

UGOTOVITVENA TOŽBA V SPORIH O PRENEHANJU DELOVNEGA RAZMERJA S PRIMERJALNOPRAVNIM POUDARKOM NA NEMŠKI UREDITVI

NATAŠA CIRAJ

Višje delovno in socialno sodišče, Ljubljana, Slovenija
natasa.ciraj@sodisce.si

Najpomembnejša procesna vidika uveljavljanja varstva zoper prenehanje pogodbe o zaposlitvi sta pravočasno uveljavljanje sodnega varstva pred delovnim sodiščem in ustrezna vrsta tožbe oz. vsebina tožbenega zahtevka. V slovenski sodni praksi se je pred časom izpostavila dilema o najustreznejši vrsti tožbe v sporih o odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Odgovore na ključna vprašanja ponuja primerjalnopравни pregled značilnosti ugotovitvene tožbe v nekaterih tujih pravnih redih s poudarkom na nemški ureditvi, ki ima s slovensko ureditvijo na področju varstva zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi največ skupnih značilnosti. Odklanjanje ugotovitvene tožbe v sporih o varstvu zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi predstavlja negotovost in hkrati nevarnost, ki lahko vodi v zmanjšanje varstva zoper nezakonito odpoved. Zaradi oblikovalnega učinka odpovedi in njenih posledic je za varstvo zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi najprimernejša na prekluzivni rok vezana ugotovitvena tožba, ki lahko zadosti zahtevam pravne varnosti ter zahtevam prednostnega in hitrega reševanja tovrstnih delovnih sporov.

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.pf.1.2024.8](https://doi.org/10.18690/um.pf.1.2024.8)

ISBN
978-961-286-817-8

Ključne besede:
odpoved pogodbe o
zaposlitvi,
delovni spori,
sodno varstvo,
procesne posebnosti,
delovno pravo



Univerzitetna založba
Univerze v Mariboru

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.pf.1.2024.8](https://doi.org/10.18690/um.pf.1.2024.8)

ISBN
978-961-286-817-8

Keywords:
termination of an
employment contract,
labour disputes,
judicial protection,
specific features of the
procedure,
labour law

DECLARATORY ACTION IN DISPUTES REGARDING EMPLOYMENT TERMINATION WITH A COMPARATIVE EMPHASIS ON GERMAN REGULATION

NATAŠA CIRAJ

Higher Labour and Social Court, Ljubljana, Slovenia
natasa.ciraj@sodisce.si

One of the most important procedural aspects of seeking protection against the termination of an employment contract are the timely application for judicial protection before a labour court and the appropriate type of lawsuit or the content of the legal claim. Some time ago, Slovenian case law raised the question of the most appropriate type of lawsuit in employment termination disputes. Key dilemmas are provided by a comparative law review of the action of declaratory judgment in some foreign jurisdictions, with a focus on the German system, which shares common features with the Slovenian system of protection against termination of an employment contract. The rejection to bring a declaratory action in disputes involving the protection against unlawful termination is both an uncertainty and a risk that may lead to a reduction in the protection against unfair termination. Given the formative effect of the termination and its consequences, the most appropriate action for protection against termination is a declaratory action linked to the time limit, which can satisfy the requirements of legal certainty and the requirements of priority and expeditious settlement of such employment disputes.



1 Uvod

Prenehanje delovnega razmerja predstavlja pomembno pravno področje in svojevrstno posebnost delovnega prava. Delovno razmerje predstavlja delavcu največkrat zagotavljanje eksistenčnih življenjskih pogojev in tudi pravic iz socialne varnosti, zato je avtonomija strank pri ustanavljanju in prenehanju delovnih razmerij omejena. Predpisi, ki normirajo zaščito pred neupravičenimi prenehanji delovnega razmerja, so kogentni, kar narekujejo tudi standardi Mednarodne organizacije dela.

Oblikovanje postopkovnih in materialnih predpisov, njihovo izvrševanje in interpretacija morajo upoštevati interese delavcev in delodajalcev ter poskrbeti, da lahko obe strani enakovredno uveljavljata svoje interese nasproti drugi. Čeprav je v postopkovnih določbah sodnega reševanja delovnih sporov značilna naslonitev na pravdni postopek, pa je v nekaterih pomembnih segmentih bistveno zagotoviti odklon od splošnih civilnih postopkovnih pravil. Ta odklon determinira socialna težnja, da se pusti postopku reševanja delovnih sporov samosvojo pot z namenom hitro, enostavno in cenovno ugodno doseči rešitev, ki bo zagotavljala ustrezno zaščito podrejenemu, ekonomsko odvisnemu delavcu in hkrati omogočala delodajalcu, da čim manj obremenjeno izvaja svojo dejavnost.

Za uresničevanje navedenih ciljev se je v nemški ureditvi reševanja delovnih sporov oblikovala teorija in praksa o najustreznejših vrstah tožb za uveljavitev pravic iz delovnih razmerij. Nemška ureditev je posebej primerna za pregled in primerjavo, ker je vplivala na slovensko ureditev tako materialne kot procesne delovnopravne zakonodaje in sta posledično ureditvi v bistvenih točkah enaki ali podobni ter zato ustrezno primerljivi.¹ Stališča in spoznanja nemške teorije in sodne prakse zato lahko služijo za razlago in rešitev nastalih ali bodočih dilem pri reševanju delovnih sporov.

¹ Konstituiranje slovenskega delovnega prava je potekalo pod vplivom nemškega delovnega prava, kar izkazuje tudi angažiranje nemških strokovnjakov ob snovanju Zakona o delovnih razmerjih iz leta 2003 in ob pripravah Zakona o delovnih in socialnih sodiščih iz leta 2004. Več o tem glej M. Brus, Pomen sodne prakse SES in nemškega delovnega prava za slovensko delovno pravo, 2004, str. 1280 – 1287. *Klampferjeva* navaja, da je bila ob noveliranju Zakona o delovnih in socialnih sodiščih, ki velja od leta 2004, po vzoru nemškega Zakona o delovnih sodiščih (ArbGG) predlagana zlasti uvedba takšnih institutov, ki bi v delovnih sporih služili odstranjevanju konfliktov skozi učinkovito, hitro in času primerno sojenje. M. Klampfer, Postopek pred delovnimi sodišči, 2004, str. 1257 in 1258.

V naši sodni praksi se je pred časom izpostavilo vprašanje o najustreznejši vrsti tožbe v sporih o varstvu zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi. V sklepu Vrhovnega sodišča RS VIII Ips 163/2018² je bilo sprejeto stališče, da ugotovitvena tožba v skladu s 181. členom Zakona o pravdnem postopku³ (ZPP) ni ustrezna za uveljavljanje varstva zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi, ki predstavlja le enostransko dejanje delodajalca in ne pravice ali pravnega razmerja. Posledično posebna odločitev o nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi naj ne bi spadala v izrek sodbe, temveč v obrazložitev razlogov sodbe, za nasprotovanje odpovedi pogodbe o zaposlitvi pa zadošča pravočasni dajatveni zahtevek za reintegracijo in reparacijo. Navedeno stališče posega v dosedanje prakso uveljavljanja sodnega varstva zoper delodajalčevo odpoved pogodbe o zaposlitvi. Zoper sprejeto odločitev sta dva vrhovna sodnika v senatu peterice podala skupno odklonilno ločeno mnenje.

V tem prispevku so obravnavane značilnosti instituta odpovedi pogodbe o zaposlitvi in uveljavljanje sodnega varstva zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi delodajalca s poudarkom na značilnostih ugotovitvene tožbe in s primerjalnopravnim pregledom predvsem nemške ureditve, teorije in sodne prakse. Predstavljene značilnosti, primerjave in ugotovitve lahko vzpodbudijo k razmišljanju o poenotenju stališč glede postavljanja primernejših ali pravilnejših tožbenih zahtevkov na področju sodnega varstva zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi ali morda vzpodbudijo k razmišljanju o morebitni potrebi po dopolnitvi in prilagoditvi slovenske delovne zakonodaje *de lege ferenda*.

Za uvodnim poglavjem drugo poglavje prispevka obravnava pomen varstva zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi, v katerem so predstavljene in analizirane vrste tožb v delovnih sporih. V tretjem poglavju so obravnavane posebne značilnosti ugotovitvene tožbe. Četrto poglavje obravnava tožbo za varstvo zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi v nemški in slovenski ureditvi. Zaključne ugotovitve so strnjene v petem poglavju.

² VSRS sklep VIII Ips 163/2018 z dne 10. 9. 2019, ECLI:SI:VSRS:2019:VIII.IPS.163.2018.

³ Uradni list RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US, 10/14 – odl. US, 48/15 – odl. US, 6/17 – odl. US, 10/17, 16/19 – ZNP-1 in 70/19 – odl. US, 1/22 – odl. US in 3/22 – ZDeb.

