

POVRATNI PRENOS U KONTEKSTU PRAVA GRAĐENJA

Sažetak

O povratnom prenosu kao posebnoj ustanovi nalazimo informacije u propisima o pravu građenja u njemačkom i švicarskom pravu. Za potrebe ovog rada, a na temelju dostupnih informacija, provedeno je istraživanje pregledom i sistematizacijom, odnosno analizom i opisom prikupljenih činjenica koje čine polaznu premisu o povratnom prenosu u kontekstu prava građenja.

U cilju boljeg razumijevanja ovog fenomena i sagledavanja ove problematike, osnovna hipoteza istraživanja ukazuje da je struktura povratnog prenosa vrlo složena po pitanju utvrđivanja i kvalifikacije činjenica, odnosno analize činjenica nakon njihovog utvrđivanja i opisa, a koje prethode kvalifikaciji činjenica o povratnom prenosu u kontekstu prava građenja.

Na sve to, ovaj rad treba da odgovori kritičkim razmatranjem gledišta za usvojene modele povratnog prenosa u njemačkom i švicarskom pravu, a koja ne isključuju njihovu komplementarnost, već joj doprinose u dubljem razumijevanju fenomena povratnog prenosa u vezi s pravom građenja.

Ključne riječi: povratni prenos, pravo građenja, nasljedno pravo građenja, zgrada, zahtjev za povratni prenos.

1. Uvod

Povratni prenos je „zadržano pravo“ sopstvenika zemljišta ili ustupioca prava građenja da pod određenim uslovima prenese pravo građenja na sebe prije isteka roka na koje je osnovano. Povratni prenos se ostvaruje kao sankcija prema imaocu prava građenja za slučaj kršenja ugovorenih obaveza. Za izvršenje povratnog prenosa nužno je da se ispune ugovoreni razlozi ili zakonom određene pretpostavke koje sopstvenika zemljišta ovlašćuju na podnošenje zahtjeva za povratni prenos.

Ostvarenjem povratnog prenosa pravo građenja i dalje opstoji u pravnom životu, a na mjesto ranijeg imaoca prava građenja staje sopstvenik zemljišta. Sticanjem jednog lica u ulozi sopstvenika zemljišta i imaoca prava građenja, pravo građenja se ne gasi zbog sjedinjenja, dapače, ono opstoji kao svojinsko pravo građenja koje je dopušteno u njemačkom i švicarskom pravu, kao što je to predviđeno *de lege ferenda* i u pravu Srbije.

* Magistar pravnih nauka, advokat iz Brčko Distrikta, e-mail: muhamedlisic@yahoo.com

U uporednom pravu povratni prenos u građanskom pravu (nem. *Heimfall im Zivilrecht*) nalazimo kod pravne formacije nasljednog prava građenja (nem. *Erbbaurecht*) u njemačkom pravu i prava građenja (*Baurecht*) u švicarskom pravu. U njemačkom pravu povratni prenos je uređen Zakonom o nasljednom pravu građenja (*Gesetze über Erbbaurecht*, 1919, §§ 2-4 i §§32-33, dalje u tekstu: Zakon o nasljednom pravu građenja) i drugim pravnim propisima (*Wohnungseigentumsgesetz*, 1951, §§ 36 i 42), dok je u švicarskom pravu povratni prenos uređen odredbama građanskog zakonika (*Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 1907, čl. 779f, 779g i 779h, dalje u tekstu: Švicarski građanski zakonik), kao i drugim propisima na nivou kantona.

Ovako specifičan pravni institut u uporednom pravu i *de lege ferenda* prava u Srbiji predstavlja predmet istraživanja ovog rada, s ciljem da se odgovori na pitanje što bi to bio povratni prenos u uporednom pravu s nekim dodirnim tačkama u srpskom pravu.

2. Definicija povratnog prenosa

Povratni prenos (*Heimfall*) znači prenos prava građenja na sopstvenika zemljišta ili ustupioca prava građenja prije isteka ugovorenog roka trajanja prava građenja. Uobičajeno je da se pravo građenja iscrpljuje od strane imaoca prava građenja u ugovorenom roku i da se gasi na kraju isteka toga roka, za razliku od povratnog prenosa koji vlasniku zemljišta daje moć da prije nego što je istekao rok na koji je osnovano pravo građenja zatraži od imaoca prava građenja da mu vrati pravo građenja. Svrha povratnog prenosa je vratiti pravo građenja na sopstvenika zemljišta, a da nije nužno njegovo gašenje. Ostvarivanjem povratnog prenosa, sopstvenik zemljišta preuzima sva prava i obaveze koje su se ranije odnosile na imaoca prava građenja.

U švicarskom pravu povratni prenos se definira za slučaj „kada imalac prava građenja grubo prekorači svoje stvarno pravo ili prekrši ugovorne obaveze, tako da sopstvenik zemljišta može odlučiti o prijevremenom povratnom prenosu, zahtijevajući prenos prava građenja sa svim pravima i teretima na sebe“ (Švicarski građanski zakonik, čl. 779f). S druge strane, ostvarenje običnog povratnog prenosa nastaje istekom roka na koje je osnovano pravo građenja, tako da zgrada postaje pripadnost zemljišta, a sopstvenik zemljišta imaocem zgrade.

Njemačko pravo kroz praksu razvija definiciju povratnog prenosa, na primjer, „sopstvenik zemljišta može zahtijevati prenos nasljednog prava građenja na sebe ili na treće lice koje on odredi, o trošku imaoca nasljednog prava građenja“ (*Erbbaurechtsvertrag*, §9, st. 1). „Zakonska definicija temelji se na §2, st. 1, toč. 4 Zakona o nasljednom pravu građenja. Povratni prenos je obaveza imaoca nasljednog prava građenja da prenese svoje nasljedno pravo građenja na ustupioca nasljednog prava građenja i sopstvenika zemljišta pod određenim uslovima“ (Siemon, 2016, p.11). S druge strane, u njemačkom pravu se razvio poseban institut pod nazivom pravo na odustanak (*Rücktrittsrechte*) (Oefele & Winkler, 2012, p. 77). Pravo na odustanak može biti ugovoreno (*vertragliches Rücktrittsrechte*) ili zakonom određeno pravo (*gesetzliches Rücktrittsrechte*) (Oefele & Winkler, 2012, p. 77). Sve dok nasljedno pravo građenja nije upisano u zemljišnu knjigu,

ugovoreno pravo na odustanak još uvijek je čisto ugovorene prirode (Oefele & Winkler, 2012, p. 77). „Međutim, do upisa nasljednog prava građenja, nije isključeno ostvarivanje zakonskog prava na odustanak“, zbog toga, što je samo „pravni odnos između stranaka još uvijek isključivo ugovorni“ (Brandenburgisches OLG, Urteil vom 09.07.2015-5 U 112/14). Naime, stav sudske prakse je da se zakonsko pravo na odustanak može ostvariti i prije nego je nasljedno pravo građenja upisano u zemljišnu knjigu. U svakom slučaju to se pravo ostvaruje nakon upisa nasljednog prava građenja u zemljišnu knjigu kao pravo na odustanak koje poprima zakonski sadržaj (*gesetzliches Rücktrittsrechte*), a po prirodi stvari odgovara povratnom prenosu (*Heimfall*) (Oefele & Winkler, 2012, p. 78).

3. Vrste povratnog prenosa

Povratni prenos se po vrsti dijeli na obični (redovni) povratni prenos (*ordentlicher Heimfall*) i prijevremeni povratni prenos (*vorzeitiger Heimfall*) (Švicarski građanski zakonik, čl. 779c i 779f).

3.1. Obični povratni prenos

Obični povratni prenos se javlja u situaciji kada istekne period na koji je pravo građenja osnovano, tako da postojeća zgrada postaje dio zemljišta. Sopstvenik zemljišta ujedno postaje i vlasnik zgrade, a pravo građenja *ex lege* prestaje da postoji, ako nije što drugo ugovoreno. Drugim riječima, „u vrijeme isteka prava građenja, zgrade i instalacije stvorene od strane imaoaca prava građenja postaju svojina sopstvenika zemljišta“ (Baurechtsvertrag, tač. 2.1). Švicarski građanski zakonik ne poznaje obični povratni prenos, ali se uobičajeno koristi za potrebu da se učini razlikovanje od prijevremenog povrata (Flepp, 2009, p.14). U najširem smislu se koristi pojam povratni prenos (*Heimfall*) za sve pravne poslove kojim se pravo građenja prenosi na vlasnika zemljišta (Flepp, 2009, p.14). Također, to se odnosi i na njemačko pravo koje ne propisuje obični, odnosno prijevremeni povratni prenos, već se koristi opći pojam povratni prenos (*Heimfall*) koji se može primijeniti na sve moguće pravne poslove za slučaj da postoje zakonom određeni uslovi da se prenese nasljedno pravo građenja na vlasnika zemljišta po isteku roka ili prije vremena.

