnih učinaka zaključenog ugovora i nastaje kao posljedica izvanrednih, neredovitih i neočekivanih okolnosti. Slično kao i u rimskom pravu, sporazumni raskid ugovora je po svojoj pravnoj prirodi ugovor kojim stranke odustaju od ugovora koji nije ispunjen ili je samo djelomično ispunjen. Nije moguće odustati od ugovora koji je u cijelosti ispunjen. Za razliku od rimskog prava prema kojem se ugovor mogao sporazumno raskinuti samo dok nijedna strana još nije ispunila svoju obvezu (*re integra*), u suvremenom se pravu smatra da je raskid ugovora moguć sve dok se on obostrano ne ispuni. I u slučaju kada do raskida ugovora dođe jednostranim očitovanjem, ipak je riječ o raskidu suglasnom voljom stranaka jer se pravni temelj prava na jednostrani raskid nalazi u ugovornoj odredbi koja ovlašćuje jednu stranku ili obje stranke da jednostranim očitovanjem mogu raskinuti ugovor. Premda je preuzeo načelan stav rimskog prava o nemogućnosti jednostranog raskida ugovora zbog neizvršenja, Austrijski građanski zakonik ipak dopušta raskid ugovora ako su stranke unaprijed iritatornom klauzulom svojom voljom predvidjele mogućnost jednostranog raskida zbog neizvršenja ili je ta iznimka predviđena zakonom. Najvažniji uzroci jednostranog raskida su neispunjenje ugovora i nastup promijenjenih okolnosti. Ako jedna strana ne ispuni svoju obvezu, suugovaratelj, koji je pripravan svoju obvezu uredno ispuniti ili ju je već ispunio, može, u dvostrano obvezujućim ugovorima, tražiti ispunjenje dužne činidbe ili raskinuti ugovor jednostavnim očitovanjem volje (ako raskid ugovora ne nastupa po samom zakonu). U svakom slučaju ima pravo na naknadu štete.

ugovora, ispunjenje obveze za jednu ugovornu stranu postalo pretjerano otežano ili bi joj nanijelo pretjerano veliki gubitak. Vidi Klarić, *Zakon o obveznim odnosima*, II. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 2009., str. 113 – 114; Slakoper; Gorenc, *op. cit.* u bilj. 20, str. 411 – 419; Vedriš; Klarić, *op. cit.* u bilj. 9, str. 463.

Summary

Mirela Šarac *

**DISSOLUTION OF A CONTRACT:
A COMPARATIVE OVERVIEW**

The autor in the article gives a comparative overview of the solutions of the Austrian Civil Code (ABGB) and the Croatian Obligations Act (ZOO RH) concerning the dissolution of contract. Especially the solutions relating to dissolution of contract due to the whole or partial non-performance of the contractual obligations, by consent of the contractual parties or by an individual declaration of intention for the dissolution have been presented and analysed, with special attention given to §§ 919, 920 and 1444 of the ABGB and art. 360 – 368 ZOO RH.

Key words: Roman law, ABGB, ZOO RH, non-performance of the contract, dissolution of contract

* Mirela Šarac, Ph. D., Professor, Faculty of Law, University of Split, Domovinskog rata 8, Split