2 Pomen varstva zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi

2.1 Splošno

Odpoved pogodbe o zaposlitvi je eden izmed najznačilnejših načinov prenehanja delovnega razmerja. V nemški in slovenski pravni teoriji se opredeljuje kot enostranska izjava volje, ki po prispetju k nasprotni pogodbeni stranki povzroči prenehanje delovnega razmerja z učinkom *ex nunc* bodisi takoj bodisi po poteku določenega (odpovednega) roka.⁴ Ima pravnooblikovalni učinek (*rechtsgestaltende Wirkung*), ne dopušča pogojev, po prispetju k nasprotni pogodbeni stranki je praviloma nepreklicna.⁵ Z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi se odpoveduje delovno razmerje v celoti, kar pomeni, da delna odpoved ni dopustna.⁶ V primeru, da želi delodajalec le delno spremeniti delovno razmerje, ima na voljo institut odpovedi pogodbe o zaposlitvi s ponudbo nove (*Änderungskündigung*) ali pa da v sporazumu z delavcem sklene spremembo pogodbe o zaposlitvi (*Änderungsvertrag*).⁷

Specialni zakon za varstvo zoper odpoved - *Kündigungsschutzgesetz*⁸ (KSchG) v nemškem pravu delavcu že od leta 1951 zagotavlja varstvo zoper odpoved, ki bi bila podana iz socialno neutemeljenih razlogov. V skladu z načelom socialne države je zasebna avtonomija na področju prava varstva zoper odpoved občutno omejena, vzpostavljena je specifična odpovedna zaščita, ki ustvarja zaupanje v zanesljivost in trajnost delovnega razmerja. Namen KSchG je preprečiti, da bi delavcu prenehalo delovno razmerje brez ustreznega, tj. socialno upravičenega razloga.⁹ Hkrati pa se v nemški teoriji utemeljuje tudi upoštevanje zaščite gospodarske svobode delodajalca, ki se ga s kogentnimi predpisi ne sme prekomerno vezati na enkrat obstoječa delovna razmerja.¹⁰

⁴ H. Reichold, 2019, *Arbeitsrecht*, str. 231; A. Busemann, H. Schäfer, 2006, *Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis*, str. 25; N. Scortegagna Kavčnik, v: M. Šercer, N. Scortegagna Kavčnik, 2017, *Odpoved pogodbe o zaposlitvi*, str. 57.

⁵ Preklic odpovedi praviloma ni možen zaradi pravnooblikovalnih učinkov. Morebiti podani preklic pomeni ponudbo za nadaljevanje delovnega razmerja pod istimi pogoji. Tako W. Hromadka, F. Maschmann, 2018, *Arbeitsrecht Band 1, Individualarbeitsrecht*, str. 521; H. Reichold, 2019, *Arbeitsrecht*, str. 231.

⁶ N. Scortegagna Kavčnik, v: M. Šercer, N. Scortegagna Kavčnik, 2017, *Odpoved pogodbe o zaposlitvi*, str. 58.

⁷ C. Schoof, 2012, *Betriebsratpraxis von A bis Z*, str. 1138.

⁸ BGBl. I S. 1317 – BGBl. I S. 1762.

⁹ H. Reichold, 2019, *Arbeitsrecht*, str. 229; H. H. Haas, 2013, *Recht und Praxis der verhaltensbedingten Kündigung*, str. 8.

¹⁰ H. Reichold, 2019, *Arbeitsrecht*, str. 229.

Tudi v slovenskem pravu je prenehanje pogodbe o zaposlitvi eno najpomembnejših področij delovnega prava. Temeljne določbe o prenehanju pogodbe o zaposlitvi vsebuje Zakon o delovnih razmerjih¹¹ (ZDR-1) v členih od 77 do 119. Primerljivo z nemško ureditvijo se tudi v naši ureditvi poudarja smiselna in učinkovita zaščita delavcev pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi, ki mora preprečevati zlorabe in ne sme biti obremenjena s formalnimi omejitvami, zapletenimi, nejasnimi ali nesmiselnimi zahtevami.¹² Po drugi strani se prav tako kot v nemški ureditvi utemeljuje, da je treba delodajalcem zagotoviti možnost odločanja o številu zaposlenih delavcev ter o poklicni, izobrazbeni in nasploh ustrezni strukturi delavcev, ki bo služila potrebam uresničevanja delovnega procesa. Glede na to morajo biti delodajalcem zagotovljene razumne možnosti odpuščanja, hkrati pa delavcem zagotovljeno ustrezno varstvo pred nezakonito izgubo zaposlitve.¹³ Ta diskrepanca na področju varstva zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi zahteva iskanje ustreznih rešitev, ki bodo vzpostavljale ustrezno ravnovesje med delodajalsko in delavsko stranjo.

Iskanju tega ravnovesja v primeru prenehanja delovnega razmerja so namenjeni tudi mednarodni dokumenti, med katerimi so pomembni Konvencija MOD št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca¹⁴ s spremljajočim Priporočilom št. 166, Konvencija MOD št. 183 o varstvu materinstva¹⁵ in Konvencija MOD št. 135 o varstvu in olajšavah za predstavnike delavcev v podjetju,¹⁶ nadalje so varstvu zaposlitve namenjene tudi posamezne določbe Evropske socialne listine¹⁷ (4., 8., 19., 20., 24., 25. in 28. člen), na ravni EU pa je pomembna predvsem Direktiva Sveta 98/59/ES z dne 20. julija 1998 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi s kolektivnimi odpusti¹⁸ (Direktiva o kolektivnih odpustih).¹⁹

¹¹ Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US, 22/19 – ZPosS, 81/19 in 203/20 – ZIUPOPĐVE, 119/21 – ZČmlS-A, 202/21 – odl. US, 15/22 in 54/22 – ZUPŠ-1

¹² B. Kresal, v: I. Bečan, N. Belopavlovič, E. Korpič Horvat, B. Kresal, K. Kresal Šoltes, Š. Mežnar et al., 2019, Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) s komentarjem, str. 469.

¹³ Prav tam, str. 468.

¹⁴ Uradni list SFRJ – MP, št. 4/84.

¹⁵ Uradni list RS – MP, št. 18/09.

¹⁶ Uradni list SFRJ – MP, št. 14/82.

¹⁷ Uradni list RS – MP, št. 7/99.

¹⁸ UL EU L 225, 12. 8. 1998.

¹⁹ Več o mednarodnih dokumentih v zvezi s prenehanjem zaposlitve B. Kresal, v: I. Bečan, N. Belopavlovič, E. Korpič Horvat, B. Kresal, K. Kresal Šoltes, Š. Mežnar et al., 2019, Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) s komentarjem, str. 469 – 471.

Načeloma velja za obe stranki delovnega razmerja prosta, redna pravica do odpovedi. Ker pa pomeni delovno razmerje največkrat eksistenčno podstat za delavca, zakonodajalec omejuje svobodo delodajalca pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi, in sicer v slovenski ureditvi predvsem z določbami ZDR-1, v nemški ureditvi pa z določbami KSchG in drugimi določbami v posameznih specialnih zakonih, ki so namenjeni zaščiti šibkejših kategorij delavcev (npr. invalidov, nosečnic, mater po porodu, oseb na služenju vojaškega roka, mladoletnih, starejših delavcev itd.). Te zaščitne določbe predstavljajo kogentno pravo, razen če so v zakonu izrecno dopustna odstopanja ali če so za delavca pogodbeno dogovorjene ugodnejše določbe.

Tako kot v slovenski, se tudi v nemški ureditvi loči redna odpoved pogodbe o zaposlitvi (ordentliche Kündigung), ki je vezana na odpovedni rok v skladu s par. 622. Bürgerliches Gesetzbuch²⁰ (BGB) in izredna odpoved (ausserordentliche Kündigung), za katero odpovedni rok ne velja (par. 626 BGB).

V slovenski ureditvi je redna odpoved pogodbe o zaposlitvi dopustna zaradi obstoja poslovnega razloga, razloga nesposobnosti, krivdnega razloga, zaradi invalidnosti ali zaradi neuspešno opravljenega poskusnega dela (89. člen ZDR-1). V nemški ureditvi so primerljive redne odpovedi, ki so pogojene s poslovnim razlogom (betriebsbedingte Kündigung), razlogom, povezanim z osebo (personenbedingte Kündigung) ali z obnašanjem delavca (verhaltensbedingte Kündigung).²¹

Odpovedi iz poslovnega razloga so v primerjavi z ostalimi oblikami odpovedi načeloma bolj predvidljive zaradi lažje določljivih predpostavk. Tovrstne odpovedi lahko opravičuje tudi posledica gospodarskih kriz, ki povzročijo, da delodajalci za ohranitev poslovanja posežejo po ukrepih zmanjševanja stroškov dela v smeri ukinitve delovnih mest, reorganizacije, optimizacije procesov ipd., kar vodi do odpovedi pogodb o zaposlitvi iz poslovnega razloga. Zaradi vpliva na delovanje trga dela se pri odpovedih večjemu številu delavcev v nacionalni zakonodaji in mednarodnih dokumentih²² predpisujejo nekatere dodatne zahteve, kot so izvedba socialne izbire, sestava seznamov, preverjanja zaposlitvenih možnosti na drugih

²⁰ BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738, BGBl. I S. 1982 – BGBl. 2023 I Nr. 272.

²¹ Tako drugi odstavek par. 1 KSchG.

²² Med temi sta na ravni EU pomembni predvsem Direktiva o kolektivnih odpustih in Direktiva 2002/14/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. 3. 2002 o določitvi splošnega okvira za obveščanje in posvetovanje z delavci v Evropski skupnosti (UL L 80, 23. 3. 2002).

delovnih mestih, obveščanje urada za zaposlovanje itd. Če delodajalec vsa ta pravila dosledno upošteva in so kriteriji razlogov odpovedi resnični in objektivni, bo na izpolnjene navedene predpostavke oprta odpoved iz poslovnega razloga praviloma uspešna.

Drugače pa je v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga ali iz razloga nesposobnosti (v nemški ureditvi so s tovrstnimi odpovedmi primerljive verhaltens- ali personenbedingte Kündigungen) ter v primeru izredne odpovedi (v nemški ureditvi ausserordentliche Kündigung), kjer podrobnih predpostavk ni mogoče vnaprej določiti. Določene so lahko le predpostavke obličnosti odpovedi, zahteva po obrazložitvi odpovednih razlogov,²³ poseben postopek pred podajo odpovedi ali način podaje odpovedi, ki pa pomenijo le formalen okvir za podajo odpovedi (prim. 85. in 87. člen ZDR-1 ter par. 623 in drugi odstavek par. 626 BGB). V vsebinskem pogledu pa je v vsakem posameznem primeru merodajno vrednotenje sodnika, ali določeno lastnost, obnašanje ali ravnanje delavca presodi kot podani odpovedi ustrezno ali pa ne. Nadalje je relevantna sodnikova presoja, ali je kljub ugotovljenemu ravnanju ali obnašanju delavca utemeljena možnost nadaljnje zaposlitve delavca. Za pravilno presojo v sporu je nujno sodnikovo znanje in ustrezna izkušnost ter upoštevanje posledic odločitve za obe stranki spora.