3.2. Prijevremeni povratni prenos

Prijevremeni povratni prenos nastaje u situaciji kada se ispune određeni uslovi kojim se omogućuje sopstveniku zemljišta da traži povratni prenos prava građenja i prije isteka roka na koje je osnovano. Pretpostavka za prijevremeni povratni prenos može biti grubo kršenje ugovorne obaveze ili prekoračenja ovlaštenja u smislu vršenja prava građenja. Ostvarenjem prijevremenog povratnog prenosa vlasnik zemljišta vrši prenos prava građenja na sebe sa svim pravima i teretima. U švicarskom pravu razvijena je praksa da ugovorne

strane na dispozitivan način uredi pitanje prijevremenog povratnog prenosa, a kao primjer navodimo formulaciju sljedećeg sadržaja: „ustupilac prava građenja ima pravo prenijeti pravo građenja sa svim pravima i obavezama na sebe (prijevremeni povratni prenos), ako imalac prava građenja grubo prekorači ovlaštenja prava građenja, a osobito ako imalac prava građenja: a) je u zaostatku s obavezom plaćanja više od pola godine; b) ili ne ispunjava ugovorene obaveze unatoč upućenim obavijestima; c) ili bespravno podigne zgradu, ili zgradu upotrebljava suprotno njenoj svrsi bez saglasnosti ustupioca prava građenja“ (Muster- neuer Burechtsvertrag BL, tač. 18.1). U drugom primjeru se navodi „ustupilac prava građenja ima pravo prenosa prava građenja na sebe sa svim pravima i obavezama (prijevremeni povratni prenos), ako imalac prava građenja znatno nadilazi ovlaštenje prava građenja koje mu je dodijeljeno ili grubo krši ugovorene obaveze (na primjer: podigne bespravnu zgradu, upotrijebi zgradu i prostor oko zgrade suprotno namjeni, koristi zgradu za nedozvoljeno poslovanje, neplaćanje naknade za pravo građenja, ponavlja ili trajno krši ugovorene odredbe)“ (Mustervertrag, tač. 2.2.3). U jednom ili drugom primjeru prijevremenog povratnog prenosa provlači se ovlaštenje sopstvenika zemljišta kao ustupioca prava građenja da pod određenim uslovima može tražiti vraćanje prava građenja, odnosno na sebe prenijeti pravo građenja sa svim pravima i obavezama.

4. Obilježja povratnog prenosa

Povratni prenos predstavlja akt jednostrano izjavljene volje. Po tome povratni prenos ima sličnosti s jednostranom izjavom volje izjavljene u formi opoziva, jednostranog raskida ugovora, odreknuća i tome slično. S druge strane, povratni prenos se razlikuje od opoziva ili odreknuća od prava građenja jer se ono i dalje zadržava kao svojinsko pravo građenja ili kao pravo koje je od strane sopstvenika zemljišta preneseno na treće lice kao novog imaoca prava građenja, dok se u slučaju opoziva pravo građenja ukida. Za razliku od povratnog prenosa, za otkaz nije potrebno navoditi nikakve razloge, i u pravilu otkaz ne predstavlja sankciju za kršenje ugovorenih obaveza. Osim toga, povratni prenos po svom obilježju je i realna radnja jer se ostvarivanjem povratnog prenosa vrši predaja zemljišta na kojem je osnovano pravo građenja, kao i zgrada izgrađena na pravu građenja. Po izvršenoj predaji zemljišta sopstvenik postaje ponovo izravni posjednik na zemljištu, a sopstvenik zgrade kao imalac prava građenja.

Zahtjev za povratni prenos sopstvenika zemljišta ne može biti odvojen od svojine zemljišta (Zakon o nasljednom pravu građenja, §3). To nas navodi na promišljanje da zahtjev za povratni prenos prava građenja sopstvenik crpi iz ovlaštenja koja su sadržana u svojini nad zemljištem, a ne kao sadržaj prava građenja. Odnosno da povratni prenos u sebi sadrži obilježje akcesornosti, koja ga veže za zemljište na kome je osnovano pravo građenja.

Princip akcesornosti u slučaju običnog povratnog prenosa ispunjenjem uslova za vraćanjem automatski oživljava (Švicarski građanski zakonik, čl. 779c), dok kod prijevremenog povratnog prenosa princip akcesornosti ispunjenjem uslova za povratni prenos ne oživljava automatski. Međutim, pod pretpostavkom da u slučaju prijevremenog povratnog prenosa uslijedi ukidanje prava građenja, tada princip akcesornosti oživljava

kao i u slučaju običnog povratnog prenosa (Švicarski građanski zakonik, čl. 779f).

Sopstvenik zemljišta pravo povratnog prenosa može prenijeti na treće lice (Zakon o nasljednom pravu građenja, §3). To nas navodi na zaključak da se povratni prenos nalazi u prometu, drugim riječima, da se on može otuđiti ili naslijediti.

Osim toga, povratni prenos se smatra sankcijom kršenja ugovorenih obaveza. Drugim riječima, „kao sankcija za kršenje ugovorenih obaveza od strane imaoaca nasljednog prava građenja (na primjer oblika upotrebe strukture, održavanje, osiguranje, neplaćanje naknade za korištenje zemljišta, nesolventnost imaoaca prava građenja) u ugovorima o nasljednom pravu građenja redovito se nalazi tzv. povratni prenos“ (Benör & Sieverding, p. 6).

5. Sadržaj povratnog prenosa

Povratni prenos ima zakonski i ugovoreni sadržaj. Stranke ne mogu mijenjati ili drugačije ugovarati sadržaj povratnog prenosa koji se zakonom uređuje. U njemačkom pravu „pravo povratnog prenosa prema § 29. toč. 4 Zakona o nasljeđivanju može biti na slobodan način ugovoreno kao sadržaj nasljednog prava građenja“ (Gottwald, 2014, p. 114). Ugovoreno pravo povratnog prenosa kao sadržaj nasljednog prava građenja se može mijenjati u skladu sa zakonom, ali ne na štetu opstojnosti nasljednog prava građenja ili na štetu stečenih prava od strane trećih lica. Iznimno je „dopustivo djelovanje povratnog prenosa i u slučaju ne-osnivanja“ (Gottwald, 2014, p. 114). Drugim riječima, povratni prenos ne mora biti nužno u sadržaju nasljednog prava građenja da bi se ostvario.

Naime, kao sadržaj nasljednog prava građenja može biti ugovorena obaveza imaoaca prava građenja da pod određenim uslovom prenese nasljedno pravo građenja na sopstvenika zemljišta (Zakona o nasljednom pravu građenja, § 2, st. 1, tač. 4). Ili ako imalac prava građenja grubo prekorači svoje pravo ili prekrši svoje obaveze, sopstvenik zemljišta može zahtijevati prijevremeni povratni prenos, odnosno prenos prava građenja sa svim pravima i teretima na sebe (Švicarski građanski zakonik, čl. 779f). Osim toga, u slučaju ugovora o zakupu kao sadržaj može biti sporazum o visini naknade i načinu njezina plaćanja i isključenja kod povratnog prenosa (Zakon o nasljednom pravu građenja, § 32, st. 1).

U slučaju trajnog prava stanovanja kao sadržaj može biti ugovoreno da ovlaštenik ima pravo na naknadu od vlasnika ako on upotrijebi zahtjev za povratni prenos. Također, kao sadržaj trajnog prava građenja može biti uređeno sporazumom o izračunu ili visini naknade ili obliku isplate naknade za slučaj povratnog prenosa (Zakon o svojini na stanu i trajnom pravu stanovanja, § 36, st. 4).

