

**Sodišče:** Višje sodišče v Ljubljani

**Oddelek:** Gospodarski oddelek

**ECLI:** ECLI:SI:VSLJ:2004:II.CPG.726.2004

**Evidenčna številka:** VSL05205

**Datum odločbe:** 23.07.2004

**Področje:** CIVILNO PROCESNO PRAVO - IZVRŠILNO PRAVO

**Institut:** predhodna odredba

**Zveza:** ZIZ člen 257, 257.

## **Jedro**

Predpostavka za izdajo predhodne odredbe pa je še neizvršljivost odločbe, kar pa predstavlja t.i. negativno dejstvo, za katerega ni mogoče naložiti upniku, da ga je dolžan izkazovati. Za izkazovanje te predpostavke za izdajo začasne odredbe tako zadostuje trditev upnika v predlogu. Breme trditev in dokazovanja nasprotnega (izvršljivost odločbe) je lahko le na strani dolžnika v tem postopku.

## **Izrek**

s k l e n i l o :

Pritožbi se ugodi, izpodbijani sklep se razveljavi in zadeva vrne prvostopnemu sodišču v nov postopek.

Odločitev o pritožbenih stroških se pridrži do končne odločbe.

## **Obrazložitev**

Z izpodbijanim sklepom je prvostopno sodišče zavrnilo predlog upnika za izdajo predhodne odredbe, s katero

bi dovolilo zavarovanje s predznambo zastavne pravice na nepremičninah dolžnika, vpisanih v zemljiški knjigi Okrajnega sodišča v Kranju. Zoper sklep je pravočasno vložil pritožbo upnik in predlagal pritožbenemu sodišču, da izpodbijani sklep spremeni tako, da predlogu za izdajo predhodne odredbe ugotovi, podrejeno temu pa, da izpodbijani sklep razveljavi in zadevo vrne v ponovno odločanje prvostopnemu sodišču. Pritožba je utemeljena. Prvostopno sodišče je odločitev o zavrnitvi predlagane predhodne odredbe utemeljilo na ugotovitvi, da upnik za svojo trditev, da je dolžnik zoper sodbo, na katero se sklicuje upnik v predlogu, vložil pritožbo, ni ponudil nobenega dokaza, iz česar ni mogoče zaključiti, ali dejansko sodba Okrožnega sodišča v Kranju, opr. št. II Pg 227/98-28 z dne 17.9.2001, ni pravomočna. Takšno stališče pa je po mnenju pritožbenega sodišča materialnopravno zmotno. V skladu s 1. odst. 257. člena Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ) izda sodišče predhodno odredbo na podlagi odločbe domačega sodišča ali drugega organa, ki se glasi na denarno terjatev, ki še ni izvršljiva, če izkaže upnik za verjetno nevarnost, da bo sicer uveljavitev terjatve onemogočena ali precej otežena. Upniku za razliko od postopka pri izdaji začasne odredbe pri uveljavitvi predhodne odredbe ni potrebno izkazovati verjetnosti obstoja terjatve, saj le-ta izhaja že iz odločbe domačega sodišča ali drugega organa, katero mora predlogu predložiti upnik. Predpostavka za izdajo predhodne odredbe pa je še neizvršljivost odločbe, kar pa predstavlja t.i. negativno dejstvo, za katerega ni mogoče naložiti upniku, da ga je dolžan izkazovati. Za izkazovanje te predpostavke za izdajo začasne odredbe tako zadostuje trditev upnika v predlogu. Breme trditev in dokazovanja nasprotnega (izvršljivost odločbe) je lahko le na strani dolžnika v tem postopku. Upnik je v pritožbenem postopku sicer predložil kopijo pritožbe dolžnika zoper sodbo, na katero se sklicuje predlog in sodbo Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. I Cpg 113/2004 z dne 17.4.2003, na podlagi katere je postala sodba Okrožnega sodišča v Kranju, opr. št. II Pg 227/98-28, ki je podlaga predlogu upnika v tem postopku, pravomočna. Ker pa te trditve upnika izkazujejo zgolj pravomočnost, ne pa tudi izvršljivost (glej 1. in 2. odst. 19. člena ZIZ) sodbe v času odločanja prvostopnega sodišča, tudi v okviru teh trditev ni mogoče pritrčiti odločitvi prvostopnega sodišča. Ker prvostopno sodišče zaradi nepravilne uporabe materialnega prava ni ugotovilo relevantnih dejstev za odločitev o predlogu upnika, je s tem podan razveljavitveni razlog po 355. členu ZPP v zvezi s 15. členom ZIZ, zato je pritožbeno sodišče odločilo, kot je razvidno iz izreka tega sklepa (3. točka 365. člena ZPP). Pritožbeno sodišče pa pri tem opozarja, da se je upnik v predlogu za izdajo predhodne odredbe skliceval na citirano sodbo Okrožnega sodišča v Kranju, katere pa pritožbeno sodišče v spisu ni našlo, predložitev te sodbe pa ni razvidna niti iz popisa sodnega spisa. V skladu z 239. členom ZIZ se v postopku zavarovanja smiselno uporabljajo določbe navedenega zakona o izvršbi. Ker sodišče izda predhodno odredbo na podlagi še neizvršljive odločbe (1. odst. 257. člena ZIZ), je takšno odločbo potrebno šteti kot izvršilni naslov, ki mora biti predložen predlogu za izvršbo (1. odst. 40. člena ZIZ). Nepredložitev izvršilnega naslova predlogu za izvršbo pa predstavlja formalno pomanjkljivost v postopku, katero je potrebno odpraviti v skladu s 108. členom ZPP v zvezi s 15. členom ZIZ (glej načelno pravno mnenje Vrhovnega sodišča RS z dne 30.6.2004). Prvostopno sodišče bo v ponovljenem postopku moralo navedeno pomanjkljivost odpraviti in na podlagi ugotovitve relevantnih dejstev glede predpostavk za izdajo predhodne odredbe ponovno odločiti o predlogu upnika. Odločitev o pritožbenih stroških temelji na 3. odst. 165. člena ZPP.

**Datum zadnje spremembe: 23.08.2009**