Neizogibno potrebno je ob tem zavedanje, da odpoved iz krivdnega razloga ali izredna odpoved delavca zadeva čisto osebno. Tovrstne odpovedi lahko uničijo ne le aktualno delovno razmerje, temveč se lahko kažejo kot ovira na delavčevi nadaljnji karierni poti.²⁴ Zaradi tega je nujno, da se delavcu v primeru odpovedi iz razloga, ki temelji na njegovem obnašanju ali ravnanju, omogoči, da se brani v postopku pred sodiščem, tudi če se zaveda, da se bo v primeru zmage vrnil v (obremenjeno) delovno razmerje. Prav tako mora biti delodajalcu omogočeno, da utemelji očitke o kršitvah, ki morebiti ovirajo delovni proces in delovne odnose. Vsekakor je v interesu obeh strank, da se sporno razmerje temeljito, a hkrati hitro razišče.

²³ Dolžnost obrazložitve odpovednega razloga je delodajalcu naložena v drugem odstavku 87. člena ZDR-1, zato ne zadostuje le navedba odpovednega razloga. *Ratio* določbe je v možnosti preizkusa resničnosti in objektivnosti odpovednega razloga. Prim. VSRS sodba in sklep VIII Ips 150/2016 z dne 10. 1. 2017, ECLI:SI:VSRS:2017:VIII.IPS.150.2016.

²⁴ Drugače kot pri odpovedi iz poslovnega razloga, kjer delodajalec morda še želi sodelovati z delavcem, vendar zaradi ovir poslovanja tega ne more več.

Pri uveljavljanju sodnega varstva je predmet spora v prosti presoji tožnika, merodajen pa je tožbeni zahtevek, ki ga mora v primeru nejasnosti skupaj s strankami raztolmačiti sodišče v okviru materialnega procesnega vodstva.²⁵ V tej zvezi je posebej pomembno védenje o tem, kakšen mora biti ustrezen oz. pravilen tožbeni zahtevek, o katerem bo sodišče lahko odločilo v okviru želenega varstva pravic.

2.2 Vrste tožb

Tako v nemški kot slovenski ureditvi so glede na vsebino pravne zaščite v delovnih sporih uporabljive vse tri temeljne vrste tožb: dajatvena, ugotovitvena in konstitutivna. Za ustrezno razvrstitev je merodajna vsebina tožbenega zahtevka. Vse tri vrste tožb se dozdevajo medsebojno neodvisne, njihova dopustnost pa je odvisna od izpolnitve posebnih predpostavk.

Vsaka od navedenih tipov tožb omogoča svojevrstno obliko pravnega varstva: dajatvena je namenjena represivnemu pravnemu varstvu že obstoječih pravic, ugotovitvena tožba preventivnemu pravnemu varstvu potencialno ogroženih pravic, konstitutivna tožba pa ustvarjanju spremembe pravnih razmerij, ki se kaže bodisi v ustvarjanju novih bodisi v spreminjanji ali ukinjanju obstoječih pravnih razmerij.²⁶

Glede obveznih sestavin tožbe in procesnih predpostavk v delovnih sporih načeloma ne veljajo drugačne zahteve kot v splošnem civilnem procesu.²⁷ Tako kot slovenska, se tudi nemška ureditev procesa v delovnih sporih naslanja na splošni civilni postopek. Medtem ko je v 19. členu Zakona o delovnih in socialnih sodiščih²⁸ (ZDSS-1) določena subsidiarna uporaba ZPP, se *Arbeitsgerichtsgesetz*²⁹ (ArbGG) le v posameznih členih sklicuje na določbe *Zivilprozessordnung*³⁰ (ZPO) ali določbe

²⁵ *Hromadka in Maschmann* pojasnjujeta, da se predmet spora določi po dvočlenski teoriji pravnega predmeta spora (*Zweigliedrige Streitgegenstandstheorie*), kar pomeni, da se upošteva tožnikova tožba oz. tožbeni zahtevek in navedena oz. opisana dejstva v utemeljitvi. W. Hromadka, F. Maschmann, 2018, *Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht*, str. 518.

²⁶ A. Galič, v: L. Ude, N. Betetto, A. Galič, V. Rijavec, D. Wedam Lukić, J. Zobec, 2006, *Pravdni postopek, zakon s komentarjem*, str. 118 in 119; H. W. Fasching, 1990, *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*, str. 546 in 547.

²⁷ W. Zimmerling, v: N. Schwab, S. Weth (ur.), 2018, *Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar*, str. 532; C. H. Germelmann, v: C. H. Germelmann, C. H. Matthes, R. Müller-Glöge, H. Prütting, 2002, *Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar*, str. 677; A. Galič, v: L. Ude, N. Betetto, A. Galič, V. Rijavec, D. Wedam Lukić, J. Zobec, 2006, *Pravdni postopek, zakon s komentarjem*, 2. knjiga, str. 148.

²⁸ Uradni list RS, št. 2/04, 10/04 – popr., 45/08 – ZArbit, 45/08 – ZPP-D, 47/10 – odl. US, 43/12 – odl. US in 10/17 – ZPP-E.

²⁹ BGBl. I S. 853, 1036 – BGBl. 2023 I. Nr. 10.

³⁰ BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781 – BGBl. 2023 I. Nr. 272.

drugih zakonov. Za vse tožbe v delovnih sporih so v skladu s par. 8 ArbGG na vseh instancah pristojna specializirana delovna sodišča. Podobno v slovenski ureditvi določata 2. in 3. člen ZDSS-1, s to razliko, da delovna sodišča organizacijsko delujejo skupaj s socialnimi sodišči, na tretji sodni instanci pa odloča poseben oddelek za delovne in socialne spore.

V nemški sodni praksi sta v delovnih sporih najpogostejši obliki ugotovitvena in dajatvena tožba, relativno redka pa je oblikovalna tožba, ki v posledici s svojo pravno oblikovalno ali pravno spreminjajočo sodbo spreminja pravna razmerja. Specifične značilnosti delovnih razmerij in posledično delovnih sporov se uveljavljajo skozi različne kombinacije temeljnih tipov tožb. Kot posebnost pa se skozi sodno prakso nemških delovnih sodišč kaže ugotovitvena tožba, ki je na splošno normirana v par. 256 nemškega ZPO in je za delovne spore uporabljiva preko drugega odstavka par. 46 ArbGG.

Sodna praksa nemških delovnih sodišč kaže, da se daje ugotovitveni tožbi v postopkih delovnih sporov izstopajoče širok prostor.³¹ Tako se ugotovitvena tožba uporablja kot generalna podlaga za spore o odpovedi pogodbe o zaposlitvi, kjer se specialno uporablja KSchG, nadalje se uporablja za spore o obstoju ali nadaljnjem obstoju delovnega razmerja (t. i. Bestandstreitigkeiten),³² o ugotovitvi lastnosti delavca,³³ o učinkovitosti odpovedi, ki jo poda delavec,³⁴ o neučinkovitosti delovnega razmerja za določen čas,³⁵ o nadaljnjem obstoju delovnega razmerja v primeru sporazumne odpovedi pogodbe o zaposlitvi,³⁶ o pravni naravi pogodbe o zaposlitvi (t. i. Statusklage),³⁷ o uporabljivosti tarifne pogodbe,³⁸ o dopustnosti preemstitve ter celo v sporih o obsegu dopusta in o preračunu dopustniških dni.³⁹

³¹ W. Zimmerling, v: N. Schwab, S. Weth (ur.), 2018, Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar, str. 539 in 540.

³² BAG – 7 AZR 72/19 sodba z dne 20. 5. 2020.

³³ BAG – 9 AZR 102/20 sodba z dne 1. 12. 2020.

³⁴ BAG – 6 AZR 158/16 sodba z dne 26. 10. 2017, BAG – 2 AZR 894/07 sodba z dne 12. 3. 2009.

³⁵ BAG – 9 AZR 856/11 sodba z dne 8. 4. 2014.

³⁶ BAG – 6 AZR 1108/06 sodba z dne 28. 11. 2007.

³⁷ BAG – 10 AZR 282/12 sodba z dne 25. 9. 2013.

³⁸ BAG – 4 AZR 573/06 sodba z dne 6. 6. 2007; BAG – 4 AZR 796/08 sodba z dne 19. 5. 2010.

³⁹ BAG – 9 AZR 340/11 sodba z dne 15. 1. 2013.

3 Ugotovitvena tožba

3.1 Splošne značilnosti

Ugotovitvena tožba je v slovenskem civilnem pravu povzeta po nemški in avstrijski ureditvi,⁴⁰ poznata pa jo tudi npr. hrvaška in švicarska ureditev civilnega postopka.⁴¹ Primerjalnopravni pregled navedenih ureditev pokaže nekatere temeljne skupne značilnosti.

Z ugotovitveno tožbo tožnik zahteva ugotovitev obstoja pravice, dolžnosti ali pravega razmerja. Uporaba ugotovitvene tožbe se praviloma zavrača v primerih zahtevkov za ugotavljanje dejstev,⁴² načelnih, abstraktnih pravnih vprašanj,⁴³ ugotovitev vsebine, razlage, značaja pravnih predpisov ali pogodbene interpretacije⁴⁴ ter za ugotavljanje pravic tretjih.⁴⁵ Namen ugotovitvene tožbe je na splošno v tem, da se spor strank o pravnem razmerju z ugotovitveno sodbo zavezujoče razjasni.⁴⁶ Sodno ugotovitev pravnega razmerja ali pravice je mogoče zahtevati s samostojno ugotovitveno tožbo ali z vmesno obliko ugotovitvene tožbe (t. i. vmesna ali incidenčna ugotovitvena tožba).⁴⁷

⁴⁰ A. Galič, 1995, Ugotovitvena tožba v pravnem postopku, str. 139.