5.1. Subjekt povratnog prenosa

Subjekt povratnog prenosa je sopstvenik zemljišta ili ustupilac prava građenja. Ustupilac prava građenja ima pravo da pod određenim zakonskim ili ugovorenim pretpostavkama zatraži vraćanje prava građenja. On svoje pravo povratnog prenosa može povjeriti ili prenijeti na treće lice. U nekim okolnostima sopstvenik zemljišta ne može prenijeti svoje pravo povratnog

prenosa na treće lice, a naročito se to može odnositi na raspolaganje sa zemljištem u svojini općine ili grada. Jedno takvo ograničenje nalazimo u praksi gradova na sjeveru Westfalije („davanje punomoći od strane grada u svim stvarima s nekretninama nema pravno dejstvo“) (BGH, II ZR 158/06 od 27. 10. 2008. godine). Ovaj stav suda može se odnositi i na vraćanje nasljednog prava građenja, to jeste da općina ili grad u ovom dijelu Njemačke nema ovlaštenje putem punomoći prenijeti na treće lice svoje pravo povratnog prenosa nasljednog prava građenja koje je osnovano na zemljištu u svojini općine ili grada.

5.2. Objekt povratnog prenosa

Objekt povratnog prenosa je pravo građenja i/ili zgrada podignuta na pravu građenja. Pravo građenja koje nije upisano u zemljišnu knjigu ne može biti predmet povratnog prenosa. Zgrada podignuta na pravu građenja, kao i druge stvari koje su pripadnost prava građenja zajedno čine predmet povratnog prenosa. Mobilne stvari ili montažni objekti postavljeni na pravu građenja nisu predmet prava povratnog prenosa. To znači da imalac prava građenja prije nego što se izvrši povratni prenos može izuzeti u svoju korist pokretne stvari koje se nalaze na pravu građenja, ako nije što drugačije ugovoreno.

5.3. Pravo povratnog prenosa

U njemačkom pravu „može biti ugovoreno pravo povratnog prenosa (*Heimfallsrecht*) u smislu § 2, tač. 4 Zakona o nasljednom pravu građenja, odnosno stvarno pravo, kojim je sopstvenik kod određenih okolnosti (na primjer nepoštivanja obaveza, nepravovremena priprema gradnje) ovlašten zahtijevati prenos nasljednog prava građenja na sebe“ (Vieweg & Werner, 2015, p. 602).

Švicarsko pravo propisuje da sopstvenik zemljišta ima pravo povratnog prenosa u skladu s pravilima o ostvarivanju prava povratnog prenosa za prijevremeno ukidanje ili prenos prava građenja, ukoliko je došlo do povrede dužnosti imaoaca prava građenja (Švicarski građanski zakonik, čl. 779h). Pravo povratnog prenosa u švicarskom pravu može biti ostvareno ako se plati adekvatna naknada za zgradu, s tim da se u obzir može uzeti osnova za smanjenje njihove vrijednosti zbog štetnog ponašanja imaoaca prava građenja kao sopstvenika zgrade (Švicarski građanski zakonik, čl. 779g, st. 1).

6. Razlozi za povratni prenos prava građenja

Za ostvarenje povratnog prenosa potrebno je da budu ispunjeni neki od zakonskih ili ugovorenih razloga za obični ili prijevremeni povratni prenos prava građenja u interesu sopstvenika zemljišta. To znači da sopstvenik zemljišta ne može samovoljno tražiti povratni prenos prava građenja ili zahtijevati vraćanje prava građenja suprotno pravilima o ostvarivanju povratnog prenosa.

6.1. Neishođenja građevinske dozvole u određenom roku

Sopstvenik zemljišta može iskoristiti pravo na povratni prenos pod uslovom da imalac prava građenja nije pokrenuo postupak ili ishodio građevinsku dozvolu u određenom roku. To će se desiti i onda kada imalac prava građenja ne zatraži na primjer „reviziju projekta u roku od šest mjeseci od dana zaključenja ugovora o osnivanju prava građenja“ ili „nije dostavio građevinski projekt na odobrenje Uredu za građenje grada Düren do kraja 31. decembra 2014. godine“, u smislu odredaba Ugovora o osnivanju nasljednog prava građenja Evangelističke općine Düren (Erbbaurechtsvertrag, § 9, st. 1./a).

6.2. Nezapočinjanja izgradnje zgrade u određenom roku

Razlog za povratni prenos prava građenja može biti nezapočinjanja izgradnje zgrade u predviđenom roku. Na primjer, „ako imalac nasljednog prava građenja ne započne izgradnju zgrade u roku od tri mjeseca od dana izdavanja građevinske dozvole, gdje se dovršenje podne ploče smatra početkom gradnje“, sopstvenik zemljišta može zahtijevati da mu se vrati pravo građenja (Erbbaurechtsvertrag, § 9, st. 1./b). Povratni prenos prava građenja izvršit će se na zahtjev sopstvenika zemljišta radi prenosa prava građenja na sebe ili zahtjeva sopstvenika zemljišta za prijevremeni prestanak prava građenja (običan povratni prenos). U prvom slučaju, pravo građenja opstaje, s tim da na mjesto imaoca prava građenja dolazi sopstvenik zemljišta. Sopstvenik zemljišta preuzima sva prava i obaveze imaoca prava građenja. U drugom slučaju, „pravo građenja prestaje na temelju odluke o ukinuću po zahtjevu sopstvenika opterećene nekretnine“. Ako nije što posebno određeno, odluku o ukinuću prava građenja donosi sud „bez obzira na pravni temelj na kojem je pravo građenja bilo osnovano“. (Simonetti, 2011, p. 18). Razlog za povratni prenos prava građenja ili ukidanje prava građenja može biti nepodizanje zgrade u predviđenom roku ili ako zgrada ne bude ponovo izgrađena nakon urušavanja.

6.3. U slučaju da zgrada ne bude izgrađena

Ako imalac prava građenja ne podigne zgradu u predviđenom roku, sopstvenik zemljišta može zahtijevati povratni prenos ili prijevremeni prestanak prava građenja. Ugovor za podizanje zgrade može biti određen pravilima o pravu građenja ili se to može drugačije odrediti. Uobičajeno je da se ti rokovi određuju ugovorom, međutim, u nekim pravnim sistemima rok za podizanje zgrade uređuje se pravilima o pravu građenja. Na primjer u hrvatskom pravu to je najviše dvadeset godina od osnutka prava građenja (Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske, čl. 294, st. 1). S druge strane, ugovorom o osnivanju prava građenja, na primjeru iz njemačkog prava, određeno je da se povratni prenos može ostvariti „ako zgrada nije dovršena do 31. decembra 2015. godine“ (Erbbaurechtsvertrag, § 9, st. 1./c).

6.4. U slučaju da zgrada ne bude ponovo izgrađena

U slučaju da zgrada ne bude ponovo izgrađena u određenom roku nakon što je urušena, sopstvenik zemljišta može tražiti povratni prenos ili ukidanje prava građenja. U hrvatskom pravu je predviđeno da je imalac prava građenja dužan podići zgradu nakon urušavanja u roku od šest godina (Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske, čl. 294, st. 2).

6.5. Kršenje odredbi iz ugovora o pravu građenja

Povratni prenos prava građenja ili prijevremeni prestanak prava građenja sopstvenik zemljišta može tražiti iz razloga kršenja odredbi ugovora o pravu građenja. Drugim riječima, ako imalac prava građenja „znatnije prekoračuje granice svoga prava ili teže povređuje ugovorne obaveze, sopstvenik može zahtijevati prestanak prava građenja i prenos prava i obaveza u vezi sa zgradom na svoje ime“ (Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, čl. 2034, st. 1). To može biti i u slučaju „ako imalac nasljednog prava građenja koristi zgradu i/ili nasljedno pravo kao zemljište [*Erbbaugrundstück*] u svrhu koja je u suprotnosti s namjerom i ciljevima vlasnika zemljišta“, a da se „takvo ponašanje nastavlja unatoč dva pisana upozorenja“ (Erbbaurechtsvertrag, § 9, st. 1./e). Drugim riječima, „ako imalac nasljednog prava građenja ne poštuje ugovorene rokove ili nastavi kršiti ugovorene obaveze unatoč pismenim upozorenjima“, sopstvenik zemljišta može tražiti od korisnika prava građenja da mu to pravo vrati (Erbbaurechtsvertrag, § 9, st. 1./d).