⁴¹ Prim. 181. člen ZPP, par. 256 nemškega ZPO, par. 228 avstrijskega Zivilprozessordnung (RGI. Nr. 113/1895 – BGBl. I Nr. 61/2022), par. 88 švicarskega Zivilprozessordnung (AS 2010 1861 – AS 2105 4299) in 187. člen hrvaškega Zakona o parničnom postopku (NN 53/91 – 114/22).

⁴² Izjemo predstavlja ugotavljanje resničnosti listine, sicer pa se ugotavljanje dejstev z ugotovitveno tožbo zavrača, ker dejstva niso pravna razmerja. M. Jacobs, 2005, Der Gegenstand des Feststellungsverfahrens, str. 43 in 44; E. Wieser, 1994, Arbeitsgerichtsverfahren, str. 59; H. W. Fasching, 1990, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts, str. 562.

⁴³ C. H. Germelmann, v: C. H. Germelmann, C. H. Matthes, R. Müller-Glöge, H. Prütting, 2002, Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar, str. 685; H. W. Fasching, 1990, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts, str. 561; W. Zimmerling, v: N. Schwab, S. Weth (ur.), 2018, Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar, str. 541.

⁴⁴ M. Jacobs, 2005, Der Gegenstand des Feststellungsverfahrens, str. 195; S. Triva, M. Dika, 2004, Gradansko parnično procesno pravo, str. 399.

⁴⁵ M. Jacobs, 2005, Der Gegenstand des Feststellungsverfahrens, str. 46–51.

⁴⁶ E. Wieser, 1994, Arbeitsgerichtsverfahren, str. 59.

⁴⁷ H. W. Fasching, 1990, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts, str. 555.

3.2 Prevenција in deklaratornost

Pravno razmerje, katerega ugotovitev se uveljavlja, mora biti konkretno in praviloma obstajati v času sojenja.⁴⁸ Za zahtevek za v preteklost usmerjeno ugotovitev, iz katere ne izhajajo nikakršne pravne posledice za sedanost ali prihodnost, načeloma ne obstaja potreba po pravnem varstvu.⁴⁹ Ugotovitvena tožba ima namreč namen zagotavljati pravno varstvo pravicam, ki so ogrožene in tako nudi preventivno pravno varstvo.⁵⁰ Negotovost in spornost določenega pravnega razmerja predstavlja resno grožnjo, da bo do kršitve pravice iz tega razmerja v bodoče prišlo. Tako se z ugotovitveno tožbo sodno varstvo civilnih pravic širi preko primerov že kršenih pravic.

Ugotovitvene sodbe imajo samo deklaratorni učinek, saj pravnega položaja ne spreminjajo in zato tudi ne podležejo izvršbi.⁵¹ Moč deklaratorne sodbe se nahaja v njeni pravnomočnosti, v avtoriteti sodišča oz. države, ki stoji za njeno vsebino.⁵² Pravica do deklaratorne zaščite ima zato izrazito avtonomen, procesnopравни značaj.⁵³

Ker se pravno razmerje z deklaratorno sodno odločitvijo pravnomočno razjasni, predstavlja temelj in pravno predpostavko, zato manifestira prejudicialno pravno zaščito, ki naj kršitev pravic vnaprej prepreči, strankam pa daje zanesljive smernice za obnašanje v prihodnosti.⁵⁴ Z lastnostjo prejudicialnosti se ugotovitvena tožba razume za najvišjo obliko pravosodne aktivnosti, ker zagotavlja redni razvoj pravnih

⁴⁸ Nedopustna je ugotovitvena tožba za ugotavljanje hipotetičnih pravnih razmerij. Tako M. Jacobs, 2005, *Der Gegenstand des Feststellungsverfahrens*, str. 84 in 85 in S. Triva, M. Dika, 2004, *Gradansko parnično procesno pravo*, str. 398.

⁴⁹ M. Jacobs, 2005, *Der Gegenstand des Feststellungsverfahrens*, str. 81 – 84; C. H. Germelmann, v: C. H. Germelmann, C. H. Matthes, R. Müller-Glöge, H. Prütting, 2002, *Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar*, str. 686; W. Zimmerling, v: N. Schwab, S. Weth (ur.), 2018, *Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar*, str. 553.

⁵⁰ A. Galič, v: L. Ude, N. Betetto, A. Galič, V. Rijavec, D. Wedam Lukić, J. Zobec, 2006, *Pravdni postopek, zakon s komentarjem*, 2. knjiga, str. 147; H. W. Fasching, 1990, *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*, str. 554; S. Triva, M. Dika, 2004, *Gradansko parnično procesno pravo*, str. 401; M. Jacobs, 2005, *Der Gegenstand des Feststellungsverfahrens*, str. 239.

⁵¹ H. W. Fasching, 1990, *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*, str. 554.

⁵² S. Triva, M. Dika, 2004, *Gradansko parnično procesno pravo*, str. 397; B. Bessenich, L. Bopp, v: T. Sutter-Somm, F. Hasenböhler, C. Leuenberger (ur.), 2013, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, str. 731.

⁵³ S. Triva, M. Dika, 2004, *Gradansko parnično procesno pravo*, str. 398; H. W. Fasching, 1990, *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*, str. 555.

⁵⁴ S. Triva, M. Dika, 2004, *Gradansko parnično procesno pravo*, str. 397 in 398; B. Bessenich, L. Bopp, v: T. Sutter-Somm, F. Hasenböhler, C. Leuenberger (ur.), 2013 str. 733.

razmerij s tem, da preprečuje bodoče kršitve, namesto da na že nastale kršitve reagira *post festum* z represijo.⁵⁵

3.3 Zaščitni interes in subsidiarnost

Predpostavka dopustnosti vsake vrste tožbe je obstoj pravnega interesa, ki naj se ga zaščiti. Pri dajatveni in oblikovalni tožbi se obstoj pravnega interesa domneva, le pri ugotovitelni tožbi se izpostavlja obstoj pravnega interesa kot procesno predpostavko.⁵⁶ Obstoj pravnega (ugotovitelnega) interesa je *condictio sine qua non* ugotovitelne tožbe, ki ga mora sodišče preverjati po uradni dolžnosti v vseh fazah postopka.⁵⁷ *Ratio legis* predpostavke pravnega interesa je v preprečitvi možnosti nepotrebni in nesmiselni obremenjevanj sodišča in nasprotne stranke.⁵⁸

Ugotovitelna tožba je dopustna, če je v konkretnem sporu izključno primerno sredstvo za odpravo negotovosti.⁵⁹ Tožnik ne sme poseči po ugotovitelni tožbi, če ima na voljo enostavnejšo in učinkovitejšo pot. S tem v zvezi je še posebej pomembna lastnost ugotovitelne tožbe, da nima izvršljive vsebine. Ugotovitelna tožba je tako v primerjavi z dajatveno tožbo subsidiarna.⁶⁰ Navedeno pomeni, da tožnik načeloma nima proste izbire med obema vrstama tožbe.⁶¹

Podstat tradicionalne subsidiarne značilnosti ugotovitelne tožbe se utemeljuje s procesnoekonomskimi težnjami, ki so povezane prav z manjkajočo izvršljivostjo ugotovitelne sodbe. V primerjavi z dajatveno tožbo ugotovitelna tožba namreč ne vsebuje dajatvenega ukaza (*Leistungsbefehl*) in v sodnem izreku ni izvršljiva, zato onemogoča tožniku, da bi uveljavil subjektivne pravice proti volji dolžnika po poti prisilne izvršbe. *Jacobs* obravnava potencialne pomisleke o dopustnosti ugotovitelne tožbe v primerjavi z dajatveno, saj naj bi se s slednjo priboril izvršilni naslov v enem samem postopku, medtem ko naj bi ugotovitelnemu postopku sledil še en dajatveni

⁵⁵ S. Triva, M. Dika, 2004, Građansko parnično procesno pravo, str. 397.

⁵⁶ E. Wieser, 1994, Arbeitsgerichtsverfahren, str. 115.

⁵⁷ S. Triva, M. Dika, 2004, Građansko parnično procesno pravo, str. 400 in 401.

⁵⁸ A. Galič, 1995, Ugotovitelna tožba v pravnem postopku, magistrska naloga, str. 39.

⁵⁹ W. Zimmerling, v: N. Schwab, S. Weth (ur.), 2018, Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar, str. 540; A. Galič, 2006, v: L. Ude, N. Betetto, A. Galič, V. Rijavec, D. Wedam Lukić, J. Zobec, 2006, Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 2. knjiga, str. 152.

⁶⁰ H. W. Fasching, 1990, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts, str. 564; B. Bessenich, L. Bopp, v: T. Sutter-Somm, F. Hasenböhler, C. Leuenberger (ur.), 2013, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), str. 733.

⁶¹ M. Jacobs, 2005, Der Gegenstand des Feststellungsverfahrens, str. 67.

postopek. V vsakem dajatvenem izreku naj bi bila poleg izvršitve zmožnega dajatvenega zahtevka hkrati konkludentno vsebovana ugotovitev dajatvene obveznosti. Potemtakem bi se z dajatveno tožbo dosegel isti cilj kot z ugotovitveno tožbo, le da bi dajatvena omogočila izvršbo, ugotovitvena pa (še) ne.⁶² Takšen pogled na ugotovitveno tožbo kaže njeno pomanjkljivost tudi v primerjavi z oblikovalno tožbo, ker se z ugotovitveno tožbo ne spreminja in ne preoblikuje pravnega razmerja.

Kljub navedenim potencialnim zadržkom pri uporabi ugotovitvene tožbe pa *Jacobs* ugotavlja, da je opaziti naraščajočo tendenco nemških sodišč v dopuščanju ugotovitvenih tožb, kljub možnosti dajatvenih ter s tem razširjanje kroga izjem od opisanega pravila subsidiarnosti. Nemška judikatura utemeljuje dopustnost ugotovitvene tožbe, kljub možnosti dajatvene, z argumentom zdrave procesne ekonomije, ki v ospredje postavlja uporabo ugotovitvene tožbe, da dokončno uredi sporno materijo enostavneje, ceneje ali bolje kot dajatvena tožba.⁶³ Iz teh razlogov naj bi bila dopustitev ugotovitvene tožbe procesnoekonomsko bolj smiselna kot okorna preveritev možnosti dajatvene tožbe. Tako se v nemški in avstrijski literaturi utemeljuje, da ob preveciji služijo ugotovitvene tožbe tudi procesni ekonomiji. Vodijo naj k enostavni in celoviti rešitvi spornega pravnega razmerja ter tako pripomorejo k prihranku nadaljnjih procesov.⁶⁴ Sama zahteva posebnega ugotovitvenega interesa za dopustnost ugotovitvene tožbe namreč predpostavlja tudi tožnikov interes, da bi bilo sporno pravno razmerje čim prej rešeno s sodno odločitvijo, s čimer naj se čim prej ustvari pravni mir.⁶⁵

Kritiko subsidiarnosti in specifične prioritete ugotovitvene tožbe v primerjavi z dajatveno izpostavljajo tudi švicarski teoretiki, ki ne vidijo prepričljivega razloga za to, da bi tožečo stranko omejevali v njeni privatni avtonomiji s kriterijem drugačnih možnosti odprave negotovosti v sporu. Če tožeča stranka izkaže zaščitni interes v

⁶² *Jacobs* primeroma izpostavlja izjeme, normirane v avstrijskem Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (ASGG; BGBl. Nr. 104/1985 idF BGBl. Nr. 612/1986 – BGBl. I Nr. 60/2023), ki izrecno dopuščajo možnost ugotovitvenih zahtevkov, ne glede na možnost dajatvenih (peti odstavek par. 54 ASGG). M. Jacobs, 2005, Der Gegenstand des Feststellungsverfahrens, str. 68 in 69.

⁶³ Prav tam, str. 69 in 70.

⁶⁴ *Fasching* navaja, da ugotovitvena tožba še posebej jasno kaže svoj ekonomični učinek v primerih, ko dajatveni ali pravnooblikovalni zahtevki ne more izčrpno urediti celotnega spornega pravnega razmerja med strankama. H. W. Fasching, 1990, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts, str. 555; *Jacobs* pa ugotavlja, da v nemškem pravu sega zasledovanje procesne ekonomije pri ugotovitveni tožbi celo tako daleč, da se deloma odpove preveritvi ugotovitvenega interesa. M. Jacobs, 2005, Der Gegenstand des Feststellungsverfahrens, str. 67.

⁶⁵ W. Zimmerling, v: N. Schwab, S. Weth (ur.), 2018, Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar, str. 542.

smislu neke negotovosti, nevarnosti ali ogrožanja pravnega položaja ali možnost nadaljnega trajanja te pravne negotovosti, ji je treba dopustiti izbiro. Medtem ko je cilj dajatvene tožbe doseči izvršilni naslov, ugotovitvena tožba cilja na avtoritarno razjasnitev pravnega položaja. Nadalje švicarski teoretiki utemeljujejo, da so učinki samostojne ugotovitvene tožbe drugačni kot reševanje ugotovitvenega predhodnega vprašanja v okviru dajatvene tožbe, ker v tem primeru ugotovitveno vprašanje ni predmet izrecne sodniške ugotovitve s pravnim učinkom.⁶⁶

Tudi *Jacobs* ugotavlja, da se v nemški judikaturi prepričljivo utemeljuje mehčanje načela subsidiarnosti. Prednost ugotovitvene tožbe se kaže v intenciji namenskosti tožbenega zahtevka. Preveritev primernosti ugotovitvene tožbe v primerjavi z dajatveno pa naj se obravnava v zvezi z vprašanjem pričakovanega zakonsko skladnega ravnanja tožene stranke, ki izhaja iz pravnomočne ugotovitvene sodbe, v zvezi z vprašanjem težavnosti postavljanja višine dajatvenega tožbenega zahtevka in tudi v zvezi z vprašanjem smiselnosti prisile oz. težavnosti izvršbe dajatvenega zahtevka.⁶⁷

Upoštevajoč posebnosti delovnih sporov in zahtevo po prednostni oz. hitri rešitvi sporov v zvezi z obstojem, nadaljnjim obstojem in prenehanjem delovnega razmerja, je v nemški teoriji in sodni praksi uveljavljeno ustaljeno stališče, da se tovrstna sporna razmerja rešujejo po poti ugotovitvene tožbe. Generalno podlago za tovrstne tožbe predstavlja par. 256 ZPO, na katerem temelji tudi specialna ugotovitvena tožba par. 4 KSchG.

4 Tožba za varstvo zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi

4.1 Posebna ugotovitvena tožba v nemškem pravu:

Kündigungsschutzklage

V nemški ureditvi je pravo varstva zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi *lex specialis*. Tožba za varstvo zoper odpoved (*Kündigungsschutzklage*) je specifična ugotovitvena tožba, ki jo normira KSchG.⁶⁸ Njena posebnost se kaže v predmetu

⁶⁶ B. Bessenich, L. Bopp, v: T. Sutter-Somm, F. Hasenböhler, C. Leuenberger (ur.), 2013, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), str. 736.

⁶⁷ M. Jacobs, 2005, Der Gegenstand des Feststellungsverfahrens, str. 71 in 72.

⁶⁸ Glej par. 4 KSchG.

spora, ker se z njo izpodbija učinkovitost določene odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki jo je delodajalec podal delavcu.⁶⁹ S tožbo za varstvo zoper odpoved v skladu s prvim odstavkom par. 4 KSchG delavec zahteva ugotovitev, da delovno razmerje na podlagi določene odpovedi v določenem trenutku ni prenehalo (punktuelle Feststellung). Gre za edinstveno posebnost nemškega prava, ker sama odpoved ni pravno razmerje, ki se ga lahko ugotovi v smislu par. 256 ZPO, temveč se ugotavlja le učinkovitost enega elementa, ki je v zvezi s pravnim razmerjem.⁷⁰ Nemška ureditev v delovnih sporih torej dopušča, da so predmet ugotovitvene tožbe tudi posamezni elementi pravnega razmerja ali tudi njegove posledice, hkrati pa predpostavlja, da taka ugotovitvena tožba vodi do končne razjasnitve pravnega zahtevka po enostavnejši poti in do vzpostavitve pravnega miru.⁷¹

Delavec se z ugotovitveno tožbo brani zoper prenehanje delovnega razmerja. Tako ima tožba za varstvo zoper odpoved značaj negativne ugotovitvene tožbe, ker delavec v skladu s par. 4 in 13 KSchG zahteva ugotovitev neučinkovitosti (Unwirksamkeit) določene odpovedi. Obvezna vsebina ugotovitvene tožbe po prvem odstavku par. 4 KSchG je ugotovitev, da delovno razmerje zaradi odpovedi pogodbe o zaposlitvi ni prenehalo oz. ni razvezano.⁷² Ob tem pa se (tudi brez posebne vloge) pozitivno ugotovi (nadaljnji) obstoj delovnega razmerja v trenutku prejema izpodbijane odpovedi.⁷³ Tako lahko govorimo delno o negativni in delno o pozitivni ugotovitveni tožbi.⁷⁴

Tožba za varstvo zoper odpoved po KSchG je namenjena izpodbijanju redne kot tudi izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi, prav tako izpodbijanju redne ali izredne odpovedi s ponudbo nove (Änderungskündigung). Pogoj za dopustnost tožbe za varstvo zoper odpoved je, da je moralo v trenutku podaje izpodbijane odpovedi med

⁶⁹ W. Hromadka, F. Maschmann, 2018, *Arbeitsrecht Band 1, Individualarbeitsrecht*, str. 519.

⁷⁰ V nemški teoriji se takšna posebna vrsta ugotovitvene tožbe imenuje »elementarna tožba« (Elementenklage) in je dovoljena zgolj v z zakonom predvidenih izjemnih primerih (npr. drugi odstavek par. 256 ZPO in par. 4 KSchG). Navedena sta primera tožbenega zahtevka za varstvo zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi: »Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom...nicht aufgelöst worden ist.« ali »Es wird festgestellt, dass die Kündigung vom ... rechtsunwirksam ist.« Prav tam, str. 518 in 519.

⁷¹ W. Zimmerling, v: N. Schwab, S. Weth (ur.), 2018, *Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar*, str. 539 in 542.

⁷² R. Linck, v: G. von Hoyningen-Huene, R. Linck, R. Krause, 2013, *Kündigungsschutzgesetz, Kommentar*, str. 519.

⁷³ Hromadka in Maschmann razlagata, da v primeru ugotovitve tožbenemu zahtevku za varstvo zoper odpoved v skladu s par. 4 KSchG sodišče s sodbo odloči, da delovno razmerje z odpovedjo ni bilo končano. S tem je tudi ugotovljeno, da je v trenutku vročitve odpovedi delavcu med strankama obstajalo delovno razmerje, ker je ta okoliščina predpogoj za ugotovitev, da se odpoved delovnega razmerja ni prekinila oz. končala. Glej W. Hromadka, F. Maschmann, 2018, *Arbeitsrecht Band 1, Individualarbeitsrecht*, str. 525.