6.6. Odsustvo plaćanja naknade za pravo građenja u dužem periodu

Jedan od razloga za povratni prenos prava građenja može biti i odsustvo plaćanja naknade za pravo građenja u dužem periodu. Također, sopstvenik zemljišta može tražiti ukidanje prava građenja „ako imalac prava građenja ne plaća ugovorenu naknadu“ te izvršiti „prenos prava i obaveza u vezi sa zgradom na svoje ime“ (Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, čl. 2034, st. 1). Na primjer, „ako imalac nasljednog prava građenja kasni s plaćanjem naknade za nasljedno pravo građenja u iznosu od dvije godišnje rate“ (Erbbaurechtsvertrag, § 9, st. 1./f).

6.7. Insolventnost imaoca prava građenja

Nelikvidnost imaoca prava građenja daje pravo sopstveniku zemljišta da traži vraćanje prava građenja ili njegovo ukidanje. To će se desiti „kada je određena prinudna prodaja ili prinudno upravljanje nasljednim pravom građenja“ (Erbbaurechtsvertrag, § 9, st. 1./h). Također, razlog za ostvarenje povratnog prenosa nastat će i u situaciji „kada se imovina imaoca prava građenja nađe u stečajnom postupku, ili otvorenom postupku poravnanja inostranog duga ili je unesena u registar dužnika u skladu s § 26, st. 2 Zakona

o stečaju“ (Erbbaurechtsvertrag, § 9, st. 1./h). Ukoliko se sopstvenik zemljišta odluči na povratni prenos prava građenja, on stupa na mjesto imaoca prava građenja sa svim pravima i obavezama ranijeg imaoca prava građenja. U slučaju da sopstvenik zemljišta traži ukidanje prava građenja, na njega prelaze sva prava i obaveze u vezi sa zgradom koja je bila podignuta na pravu građenja.

6.8. Gašenje imaoca prava građenja

Sopstvenik zemljišta može ostvariti povratni prenos u situaciji kada nastupe okolnosti koje vode u gašenje imaoca prava građenja. Također, povratni prenos će se desiti i u slučaju „ako društvo, zadruga ili pravna osoba koja ima nasljedno pravo građenja, zbog nedostatka sredstava bude brisana u registru ili gubi pravnu sposobnost“ (Erbbaurechtsvertrag, § 9, st. 1./j).

7. Pretpostavke za povratni prenos

Sopstvenik zemljišta može ostvariti pravo na povratni prenos pod uslovom da se ispune određene zakonske pretpostavke. Do ostvarenja povratnog prenosa doći će samo ako postoje uslovi za podnošenje zahtjeva za povratni prenos prava građenja i ako je izvršen valjan upis prava građenja u zemljišne knjige. U slučaju nepostojanja prava građenja u zemljišnim knjigama, ili uslova da se podnese zahtjev za povratni prenos prava građenja, odluka sopstvenika zemljišta da vrati pravo građenja će biti bez dejstva.

7.1. Zahtjev za povratni prenos

Da bi se ostvario povratni prenos, potrebno je da sopstvenik odluči podnijeti zahtjev za povratni prenos (*Heimfallanspruch*) prava građenja prema imaocu prava građenja. Odluka sopstvenika zemljišta za podnošenje zahtjeva za povratni prenos prava građenja treba biti u skladu s pravilima o ostvarivanju prava povratnog prenosa.

Imalac prava građenja radi ostvarenja povratnog prenosa dužan je u zakonom određenom roku podnijeti zahtjev za povratni prenos prava građenja. Zahtjev za povratni prenos prava građenja je jednostrano izjavljena volja vlasnika zemljišta da traži vraćanje prava građenja od imaoca prava građenja pod određenim uslovima koji su propisani pravilima o pravu građenja.

7.1.1. Forma

Zahtjev za povratni prenos prava građenja potrebno je da bude sastavljen u pismenom obliku. Međutim, ostaje dilema da li se zahtjev za povratni prenos prava građenja mora sastaviti u formi koja se traži za osnivanje prava građenja, jer propisi koji uređuju ovu materiju ne upućuju na nužnost da se zahtjev sastavlja u formi posla kojim se osniva pravo građenja.

Ali, po našem mišljenju i ranijim stavovima sudske prakse koja je zauzela stav – sve sporedne radnje izvan osnovnog pravnog posla kojim se osniva, mijenja ili ukida neko pravo treba da slijede formu glavnog posla. U tom smislu zaključujemo da zahtjev za povratni prenos prava građenja treba biti izjavljen u onom obliku i formi koja se traži za osnivanje prava građenja

7.1.2. Pravna priroda zahtjeva za povratni prenos prava građenja

Zahtjev za povratni prenos po svojoj prirodi predstavlja obavezno pravo. Registracija zahtjeva za povratni prenos u zemljišnu knjigu neće proizvesti stvarno-pravne učinke. U prilog tome ide i pravno mišljenje Saveznog suda Njemačke koji smatra da zahtjev za povratni prenos nema nikakvog stvarnog učinka („*Heimfallanspruch entfaltet keine dingliche Wirkung*“) (Kurznachricht zu BGH, od 06.11.2015-V ZR 165/14). Dakle, bez obzira na ranija učenja, danas u njemačkom pravu prevladuje mišljenje „da o ovom pitanju s posljednjim važećim stajalištem zahtjev za povratni prenos nema stvarnog učinka“ (Bundesgerichtshof, Urt.v.06.11.2015, Az.:V ZR 165/14). Slijedom toga, sudska praksa zauzima stav da „zahtjev za povratni prenos nema nikakvih stvarno-pravnih učinaka, ako se i dogodio zahtjev prema bivšem imaocu nasljednog prava građenja, on ne može biti potvrđen protiv sticaooca nasljednog prava građenja,“ te da, u svakom slučaju, „stvarno-pravni učinak od nastalog zahtjeva treba biti odbijen prema pravnom sljedniku“ (Bundesgerichtshof, Urt.v.06.11.2015, Az.:V ZR 165/14).

7.2. Upisano pravo građenja u zemljišnoj knjizi

Da bi se moglo ostvariti pravo na podnošenje zahtjeva za povratni prenos prava građenja, potrebno je da pravo građenja bude upisano u zemljišnu knjigu, i to kao teret na zemljištu i kao posebno pravo u formi nekretnine u posebnom zemljišnoknjižnom ulošku.

8. Način povratnog prenosa

Povratni prenos prava građenja vrši se prenosom prava građenja s imaooca prava građenja na sopstvenika zemljišta. Prenos prava građenja se odvija po pravilima o upisu prava građenja u zemljišne knjige tako što se, nakon što se utvrdi da su ispunjene pretpostavke za ostvarenje povratnog prenosa prava građenja i podnesenog zahtjeva za povratni prenos prava građenja, izvrši promjena upisa u zemljišnoj knjizi ispisom lica u čiju korist je vođeno pravo građenja kao teret na opterećenom zemljištu a kao nekretnina u zasebnom zemljišnoknjižnom ulošku, te se sopstvenik zemljišta upiše i kao imalac prava građenja. Promjena upisa u zemljišnoj knjizi provodi se na zahtjev sopstvenika zemljišta. Proces prenosa prava građenja s imaooca prava građenja na sopstvenika zemljišta bit će sproveden samo ako su ispunjeni uslovi za zakonit upis u skladu s pravilima zemljišnog prava. To znači da se prenos prava građenja na sopstvenika zemljišta neće sprovesti ako

sopstvenik ne opravda svoj zahtjev da se pravo građenja prenese na njega, bez obzira na to što je postojao jedan od uslova za povratni prenos. Prenos prava građenja na sopstvenika zemljišta vrši se promjenom upisa u zemljišnoj knjizi i predajom posjeda. Ulaskom sopstvenika zemljišta u posjed nekretnine na kojoj je osnovano pravo građenja on istovremeno ulazi i u posjed podignute zgrade na pravu građenja, a promjenom upisa u zemljišnoj knjizi on stiže i svojinu na zgradi.

8.1. Prenos prava građenja na vlasnika zemljišta

Prenos prava građenja na sopstvenika zemljišta odvija se samo kada je naknada plaćena ili zajamčena (Švicarski građanski zakonik, čl. 779g, st. 2). Prenos prava građenja odgovara predaji zemljišta s pravom građenja kod izvršenja pravnog posla kojim se osniva pravo građenja. Predaja prava građenja za slučaj povratnog prenosa predstavlja realnu radnju koja prati izvršenje ugovora o pravu građenja, a koja odgovara prenosu prava građenja kao realne radnje u izvršenju ugovora o pravu građenja. Osim realne radnje, vrši se i promjena upisa u zemljišnoj knjizi tako da se izvrši ispis imaoca prava građenja iz odgovarajućeg zemljišnoknjižnog uloška s istovremenim upisom sopstvenika zemljišta kao imaoca prava građenja. Uobičajeno je da se za slučaj povratnog prenosa pravo građenja zadržava, ali u iznimnim slučajevima sopstvenik zemljišta istovremeno s izvršenim povratnim prenosom može donijeti odluku da se pravo građenja ukine i izvrši brisanje prava građenja kao tereta na zemljištu i kao nekretnine upisane u posebnom zemljišnoknjižnom ulošku. Tada se pravo građenja gasi, a sve obaveze i prava prelaze na sopstvenika zemljišta i traju kao da pravo građenja i dalje postoji sve do isteka ugovorenog roka.

8.1.1. Sjedinjenje

Prenosom prava građenja na sopstvenika zemljišta sjedinjuje se identitet lica povodom povratnog prenosa. Jedno lice istovremeno se nalazi u položaju kao sopstvenik zemljišta i imalac prava građenja. Sjedinjenje se neće ostvariti u slučaju ako sopstvenik zemljišta odluči da se prenos prava građenja prenese u korist treće osobe. U drugom slučaju, sjedinjenje za posljedicu može imati ukidanje prava građenja, ali i njegovu opstojnost kao svojinsko pravo građenja.

U slučaju da sopstvenik zemljišta donese odluku ukinuti pravo građenja u momentu sjedinjenja, pravo građenja se gasi, a sva prava i obaveze prelaze na njega. Ranije podignuta zgrada na pravu građenja postaje pripadnost zemljišta.

U njemačkom pravu važi pravilo da kod ostvarenja povratnog prenosa „ne dolazi do konsolidacije (§889 BGB)“ (Gottwald, 2014, p. 114). To bi se onda moglo odnositi i na druga prava koja dopuštaju ugovaranje povratnog prenosa ili ukidanja prava građenja s učincima koji odgovaraju prijevremenom povratnom prenosu.

8.2. Prenos prava građenja na treću osobu

Po nekim pravilima o ostvarivanju povratnog prenosa prava građenja, kao na primjer u njemačkom pravu, „sopstvenik zemljišta može zahtijevati da nasljedno pravo građenja bude preneseno na treće lice“ (Zakon o nasljednom pravu građenja, § 3). Prenosom prava građenja na treće lice, sva prava i obaveze prelaze na to treće lice kao novog imaoca prava građenja. Lica koja su ranije stekla određena prava na pravu građenja mogu se usprotiviti prenosu prava građenja na treće lice ako opravdaju svoje sumnje da bi takav prenos ugrozio njihova ranije stečena prava. U tom slučaju sopstvenik zemljišta dužan je pribaviti suglasnost od strane tih osoba radi očuvanja pravne sigurnosti i zaštite prava svim licima koja su ranije stekla određena prava u odnosu na pravo građenja.

8.3. Upis promjene u zemljišnu knjigu

Pravo građenja po svom nastajanju nužno se upisuje u zemljišne knjige. Taj upis se ostvaruje dvostrukim upisom prava građenja u zemljišnim knjigama, i to prvo kao teret na opterećenom zemljištu, a potom kao samostalna nekretnina i zemljišnoknjižno tijelo u posebnom zemljišnoknjižnom ulošku. Povratnim prenosom prava građenja ne vrši se promjena statusa upisanog prava građenja u zemljišnoj knjizi, već se promjena odnosi na prenos prava građenja s imaoca prava građenja na sopstvenika zemljišta. Ostvarenje povratnog prenosa ne bi trebalo utjecati na opstojnost prava građenja ili promjene njegove pravne prirode. Osim toga, promjena ovlaštenika na pravu građenja ne bi trebala uticati niti na sadržaj prava građenja ili biti na štetu trećih lica koja su na tom pravu ostvarila određena prava ili su obavezana na određene činidbe.

9. Rok za povratni prenos

Uobičajeno je da se rok za povratni prenos propisuje pravilima o pravu građenja. Osim toga, stranke u pravnom poslu o osnivanju prava građenja mogu u onim pravnim sistemima koji ne reguliraju prinudnim normama ustanovu povratnog prenosa ovo pitanje regulirati sporazumom.

Rok za povratni prenos utvrđuje se zakonom ili ugovorom o pravu građenja. Ako je rok utvrđen zakonom, on ulazi u sadržaj prava građenja *ex lege* i stranke ga ne mogu mijenjati. U slučaju da rok za povratni prenos stranke urede ugovorom o pravu građenja, on spada u ugovorni sadržaj prava građenja kao slučajni uglavak (Simonetti, 2013, p. 17). Na primjer, „ustupilac prava građenja dužan je najmanje šest mjeseci i ranije službeno upozoriti imaoca prava građenja putem preporučenog pisma“ o namjeri da ostvari svoje pravo na prijevremeni povratni prenos prava građenja (Mustervertrag, tač. 2.2.3). Ako je rok od šest mjeseci fiksiran, njegovo „kršenje eliminira pravo zahtijevati prijevremeni povratni prenos“ (Muster- neuer Burechtsvertrag BL, tač. 18.2). Međutim, ukoliko se radi o „stečaju ili prinudnoj naplati, kao i hipotekarnoj naplati, ustupitelj prava građenja može

odmah preporučenim pismom obavijestiti imaoca prava građenja o povratnom prenosu“ (Muster- neuer Burechtsvertrag BL, tač. 18.3).

Po svojoj prirodi rok za povratni prenos prava građenja proizvodi učinke obaveznog prava. Ali upisom roka u zemljišne knjige ili odgovarajuće knjige koje se vode kao registri nekretnina, on proizvodi posljedice koje imaju vezu s pravom građenja kao ograničenog stvarnog prava, s tim da on i dalje proizvodi učinke obaveznog prava.

9.1. Zakonski rok

U njemačkom pravu propisano je da se povratni prenos ostvaruje u subjektivnom roku od šest mjeseci, a računa se od dana kada je sopstvenik zemljišta imao saznanje da postoji zakonom utvrđen uslov da može podnijeti zahtjev radi vraćanja nasljednog prava građenja (Zakon o nasljednom pravu građenja, § 4). Objektivni rok utvrđen je od dvije godine, a računa se od dana kad je ispunjen zakonom propisan uslov da vlasnik zemljišta može podnijeti zahtjev za povratni prenos bez obzira na njegovo saznanje da postoji uslov za vraćanje (Zakon o nasljednom pravu građenja, §4). Kad će se ispuniti uslov u subjektivnom ili objektivnom smislu glede računanja roka procjenjuje se za svaki konkretan slučaj. Ono što je bitno za ostvarenje povratnog prenosa koje propisuje zakon jeste da sopstvenik zemljišta protekom utvrđenog roka zakonom gubi pravo tražiti vraćanje, bez obzira na činjenicu da postoje zakonom utvrđeni razlozi da sopstvenik zemljišta ima pravo povratnog prenosa.

9.2. Ugovoreni rok

Pravni sistemi koji poznaju ustanovu prava građenja, ali ne uređuju pitanje povratnog prenosa eksplicitnom normom, ostavljaju mogućnost strankama kod sklapanja posla kojim osnivaju pravo građenja da ugovore povratni prenos pod određenim uslovima i prije nego što je istekao rok na koji se osniva pravo građenja. Ugovaranje roka za povratni prenos ulazi u krug prava i obaveza iz domena obaveznog prava. Stranke mogu ugovoreni povratni prenos urediti na način da se ovo pravo upiše u zemljišnu knjigu, u tom slučaju povratni prenos slični raskidnom uslovu, što nije moguće u austrijskom (Gesetz vom 26. April 1912., betreffend das Baurecht, §4, st. 1) ili njemačkom pravu (Zakon o nasljednom pravu građenja, §1, st. 4). Međutim, raskidni uslov moguće je ugovoriti po hrvatskom pravu ili pravu koje se primjenjuje u Republici Srpskoj, odnosno Federaciji BiH i Brčko Distriktu, tako da se ugovaranjem raskidnog uslova na neki način otvara mogućnost realizacije povratnog prenosa i u ovim pravnim sistemima, iako eksplicitno ne propisuju instituciju povratnog prenosa kao što je to u njemačkom ili švicarskom pravu.