⁷⁴ E. Wieser, 1994, *Arbeitsgerichtsverfahren*, str. 59 in 60.

strankama obstajati učinkovito delovno razmerje, kar pomeni, da ni smelo predhodno prenehati na nek drugačen način ali da je prenehalo zaradi poteka odpovednega roka.⁷⁵ Primarni cilj tožbe za varstvo zoper odpoved je »odprava« odpovedi delovnega razmerja, ki je predmet spora, praviloma pa so poleg ugotovitvenega zahtevka postavljeni še drugi zahtevki.⁷⁶

Tudi pri *lex specialis* normirani tožbi za varstvo zoper odpoved po par. 4 KSchG se zahteva utemeljitev pravnega interesa kot pri institutu splošne ugotovitvene tožbe po prvem odstavku par. 256 ZPO. Delavec izkazuje pravni interes za čimprejšnjo ugotovitev obstoja delovnega razmerja oz. (v primeru odpovedi) nadaljnega obstoja delovnega razmerja. Tudi v tem primeru se lahko pojavi pomislek o primernosti ugotovitvene tožbe glede na možnost delavca, da vloži dajatveno tožbo na plačilo plače, kjer bi bilo vprašanje nadaljnega obstoja delovnega razmerja enostavneje rešiti kot predhodno vprašanje v okviru take dajatvene tožbe. Takšna rešitev se v nemškem pravu zavrača z obrazložitvijo, da je dajatvena tožba dopustna le za primere, ko je že prišlo do kršitve pravice in posledično do nastanka materialnopravnega zahtevka, torej lahko zajema dajatvena tožba le že zapadle plače, ne pa tudi tiste, ki bodo zapadle v prihodnosti. Ta fundamentalna lastnost dajatvene tožbe bi delavca prisiljevala, da vsak mesec po zapadlosti posamezne mesečne plače vlaga nove dajatvene tožbe. Posledično je v nemški sodni praksi in teoriji sprejeto ustaljeno stališče, da zgolj dajatvena tožba na plačilo plače, nadomestila plače ali odpravnine v primeru procesov za varstvo zoper odpoved ne zadostuje in tudi ne omogoča izoginitve prekluziji po par. 7 KSchG.⁷⁷ Enako velja za dajatveno tožbo za nadaljnjo zaposlitev (*Weiterbeschäftigung*), kjer se v nemški teoriji dodatno argumentira, da odločitev z dajatveno sodbo o tem zahtevku ne predpostavlja nujno ugotovitve pomanjkanja socialne upravičenosti oz. nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi.⁷⁸ To pa je vsekakor primarni delavčev interes in predstavlja podlago

⁷⁵ W. Zimmerling, v: N. Schwab, S. Weth (ur.), 2018, *Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar*, str. 551; W. Hromadka, F. Maschmann, 2018, *Arbeitsrecht Band 1, Individualarbeitsrecht*, str. 520.

⁷⁶ BAG - 2 AZR 682/12 sodba z dne 26. 9. 2013; H. H. Haas, 2013, *Recht und Praxis der verhaltensbedingten Kündigung*, str. 209.

⁷⁷ W. Hromadka, F. Maschmann, 2018, *Arbeitsrecht Band 1, Individualarbeitsrecht*, str. 518; E. Wieser, 1994, *Arbeitsgerichtsverfahren*, str. 60; H.-W. Friedrich, v: F. Becker, P. Bader, G. Etzel, E. Fischermeier, H. W. Friedrich, I. Gallner et al., 2013, KR, *Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften*, str. 428.

⁷⁸ H. W. Friedrich, v: F. Becker, P. Bader, G. Etzel, E. Fischermeier, H. W. Friedrich, I. Gallner et al., 2013, KR, *Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften*, str. 428; R. Linck, v: G. von Hoyningen-Huene, R. Linck, R. Krause, 2013, *Kündigungsschutzgesetz, Kommentar*, str. 518.

tako za zahtevek za nadaljnjo zaposlitev kot tudi za vse reparacijske zahtevke (npr. plače, regres, morebitne odškodninske zahtevke v posledici nezakonite odpovedi, uveljavljanje zahtevkov iz socialne varnosti itd.).

Prav zaradi učinka prekluzije se v nemški ureditvi še posebej decidirano utemeljuje postulat ugotovitvenega interesa. Za izpodbijanje pisne odpovedi pogodbe o zaposlitvi je namreč v par. 4 KSchG predpisan tritedenski prekluzivni rok. V primeru, da delavec v tem prekluzivnem roku tožbe za varstvo zoper odpoved ne vložijo, se po par. 7 KSchG fingira učinkovitost odpovedi, neodvisno od njene vsebinske upravičenosti. Torej obstaja ugotovitveni interes že samo zaradi tega, ker ugotovitvena tožba prepreči fikcijo učinkovanja odpovedi,⁷⁹ saj predstavlja pravočasna vložitev ugotovitvene tožbe za varstvo zoper odpoved edini način za izognitev prekluziji. V primeru, da sodišče ugotovi zahtevku ugotovitvene tožbe, hkrati ugotovi nadaljnji obstoj delovnega razmerja v času zadnje ustne obravnave, s tem pa je utemeljen ugotovitveni interes in daljnosežni učinek ugotovitvene tožbe.⁸⁰

Smisel in namen časovne omejitve vložitve tožbe za varstvo zoper odpoved je doseči čimprejšnjo jasnost o nadaljevanju ali o prenehanju delovnega razmerja. Torej, delodajalec naj se v roku treh tednov seznanijo, ali bo sprožen postopek za varstvo zoper odpoved ali pa lahko nadomesti delavca na delovnem mestu brez pričakovanja, da bo morda moral na to delovno mesto vrniti delavca, ki izpodbija odpoved.⁸¹

Z vidika možnosti izvršbe *Zimmerling* izpostavlja, da je zaradi posebne dejanske situacije v delovnih razmerjih zgrešena razlaga, da bi morala biti tudi pri tožbi v zvezi z obstojem delovnega razmerja preverjena prednost dajatvene tožbe zaradi možnosti izvršbe.⁸² V primeru obstoječega delovnega razmerja je namreč od delavca neupravičeno zahtevati, da izbere dajatveno tožbo namesto ugotovitvene, ker izvršbo dajatvene sodbe po pravni praksi opravičuje vsaj postavitve vloge na razvezo

⁷⁹ G. Ring, S. Vogel, 2014, Individualarbeitsrecht, str. 200; W. Hromadka, F. Maschmann, 2018, Arbeitsrecht Band 1, Individualarbeitsrecht, str. 524 in 525.

⁸⁰ W. Hromadka, F. Maschmann, 2018, Arbeitsrecht Band 1, Individualarbeitsrecht, str. 520.

⁸¹ H. W. Friedrich, v: F. Becker, P. Bader, G. Etzel, E. Fischermeier, H. W. Friedrich, I. Gallner et al., 2013, KR, Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, str. 422 in 423; R. Linck, v: G. von Hoyningen-Huene, R. Linck, R. Krause, 2013, Kündigungsschutzgesetz, Kommentar, str. 512.

⁸² W. Zimmerling, v: N. Schwab, S. Weth (ur.), 2018, Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar, str. 543.

delovnega razmerja po par. 9 in 10 KSchG,⁸³ kar posledično vodi do prenehanja delovnega razmerja.⁸⁴

V nemški teoriji se nadalje prepričljivo navajajo razlogi, zakaj tožba za varstvo zoper odpoved ne ustreza značilnostim oblikovalne tožbe.⁸⁵ Delovno sodišče z odločitvijo v sporu o odpovedi pogodbe o zaposlitvi namreč ne oblikuje ali preoblikuje pravnega razmerja s tem, da bi razvezalo delovno razmerje in ga potem ponovno vzpostavilo, temveč ugotovi učinkovanje ali neučinkovanje odpovedi, v primeru splošne ugotovitvene tožbe pa ugotovi obstoj ali neobstoj delovnega razmerja.⁸⁶ Odpoved pogodbe o zaposlitvi namreč ni že od začetka učinkovita in kasneje s sodnim oblikovanjem razveljavljena.⁸⁷

Nemška teorija in sodna praksa torej prepričljivo utemeljujeta, da sodišče pri odločanju o učinkovanju oz. neučinkovanju odpovedi pogodbe o zaposlitvi ne spreminja delovnega razmerja in ga tudi na novo ne ustanavlja. Tožba za varstvo zoper odpoved namreč cilja na ugotovitev, da določena odpoved ni povzročila prenehanja delovnega razmerja.⁸⁸ V primeru, da sodišče ugotovi neučinkovitost oz. nezakonitost določene odpovedi, hkrati (konkludentno) ugotovi nadaljnji obstoj že obstoječega (istega) delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem, ki ga je odpoved nezakonito prekinila. Delavec namreč s tožbo za varstvo zoper odpoved ne želi spremembe ali preoblikovanja obstoječega pravnega stanja, temveč njegovo ohranitev.

⁸³ Par. 9 KSchG ureja prenehanje delovnega razmerja na podlagi sodbe sodišča, ki se lahko uporabi v primeru, ko ni mogoče pričakovati nadaljevanja delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem. Sodišče o tem odloči na podlagi zahteve delavca ali delodajalca, ki mora biti vložena najkasneje do konca zadnje ustne obravnave na pritožbeni instanci. Delavec je upravičen do odpravnine (Abfindung) v skladu s par. 10 KSchG. Določbi sta primerljivi z ureditvijo prenehanja pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča po 118. členu ZDR-1.

⁸⁴ W. Zimmerling, v: N. Schwab, S. Weth (ur.), 2018, Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar, str. 544 in 545.

⁸⁵ W. Zimmerling, v: N. Schwab, S. Weth (ur.), 2018, Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar, str. 547; H. W. Friedrich, v: F. Becker, P. Bader, G. Etzel, E. Fischermeier, H. W. Friedrich, I. Gallner et al., 2013, KR, Gemeinschaftskomentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, str. 427.

⁸⁶ Drugače je v primeru, ko je postavljen predlog za prenehanje delovnega razmerja na podlagi sodbe sodišča po par. 9 KSchG. Tako W. Hromadka, F. Maschmann, 2018, Arbeitsrecht Band 1, Individualarbeitsrecht, str. 518.

⁸⁷ G. Ring, S. Vogel, 2014, Individualarbeitsrecht, str. 200.

⁸⁸ Prim. BAG - 2 AZR 67/18 sodba z dne 24. 5. 2018.