9.3. Zastara roka za podnošenje zahtjeva za povratni prenos

U njemačkom pravu je propisano da pravo na podnošenje zahtjeva za povratni prenos zastarijeva u roku od šest mjeseci računajući od dana kada je sopstvenik zemljišta saznao za postojanje uslova da može podnijeti zahtjev, a najkasnije u roku od dvije godine od nastanka uslova za podnošenje zahtjeva (Zakon o nasljednom pravu građenja, § 4). Također, kod zahtjeva za povratni prenos trajnog prava stanovanja utvrđen je subjektivni rok od šest mjeseci koji se računa od momenta saznanja sopstvenika za postojanje uslova za povratni prenos, i objektivni rok od dvije godine koji se računa od momenta nastanka uslova za povratni prenos trajnog prava stanovanja bez obzira na saznanje sopstvenika o postojanju toga uslova (Zakon o svojini na stanu i trajnom pravu stanovanja, § 36, st. 3).

10. Pravne posljedice

Aktiviranjem povratnog prenosa od strane sopstvenika zemljišta nastaju pravne posljedice kako u odnosu na njega tako i u odnosu na imaoca prava građenja, kao i na treća lica koja su stekla neka od prava ili su u obavezi prema imaocu prava građenja. Sopstvenik zemljišta zbog toga ne može bez valjanih razloga pokrenuti postupak vraćanja prava građenja. U pojedinim situacijama on mora imati i saglasnost trećih lica, bez obzira na to što postoje opravdani razlozi da se pokrene postupak vraćanja. Također, on na zahtjev imaoca prava građenja za ostvarenje povratnog prenosa ima obavezu dati garanciju imaocu prava građenja u vezi naknade za povratni prenos, a ukoliko to ne bi učinio, imalac prava građenja ima pravo da izjavi prigovor na povratni prenos.

U slučaju povratnog prenosa nasljednog prava građenja, trajno pravo stanovanja ostaje (Zakon o svojini na stanu i trajnom pravu stanovanja, § 42, st. 2). Pored toga, za slučaj povratnog prenosa nasljednog prava građenja ostaju hipoteka, zemljišni dug, realni teret, renta, i pod uslovom da se nasljedno pravo građenja ukine. Ostala trajna prava na nasljednom pravu građenja se gase (Zakon o nasljednom pravu građenja, § 33, st. 1).

Pored toga, u njemačkoj praksi je uobičajeno da se u slučaju povratnog prenosa „sredstva prikupljena u Fondu za obnovu (a to može biti 1% od vrijednosti osiguranja zgrade) u prenesu na sopstvenika zemljišta u onoj mjeri u kojoj se ona nisu koristila za stvarnu obnovu“ (Baurechtsvertrag, tač. 2.1).

Danas su najčešće parnice u njemačkom društvu one koje se odnose na ostvarenje povratnog prenosa i prigovora imaoca nasljednog prava građenja u svezi zaštite svojih prava na naknadu za slučaj povratnog prenosa zbog uvećanja vrijednosti zemljišta na kome je osnovano pravo građenja.

10.1. Naknada za povratni prenos

Imalac prava građenja prije nego što bude izvršen prenos prava građenja na sopstvenika zemljišta ima pravo tražiti naknadu za postojeće pravo građenja. Naknada

za povratni prenos utvrđuje se na temelju pravila o procjeni vrijednosti nekretnina ili u vrijednosti od dvije trećine postojećeg prava građenja. Drugim riječima, „danas se naknada u slučaju povratnog prenosa utvrđuje u iznosu od 70 do 80 posto uobičajene vrijednosti“ (Hausinfo, 2019). S druge strane, „imalac prava građenja se može odreći naknade, ali sopstvenik može zahtijevati plaćanje svih troškova uklanjanja zgrade“ (Hausinfo, 2019). Naknada može biti uvećana ili umanjena pod određenim okolnostima koje zavise od zgrade u momentu vraćanja. Pogoršanje stanja prava građenja vodit će ka umanjenju naknade za povratni prenos, a, s druge strane, poboljšanja stanja prava građenja za rezultat će imati uvećanje naknade. Naime, „iznos naknade često je povezan s vrijednošću kuće“ (Hausinfo, 2019). U svakom slučaju naknada zavisi od vrijednosti zgrade koja „varira ovisno o kvaliteti gradnje, intenzitetu korištenja i održavanju“ (Hausinfo, 2019). „Zbog toga je tako teško procijeniti vrijednost do 100 godina“ (Hausinfo, 2019). Zato je „presudna uloga upravljanja zgradom“ (Hausinfo, 2019). Osim toga, važna je i amortizaciona dob zgrade, „ako je viša vrijednost zgrade od amortizacije, vrijednost zgrade je i dalje veća od troškova izgradnje, a time je veća i naknada za slučaj povratnog prenosa, ili obrnuto“ (Hausinfo, 2019). U gradu Zürich uzima se amortizacijska stopa, na primjer, za zgrade „od 11 godina nakon kupnje stambenog prostora po godišnjoj stopi od 0,5%“ (Baurechtsvertrag, tač. 2.1). Iznimno, ugovorom o osnivanju prava građenja stranke mogu ugovoriti da imalac prava građenja nema pravo na naknadu za slučaj povratnog prenosa. U tom slučaju, prenos prava građenja se prenosi na sopstvenika zemljišta bez naknade, ne razmatrajući okolnosti stanja prava građenja i njegove vrijednosti u momentu vraćanja.

Pravo naknade za slučaj povratnog prenosa (*Heimfallvergütung*) u njemačkom pravu predviđa da se za naknadu određuje dvije trećine vrijednosti nasljednog prava građenja, drugim riječima „ako se sopstvenik koristi zahtjevom za povratni prenos, on ima obavezu isplatiti imaocu prava građenja razumnu naknadu, barem jednaku dvije trećine srednje vrijednosti nasljednog prava građenja u vrijeme vraćanja odmah po prenosu nasljednog prava građenja“ (Zakon o nasljednom pravu građenja, § 32, st. 1; Bundesgerichtshof, Urt.v.22.11.1991, Az.:V ZR, 187/90, vom 22.11.1991). Sudska praksa čini izuzetak, koja zauzima stav da se naknada može utvrditi „ne samo u okviru § 32, st. 2, toč. 3 Zakona o nasljednom pravu građenja, već općenito prema okolnostima u trenutku ispunjenja određenog uvjeta za podnošenje zahtjeva za povratni prenos, osim ako nije drugačije dogovoreno“ (Bundesgerichtshof, Urt.v.22.11.1991, Az.:V ZR, 187/90, vom 22.11.1991). U spomenutoj presudi sud zauzima, također, stav da je referentna točka za utvrđivanje vrijednosti naknade u slučaju povratnog prenosa „podnošenje zahtjeva za povratni prenos u skladu s § 32, st. 1 Zakona o nasljednom pravu građenja, a ne vrijednost koju je nasljedno pravo građenja imalo u vrijeme zabilježbe povratnog prenosa u zemljišnu knjigu“ (Bundesgerichtshof, Urt.v.22.11.1991, Az.:V ZR, 187/90, vom 22.11.1991). Pored toga, sud još konstatira da to „također odgovara sporazumu o naknadi u ugovoru o nasljednom pravu građenja“ (Bundesgerichtshof, Urt.v.22.11.1991, Az.:V ZR, 187/90, vom 22.11.1991). Dakle, Savezni sud Njemačke zauzima stav da dvije trećine vrijednosti nasljednog prava građenja ne predstavlja nikakvo ograničenje da naknada za povratni prenos bude i veća od dvije trećine, a pod određenim okolnostima to može biti i „puna vrijednosti nasljednog prava građenja“ (*vollen Erbbaurechtswert*) (Bundesgerichtshof, Urt.v.22.11.1991, Az.:V ZR, 187/90, vom

22.11.1991). Što se tiče njemačkog prava, umjesto zaključka izvodimo tvrdnju da „prema § 32 Zakona o nasljednom pravu građenja, sopstvenik zemljišta mora platiti imaocu nasljednog prava građenja odgovarajuću naknadu za nasljedno pravo građenja u vrijeme ispunjenja zahtjeva za povratni prenos, osim ako je ugovorom drugačije ugovoreno ili je isključena obaveza naknade“ (Gottwald, 2014, p.114).

U pravu Srbije, *de lege ferenda*, za slučaj prijevremenog prestanka prava građenja koji može biti povod za ostvarenje povratnog prenosa, naknada za prenos prava građenja na sopstvenika zemljišta, odnosno naknada za izgrađenu zgradu, može biti utvrđena u iznosu pravične naknade. S tim da „pravična naknada koju je sopstvenik dužan isplatiti, ne može biti manja od polovine iznosa za koji je vrijednost (cijena) zemljišta uvećana građenjem zgrade“. (Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, čl. 2034, st. 2). Ako stranke nisu drugačije uredile, „sud će obavezati (naložiti) imaocu da vrati zgradu sopstveniku zemljišta, kad mu sopstvenik isplati dosuđenu naknadu ili pruži odgovarajuće obezbjeđenje“. (Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, čl. 2034, st. 3).

Dakle, srpsko pravo *de lege ferenda* predviđa isplatu naknade za podignutu zgradu za slučaj prijevremenog prestanka prava građenja kroz koji je moguće ostvarenje povratnog prenosa, što slično obračunu naknade za zgradu kod povratnog prenosa u švicarskom pravu. Da li će sopstvenik zemljišta zadržati pravo građenja ili će ostvarenjem prava na prijevremeni povratni prenos ukinuti pravo građenja, ostaje na sopstveniku zemljišta da se opredijeli u kom obimu će se ostvariti povratni prenos, za razliku od njemačkog, odnosno švicarskog prava koje propisuje da sopstvenik zemljišta može povratni prenos ostvariti održavanjem prava građenja na poslužnom zemljištu uz obavezu isplate naknade za prenos prava građenja i zgrade na sebe.

10.2. Prava trećih lica

Sopstvenik zemljišta ne može ostvariti povratni prenos na štetu trećih lica, a u iznimnim slučajevima i bez njihove suglasnosti. Treće lice koje je steklo neko pravo na pravu građenja, sva svoja prava ostvaruje u odnosu na sopstvenika zemljišta, ali sada u poziciji imaoca prava građenja. Prava trećih lica su trajna i slijede sudbinu prava građenja koje se nakon povratnog prenosa nalazi u rukama sopstvenika zemljišta. S druge strane, sopstvenik zemljišta uz suglasnost s trećim licima može nakon izvršenog vraćanja ukinuti pravo građenja, te u tom slučaju sva prava i obaveze prelaze na njega kao sopstvenika zemljišta. Treća lica nakon ukidanja prava građenja i dalje koriste svoja prava kao da ono nije ukinuto, sve do roka na koje je bilo osnovano. U njemačkom pravu važi pravilo da „nakon povratnog prenosa hipoteka ostaje (§ 33 I 1. Zakona o nasljednom pravu građenja)“ (Gottwald, 2014, p.114).

10.3. Ukidanje prava građenja

Postojanje povratnog prenosa u njemačkom ili švicarskom pravu se opravdava razlozima opstojanja prava građenja i nakon što se ostvari povratni prenos prava građenja zbog sankcije koju sprovodi sopstvenik zemljišta prema imaocu prava građenja. Također,

opstojanje prava građenja ima i efekte pravne sigurnosti da će se stečena prava na pravu građenja i ostvariti sa željenim očekivanjima lica koja imaju takva prava. Međutim, iznimno sopstvenik zemljišta može donijeti odluku uz dopuštenje trećih lica da ukine pravo građenja istovremeno s ostvarenjem povratnog prenosa. U tom slučaju sva nastala prava ili obaveze prelaze na sopstvenika zemljišta, s rokom trajanja na vrijeme koje je prethodno bilo utvrđeno kao rok trajanja prava građenja. Raniji tereti, kao što su hipoteka ili zemljišni dug, odnosno realni teret i tome slično, brisanjem prava građenja iz zemljišne knjige po sili zakona postaju teret zemljišta. Ovi tereti se gase istekom roka na koje je bivše pravo građenja bilo osnovano. To je na neki način garancija svim licima koja imaju neko stečeno pravo upisano kao teret na bivšem pravu građenja da će to pravo i biti ostvareno nakon što bude izvršen povratni prenos s posljedicom ukidanja prava građenja.

U pravu Srbije, *de lege ferenda*, moguće je da se povratni prenos ostvari kroz prijevremeni prestanak prava građenja, i to za slučaj „ako imalac prava građenja ne plaća ugovorenu naknadu, ili (bitnije) mijenja namjenu zgrade ne tražeći pristanak sopstvenika poslužnog zemljišta ili znatnije prekoračuje granice svoga prava ili teže povređuje ugovorene obaveze, sopstvenik može zahtijevati prestanak prava građenja i prenos prava i obaveza u vezi sa zgradom na svoje ime“ (Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, čl. 2034, st. 1). U drugom slučaju, povratni prenos se može ostvariti kod prijevremenog prestanka prava građenja zbog neizgradnje, odnosno negrađenja, kada „sopstvenik poslužnog zemljišta može zahtijevati da pravo građenja prestane prije proteka ugovorenog vremena, ako imalac ne počne sa građenjem ni posle dvije godine od zaključenja ugovora“ (Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, čl. 2034, st. 1). Također, „isto tako sopstvenik može zahtijevati prestanak prava građenja prije proteka ugovorenog vremena ako imalac ne izgradi zgradu ni poslije deset godina od zaključenja ugovora“ (Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, čl. 2034, st. 2). Ukoliko bi se pravo građenja pod uslovima za prijevremeni prestanak prenijelo na sopstvenika zemljišta, i zadržalo u pravnom životu, nastale bi pretpostavke za ostvarenje povratnog prenosa, iako nije eksplicitno predviđeno odredbama Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije. U tom slučaju ostvaruje se pravo vraćanja koje ima sličnosti s povratnim prenosom u njemačkom, odnosno švicarskom pravu (na primjer neuredno plaćanja naknade; prekoračenja ovlaštenja, neizgradnje/negrađenje zgrade, insolventnost imaoaca prava građenja i tome slično). Također, neki od tih razloga dovode do ukidanja prava građenja u hrvatskom pravu (Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske, čl. 294), kao i u pravu Republike Srpske (Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske, čl. 299), odnosno Federacije BiH (Zakon o stvarnim pravima Federacije BiH, čl. 311), te pravu Brčko Distrikta (Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH, čl. 88).

11. Pravno jedinstvo nekretnine u korelaciji sa povratnim prenosom

Uspostavom prava građenja na zemljištu vrši se razdvajanje svojine na zgradi u odnosu na zemljište, s tim da realno nekretnina i dalje ostaje nedjeljiva. Nedjeljivost nekretnine proizlazi iz činjenice da je veza između zgrade i prava građenja monolitnija, jer