4.2 Sodno varstvo zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi v slovenski ureditvi

Časovna omejitev uveljavljanja sodnega varstva v primerih prenehanja delovnega razmerja je predpisana tudi v slovenski delovnopravni ureditvi. Tretji odstavek 200. člena ZDR-1 predpisuje 30-dnevni rok za uveljavljanje sodnega varstva, ki začne teči od dneva vročitve odpovedi pogodbe o zaposlitvi oz. od dneva, ko je delavec zvedel za kršitev pravice. V teoriji in sodni praksi velja ustaljeno stališče, da gre za materialni prekluzivni rok, ki ima za posledico izgubo pravice do sodnega varstva zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi.⁸⁹

Podlaga za rokovno omejitev uveljavljanja sodnega varstva zoper odpoved je podana tudi v Konvenciji MOD št. 158, ki v 8. členu določa, da ima delavec pravico do pritožbe zoper prenehanje delovnega razmerja pri nepristranskem organu, kot so sodišče, delovno sodišče ali neodvisna arbitraža. Šteje pa se, da delavec ne bo uveljavljal svoje pravice zoper prenehanje delovnega razmerja, če je ni uveljavil v določenem roku po prenehanju delovnega razmerja.⁹⁰

Tako kot v nemškem pravu ima torej tudi v našem pravu nepravočasno uveljavljanje sodnega varstva zoper odpoved delodajalca enak učinek, torej prekluzijo varstva zoper odpoved, ne glede na njeno vsebinsko upravičenost ali oblikovno pravilnost. Iz tega razloga lahko tudi v našem pravu veljajo isti argumenti za utemeljitev pravnega interesa za ugotovitveno tožbo kot v nemškem pravu.

Drugi bistveni procesni vidik uveljavljanja sodnega varstva zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi je pravilno formuliran tožbeni zahtevek. Po zgledu nemške ureditve so za našo ureditev povsem sprejemljivi argumenti, da je za varstvo zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi po obstoječi zakonski diktaciji tretjega odstavka 200. člena ZDR-1 predvidena ugotovitvena tožba, ki je zaradi svojih lastnosti in funkcije za doseganje želenih učinkov tudi najustreznejša. Sama diktacija zakonske določbe namreč kaže, da je imel zakonodajalec namen za varstvo zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi določiti

⁸⁹ I. Robnik, v: I. Bečan, N. Belopavlovič, E. Korpič Horvat, B. Kresal, K. Kresal Šoltes, Š. Mežnar et al., 2019, Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) s komentarjem, str. 1082; VDSS sklep Pdp 122/2021 z dne 27. 3. 2021, ECLI:SI:VDSS:2021:PDP.122.2021; VDSS sklep Pdp 38/2021 z dne 6. 2. 2021, ECLI:SI:VDSS:2021:PDP.38.2021; VDSS sklep Pdp 469/2020 z dne 7. 10. 2020, ECLI:SI:VDSS:2020:PDP.469.2020.

⁹⁰ I. Robnik, v: I. Bečan, N. Belopavlovič, E. Korpič Horvat, B. Kresal, K. Kresal Šoltes, Š. Mežnar et al., 2019, Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) s komentarjem, str. 1081.

ugotovitveno tožbo in ne kakšne druge. Tretji odstavek 200. člena ZDR-1 namreč določa, da lahko delavec pred pristojnim delovnim sodiščem zahteva⁹¹ ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, drugih načinov prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi ali odločitev o disciplinski odgovornosti delavca v roku 30 dni od dneva vročitve oz. od dneva, ko je zvedel za kršitev pravice. Vsebinsko je navedena zakonska določba podobna določbi prvega odstavka par. 4 KSchG, ki določa, da če želi delavec uveljavljati, da je odpoved socialno neupravičena ali neučinkovita iz drugih razlogov, mora znotraj treh tednov po prejemu pisne odpovedi vložiti tožbo pri delovnem sodišču za ugotovitev, da delovno razmerje na podlagi odpovedi ni prenehalo.⁹² Bistveno je poudariti eksplicitnost zakonske dikcije za formiranje pravilnega tožbenega zahtevka; ta kot vsebino tožbenega zahtevka za varstvo zoper odpoved jasno narekuje zahtevek za ugotovitev, da delovno razmerje zaradi odpovedi pogodbe o zaposlitvi ni prenehalo. Specialna ugotovitvena tožba po par. 4 KSchG je skladna z generalno ugotovitveno tožbo po ZPO. Opredeljena je v prvem odstavku par. 256 ZPO kot tožba za ugotovitev obstoja ali neobstoja pravnega razmerja, za priznanje listine ali ugotovitev njene neresničnosti, če ima tožnik pravni interes v tem, da se pravno razmerje ali resničnost ali neresničnost listine čim prej ugotovi s sodno odločbo. Podobno opredelitev ugotovitvene tožbe vsebuje prvi odstavek 181. člena ZPP, ki določa, da lahko tožeča stranka s tožbo zahteva, da sodišče le ugotovi obstoj oz. neobstoj kakšne pravice ali pravnega razmerja ali pa pristnost oz. nepristnost kakšne listine.⁹³ Po drugem odstavku 181. člena ZPP so dopustne ugotovitvene tožbe, če je tako določeno s posebnimi predpisi. Tožba za varstvo zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi je dopustna na podlagi tretjega odstavka 200. člena ZDR-1.⁹⁴ Ustreznejša bi bila jasnejša dikcija tretjega odstavka 200. člena ZDR-1 ali ureditev specialne ugotovitvene tožbe za varstvo zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi v ZDSS-1 z določno opredelitvijo zahtevane vsebine tožbenega zahtevka po zgledu par. 4 KSchG.

⁹¹ Zakonska določba uporablja splošen izraz »zahteva«, ki pa jo je nedvomno treba razumeti v smislu uveljavljanja tožbenega zahtevka v roku 30 dni pred delovnim sodiščem, ker sicer izognitev prekluziji ni mogoča. Prav tako zakonska določba z besedo »ugotovitev« jasno kaže na ugotovitveno zahtevo, torej ugotovitveno tožbo.

⁹² Prvi stavek par. 4 KSchG se glasi: »Will ein Arbeitnehmer geltend machen, dass eine Kündigung sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist, so muss er innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung erheben, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist.«

⁹³ V primerjavi z dikcijo prvega odstavka par. 256 nemškega ZPO pa v slovenski dikciji ni zahteve za čimprejšnjo ugotovitev. Ta zahteva se v nemški ureditvi povezuje z zahtevo procesne ekonomije in s tem zasleduje cilj hitre rešitve spornega razmerja.

⁹⁴ Prim. odklonilno ločeno mnenje z dne 8. 10. 2019 vrhovnega sodnika Puppisa v zadevi VIII Ips 163/2018, ECLI:SI:VSR:2019:VIII.IPS.163.2018, ki se mu pridružuje vrhovna sodnica Lubinič.

Kot utemeljujeta nemška teorija in sodna praksa, je dajatvena tožba, predvsem zaradi svoje fundamentalne namenskosti iztoževanja že zapadlih terjatev, nezadostna za uveljavljanje varstva zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi. Cilj izpodbijanja odpovedi pogodbe o zaposlitvi je odprava odpovedi pogodbe o zaposlitvi. V mejah prekluzivnega roka za izpodbijanje odpovedi mnogi dajatveni zahtevki še niso zapadli, niti jih ni mogoče natančno časovno in zneskovno opredeliti.⁹⁵ Tako zgolj ugotovitvena tožba zadosti temeljnemu cilju procesa varstva zoper odpoved in nadaljnji dajatveni tožbeni zahtevki niti niso potrebni. S tem ko bi sodišča dajala prednost dajatvenim zahtevkom oz. izvršilnim naslovom, ne bi spodbujala k spoštovanju deklaratorne zaščite, ki lahko zadostuje za izpolnitev nadaljnjih dajatvenih zahtevkov v primerih predhodne ugotovitve nezakonite odpovedi pogodbe o zaposlitvi ali nezakonitega prenehanja delovnega razmerja.

5 Zaključek

Primerjalnopravni pregled temeljnih značilnosti ugotovitvene tožbe in njenih učinkov pokaže, da prav ta oblika tožbe zadosti temeljnemu cilju v sporih o varstvu zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi. V nemški teoriji in sodni praksi velja ustaljeno stališče, da v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi zgolj dajatvena tožba ne zadosti namenu procesov varstva zoper odpoved, prav tako ne zagotavlja izoginitve učinku prekluzije glede na predpisani rok za uveljavljanje sodnega varstva zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi. Zaradi oblikovalnega učinka odpovedi in njenih posledic je s svojo preventivsko lastnostjo za varstvo zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi najprimernejša na prekluzivni rok vezana ugotovitvena tožba, ki lahko zadosti tudi zahtevam procesne ekonomije in s tem prednostnemu reševanju delovnih sporov ter končno pravni varnosti.

Negotovost, ki jo sporoča sklep Vrhovnega sodišča RS VIII Ips 163/2018 z odklonilnim ločenim mnenjem, vsekakor zahteva podrobno analizo problematike in sprejetje decidirane stališča, ki bo nastalo negotovost odpravilo. Dobrodošel bi bil razmislek o spremembi zakonodaje v smislu jasnejše diktacije tretjega odstavka 200. člena ZDR-1 ali ureditev specialne ugotovitvene tožbe za varstvo zoper odpoved

⁹⁵ *Zimmerling* navaja, da je Zvezno delovno sodišče izrecno postuliralo, da procesnoekonomski nagibi govorijo proti prisili z dajatveno tožbo v smislu, da naj se (težki) preračuni dajatev in podlage zanje strankama naložijo šele takrat, ko je razjasnjeno, ali delavcu uveljavljani zahtevek sploh gre (BAG – 3 AZR 415/96 sodba z dne 27. 1. 1998). W. Zimmerling, v: N. Schwab, S. Weth (ur.), 2018, *Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar*, str. 542 in 543.

pogodbe o zaposlitvi v ZDSS-1. Ob tem bi bilo po zgledu nemške ureditve koristno upoštevati poudarek na procesni ekonomiji, ki naj se uresničuje prav skozi ugotovitveno tožbo. To je skladno z naravo delovnih sporov v zvezi z obstojem in prenehanjem delovnega razmerja, ki zahtevajo hitro in prednostno reševanje.

Sodno reševanje delovnih sporov naj zagotavlja učinkovito varovanje in uresničitev pravic materialnega prava. V ta namen naj bodo oblikovana jasna in razumna postopkovna pravila, ki bodo čim popolnejši pripomoček strankam, njihovim pooblaščenecem in sodnikom pri reševanju sporov. Tako normativna ureditev kot izvajanje postopkov v praksi ne smeta nerazumno oteževati ali omejevati uveljavljanja sodnega varstva. Ob tem je pomembno zavedanje učinkov, ki jih kaže sodno reševanje delovnih sporov, ne samo v konkretnem sporu med delavcem in delodajalcem, temveč tudi v širših družbenih sferah, kjer se ustvarjajo medsebojni odnosi, pravna in nasploh družbena kultura.

Literatura

- Becker Friedrich, Bader Peter, Etzel Gerhard, Fischermeier Ernst, Friedrich Hans Wolf, Gallner Inken et al., KR, Gemeinschaftskomentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften (10. izdaja), Luchterhand Verlag, Köln 2013.
- Bečan Irena, Belopavlovič Nataša, Korpič Horvat Etelka, Kresal Barbara, Kresal Šoltes Katarina, Mežnar Špelca et al., 2019, Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) s komentarjem (2. izdaja), Lexpera, GV Založba, Ljubljana 2019.
- Brus Marko, Pomen sodne prakse SES in nemškega delovnega prava za slovensko delovno pravo, Podjetje in delo, (2004), št. 6-7, str. 1280 – 1287.
- Busemann Andreas, Schäfer Horst, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis (5.izdaja), Erich Schmidt Verlag, Berlin 2006.
- Fasching Hans W., Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts, (2. izdaja), Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Dunaj 1990.
- Galič Aleš, Ugotovitvena tožba v pravdnem postopku, magistrska naloga, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Ljubljana 1995.
- Germelmann Claas-Hinrich, Matthes Hans-Christoph, Müller-Glöge Rudi, Prütting Hanns, Arbeitsgerichtsgesetz (4. izdaja), Verlag C.H. Beck, München 2002.
- Haas Herman Heinrich, Recht und Praxis der verhaltensbedingten Kündigung, Walter de Gruyter GmbH, Berlin 2013.
- Hromadka Wolfgang, Maschmann Frank, Arbeitsrecht Band 1, Individualarbeitsrecht (7. izdaja), Springer Verlag, Berlin Heidelberg 2018.
- Jacobs Matthias, Der Gegenstand des Feststellungsverfahrens, Rechtsverhältnis und rechtliche Interesse bei Feststellungsstreitigkeiten vor Zivil- und Arbeitsgerichten, Mohr Siebeck, Tübingen 2005.
- Klampfer Marta, Postopek pred delovnimi sodišči, Podjetje in delo, (2004), št. 6-7, str. 1257 – 1279.
- Hoyningen-Huene Gerrick, Linck Rüdiger, Krause Rüdiger, Kündigungsschutzgesetz, Kommentar (15. izdaja), Verlag C.H. Beck, München 2013.
- Reichold Hermann, Arbeitsrecht (6. izdaja), Verlag C. H. Beck, München 2019.

- Ring Gerhard, Vogel Steffen, Individualarbeitsrecht, UTB GmbH Verlag, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2014.
- Schoof Christian, Betriebsratpraxis von A bis Z, Das Lexikon für die betriebliche Interessenvertretung (10. izdaja), Bund-Verlag GmbH, Frankfurt am Main 2012.
- Schwab Norbert, Weth Stephan (ur.), Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar, 5. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2018.
- Sutter-Somm Thomas, Hasenböhler Franz, Leuenberger Christoph (ur.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) (2. izdaja), Schulthess Juristische Medien AG, Basel 2013.
- Šercer Miha, Scortegagna Kavčnik Nina, Odpoved pogodbe o zaposlitvi, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2017.
- Triva Siniša, Dika Mihajlo, Građansko parnično procesno pravo, 7. spremenjena in dopolnjena izdaja, Narodne novine d.d., Zagreb 2004.
- Ude Lojze, Betetto Nina, Galič Aleš, Rijavec, Vesna, Wedam-Lukić Dragica, Zobec Jan, Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 2. knjiga, Uradni list Republike Slovenije: GV Založba, Ljubljana 2006.
- Wieser Eberhard, Arbeitsgerichtsverfahren, Eine systematische Darstellung aufgrund der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgericht, J.C.B., Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1994

SUMMARY

The specific legal regulation of employment termination is intended to protect employment relationships, which most often serve as the employee's subsistence basis and allow access to social security rights. The parties' autonomy in the field of termination law is limited to the extent that it protects employees from unlawful termination of employment while allowing employers to carry out the work process smoothly. Regulation in the field of substantive and procedural law must strike a balance between the employee's and the employer's positions, as well as the proportionality of interventions in both the employee's and the employer's interests.

The special significance and consequences of the termination of employment are also reflected in the field of regulation of judicial settlement of labour disputes. The most important procedural aspects of exercising termination protection are the timely exercise of judicial protection before the labour court and the appropriate type of action or claim content. As a result, understanding what the appropriate or correct claim must be, on which the court will be able to decide in the context of the desired right protection, is critical.

The dilemma of the most appropriate type of lawsuit in disputes over the termination of an employment contract was recently highlighted in Slovenian case law. The Supreme Court of the Republic of Slovenia held in its decision VIII Ips 163/2018 of 10. 9. 2019 that declaratory actions are not appropriate for exercising judicial protection against the termination of an employment contract because the termination is only a unilateral act of the employer and not a right or legal relationship. A timely tax claim for reintegration and reparation is sufficient to oppose termination of the employment contract. The aforementioned Supreme Court of the Republic of Slovenia decision interferes with the current practice of exercising judicial protection against employer dismissal and raises concerns about the adequacy and effectiveness of protection against termination of the employment contract.

A comparative legal review of the characteristics of a declaratory action in some foreign legal orders, with an emphasis on German law, which has the most common foundations with the Slovenian regulation in the field of termination law, provides answers to the dilemma. In German law, the specific characteristics of employment relationships, and thus labor disputes, are asserted through various combinations of fundamental types of actions that are otherwise typical of the general civil process.

Because of its characteristics and effects, the declaratory type of action is highlighted in the case of performance and in rem actions.

The general purpose of a declaratory action is to reach a binding solution to a dispute by establishing the existence of a right, duty, or legal relationship. The preventive effect of a declaratory judgment eliminates uncertainty and controversy, ensuring judicial protection of civil rights in cases where rights have already been violated and preventing future violations. The declaratory decision has a preliminary and definitive effect, but no effect on enforceability. The existence of a legal interest that must be protected is established by the *conditio sine qua non* of a declaratory action. The procedural-economic tendencies associated with the declaratory judgment's lack of enforceability give the declaratory action a secondary character in comparison to the performance action. However, the softening of subsidiarity and the specific priorities of the declaratory action demonstrate that it is the most appropriate type of action for resolving disputes concerning the existence, continuation, and termination of employment.

The main provisions on employment contract termination protection in German law are contained in the Protection against Termination Act (*Kündigungsschutzgesetz - KSchG*), which regulates a specific declaratory action for protection against termination (*Kündigungsschutzklage*). It is a *lex specialis*, according to the general declaratory action defined by Article 256 of the German Civil Code (*Zivilprozessordnung - ZPO*). It is a distinctive feature of German law because it prohibits the termination of an employment contract, which is not a legal relationship, but only establishes the effectiveness of one element of the legal relationship.

German theory and case law consistently and convincingly argue that a performance action is insufficient to protect against termination of an employment contract due to its fundamental purpose of recovering claims already due. The mere claim for reintegration and reparation claims for protection against dismissal do not allow for the avoidance of the three-week limitation period prescribed by KSchG Article 4. According to German theory, an action for protection against dismissal does not correspond to the characteristics of an in rem action. Specifically, in a labour dispute over the termination of an employment contract, the labour court does not change or re-establish the employment relationship.

The purpose of employment contract termination protection is to establish that a specific termination did not result in the termination of the employment relationship. The employee demonstrates a legal interest in such an action by requesting that the employment relationship be established as soon as possible. At the same time, the legal interest is justified by the effect of the limitation period, which, if missed, has the constitutive effect of terminating the employment contract, regardless of its substantive justification. As a result, the preconditions for a declaratory action, which provides the best protection against unlawful termination of an employment contract, are fully met.

The Employment Relationships Act contains the main provisions of termination law in Slovenian regulation (ZDR-1). Concerning the exercise of judicial protection against the termination of the employment contract, the provision of the third paragraph of Article 200 of ZDR-1 states that the employee may petition the competent labour court to establish the illegality of the termination of the employment contract, alternative methods of terminating the employment contract, or a decision on disciplinary liability within 30 days of the date of service or the day the employee learned of the violation. The provision is comparable to Article 4 of the KSchG in terms of the effects of the time limit on the exercise of protection against dismissal as well as the need for far-reaching effects, which can only be obtained through a declaratory action.

The effective protection and exercise of substantive rights must be ensured by judicial resolution of labour disputes. The responsibility of the legislator is to create an effective system of exercising rights, and this goal must be pursued through the interpretation of norms in case law. The dismissal of a

declaratory action in disputes over the protection against termination of an employment contract creates uncertainty while also posing a risk of reducing protection against unlawful termination. Because of the formative effect of dismissal and its consequences, a declaratory action tied to a preclusive period is the most appropriate for protection against termination of an employment contract, which can satisfy the requirements of legal certainty as well as priority and prompt resolution of such labour disputes.