je ona pravno uspostavljena u odnosu na prirodnu vezu zgrade i zemljišta, te se ne narušava njeno jedinstvo jer se pravo građenja kao fikcija smatra zemljištem, a nedjeljivost nekretnine ostvaruje u fikciji prava građenja kao posebne nekretnine koja čini pravno jedinstvo s realnim zemljištem. Drugim riječima, „zgrada koja je izgrađena, ili koja bude izgrađena na zemljištu koje je opterećeno pravom građenja pripadnost je toga prava, kao da je ono zemljište“ (Simonetti, 2009, p. 40). To samo potvrđuje da se pravo građenja kao izuzetak smatra nekretninom, s obzirom na to da u modernim pravnim sistemima, kao što je i u pravu Republike Srpske ili pravu Federacije BiH, odnosno hrvatskom pravu, „pojam nekretnine određen na potpuno novi način“, temeljem čega je došlo do povratka dejstva starog rimskog načela *superficies solo cedit*, a po čemu je „zemljište opet postalo glavna stvar, a ono što se sa njim trajno spoji je njegov priraštaj“, što za posljedicu ima ponovno uspostavljanje „pravnog jedinstva nekretnine“ (Medić, 2011, pp. 9-10). A to znači da „na istom mjestu postoji zemljište i njime opterećeno pravo građenja koje je istovremeno posebna nekretnina u pravnom pogledu, a zgrada je njegova pripadnost kao da je ono zemljište“, po tome, „ono je posebno zemljišnoknjižno tijelo sa zgradom ili bez zgrade, pravno odvojeno od zemljišta“ (Simonetti, 2009, p. 39). Uspostavom prava građenja sopstvenik zemljišta gubi pravo upotrebe zemljišta i njegovo se pravo vlasništva svodi na golo pravo, „ali time nije umanjen volumen prava vlasništva, jer upravo iz prava vlasništva proizlazi pravo na naknadu za uporabu opterećenog zemljišta koju je nositelj prava građenja dužan plaćati vlasniku zemljišta“ (Simonetti, 2009, p. 39). To se može reći i za povratni prenos koji izvire iz sadržaja prava svojine kao ovlaštenje da pod utvrđenim pravilima sopstvenik zemljišta može tražiti vraćanje prava građenja kao nekretnine u pravnom pogledu. Tako pravo građenja postaje predmet povratnog prenosa koje može biti ili ne biti u korelaciji s pravnom pretpostavkom da je „za pravno jedinstvo nekretnine koja izražava tradicionalno načelo *superficies solo cedit*“ potrebno postojanje pravne veze između prava građenja i zgrade koja odgovara trajnoj vezi „spojenih stvari sa zemljištem, trajne zgrade i druge građevine i sve što zemlja rađa na površini bilo da je samoniklo ili posijano, odnosno posađeno“ (Simonetti, 2009, p. 33). Slijedom toga, po načelu *superficies solo cedit*, imalac prava građenja izjednačen je s ovlaštenjima koje ima sopstvenik zemljišta, a to znači da sve ono što bude izgrađeno ili zasađeno na zemljištu opterećenom pravom građenja postaje *ex lege* svojina imaoaca prava građenja kao da je on sopstvenik zemljišta. „Po njemačkom pravu, izuzev u slučaju prekoračenja granice (§§ 912-916 BGB-a), nositelj nasljednog prava građenja (*Erbbaurecht*) uvijek stječe pravo vlasništva zgrade, koju treći podigne na tom zemljištu“ (Simonetti, 2009, p. 41). Međutim, „ako se prihvati koncepcija da je zgrada samo pripadak (pertinencija) prava građenja, tada nositelj prava građenja ne stječe pravo vlasništva na zgradu, na originaran način“ (Simonetti, 2009, p. 41). U tom slučaju, postoji opasnost da imalac prava građenja ostane bez pravne zaštite, zbog čega je jedino prihvatljivo rješenje da je građevina „priraštaj, odnosno kako se izražava njemačko pravo, bitni sastavni dio nasljednog prava građenja“ (Simonetti, 2009, p. 42).

Zbog toga, povratni prenos kao i „pravo na naknadu za korištenje zemljišta potvrđuju da postoji objekt prava vlasništva u prostoru koji zauzima objekt prava građenja sa zgradom ili bez nje“ (Simonetti, 2009, p. 43). Shodno tome, zaključujemo da povratni prenos kao poseban institut ne umanjuje značaj pravnog jedinstva nekretnine kad su u

pitanju „suvremeni pravni sistemi“ koji „poznaju ustanove pravnog dualiteta zemljišta i zgrade (pravo građenja, superficijarno pravo, itd.), a neki od njih i pravni dualitet zemljišta i stabla“ (Simonetti, 2009, p. 33). To znači da uspostavom prava građenja, odnosno „pravnog dualiteta zemljišta i zgrade“, u pravnom smislu, „pravno jedinstvo nekretnine“ postaje „samo oboriva predmnjeva (*praesumptio iuris tantum*)“ (Simonetti, 2009, p. 33).

Iz izloženog možemo izvesti zaključak da povratni prenos u korelaciji s pravnim jedinstvom nekretnine odgovara pravnom dualitetu zemljišta i zgrade. A realizacijom povratnog prenosa ne mijenja se položaj prava građenja kao nekretnine koja opterećuje zemljište, odnosno položaj zgrade koja je podignuta na pravu građenja kao umjetnom zemljištu.

12. Zaključak

Povratni prenos, kao sadržaj prava građenja, ugovara se ili je to zakonom određeno da se primjenjuje kao sankcija za kršenje obaveza od strane imaoaca prava građenja. Kako ono nije propisano niti predviđeno pravo u pravilima o pravu građenja u Prednacrtu Građanskog zakonika Srbije na način kako je to učinjeno u njemačkom i švicarskom pravu, ovaj rad je ipak pokazao da se neki elementi povratnog prenosa nalaze u sadržaju prava građenja kao sankcija za prijevremeni prestanak prava građenja.

Izradom ovog rada težilo se unaprijediti saznanje o nekim pojedinostima u vezi s pravom građenja po pitanju njegove strukture, sadržaja i ovlaštenja koja ima sopstvenik zemljišta ili ustupilac prava građenja za slučaj da u vanrednim okolnostima zahtijeva vraćanje prava građenja, koje se u Prednacrtu Građanskog zakonika Srbije uzimaju kao razlozi za prijevremeni prestanak prava građenja. A to znači da sopstvenik zemljišta, *de lege ferenda* u srpskom pravu, ima neka ovlaštenja koja sličie sadržaju povratnog prenosa u njemačkom ili švicarskom pravu, pod pretpostavkama prijevremenog prestanka prava građenja, tako da na sebe prenese pravo građenja bez posljedice njegovog gašenja.

Analizom literature o povratnom prenosu, sudske prakse i prakse ugovaranja prava građenja došlo se do informacije da je ustanova povratnog prenosa i te kako koristan pravni institut koji po svom sadržaju odgovara sankciji koja se ostvaruje pod određenim uslovima kada sopstvenik zemljišta ili ustupilac prava građenja ima pravo zahtijevati vraćanje prava građenja, a da nije nužno njegovo gašenje. Slijedom toga, može se izvesti zaključak da postoje objektivni razlozi da povratni prenos nađe svoje mjesto u pravilima o pravu građenja u budućem Građanskom zakoniku Srbije.

Literatura

- Gottwald, P. 2014. *Sachenrecht*, 16. Auflage. Nomos Verlagsgesellschaft, C.H.Beck, München: C.H.Beck.
- Medić, D. 2011. Novo stvarno pravo u Republici Srpskoj. *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, 1, pp. 5-44.
- Oefele, H.F. & Winkler, K. 2012. *Handbuch des Erbbaurechts*, 5. Auflage. München: C.H.Beck.

- Simon, C. 2016. *Zukunftsfähigkeit des Erbbaurechts: Eine Analyse zur alternativen Möglichkeit des Immobilienerwerbs (Business, Economics, and Law)*. Wiesbaden: Springer Fachmedien.
- Simonetti, P. 2009. Nekretnine kao objekti prava vlasništva i prava građenja. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 30(1), pp. 33-62.
- Simonetti, P. 2011. Pravo građenja – trajanje i prestanak. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 32(1), pp.1-29.
- Simonetti, P. 2013. Odlike prava građenja i superficijarnog prava. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 34(1), pp. 3-35.
- Vieweg, K. & Werner, A. 2015. *Sachenrecht*, München: Verlag Franz Vahlen.

Pravni izvori

Zakoni

- Gesetze über Erbbaurecht (Erbbaurechtsgesetz-ErbbuRG) vom 15.01.1919. Dostupno na: www.gesetze-im.internet.de (14.1.2019).
- Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz – WEG) vom 15.03.1951. Dostupno: www.gesetze-im.internet.de (14.1.2019).
- Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907. Dostupno na: www.admin.ch, (14.1.2019).
- Gesetz vom 26. April 1912, betreffend das Baurecht (Baurechtsgesetz-BauRG) StF: RGBl. Nr. 86/1912. Dostupno na: www.ris.bka.gv.at, (25.5.2019).
- Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 91/1996, 68/1998, 137/1999 – odluka Ustavnog suda, 22/2000 – odluka Ustavnog suda, 37/2000, 114/2001, 141/2006, 146/2008, 38/2009, 15320/09, 143/2012, 152/2014, 81/2015 – pročišćeni tekst.
- Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 124/2008, 58/2009 – ispravka, 95/2011, 60/2015, 18/2016 – odluka Ustavnog suda.
- Zakon o stvarnim pravima Federacije BiH, *Službene novine Federacije BiH*, br. 66/2013, 100/2013.
- Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH, *Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH*, br. 11/2001, 08/2003, 40/2004, 19/2007.
- Prednacr Gradanskog zakonika Republike Srbije, Beograd, stanje 29.05.2015. godine. Dostupno na: www.mpravde.gov.rs, (4.5.2019).

Ostali pravni izvori

- Baurechtsvertrag (Mustervertarg für gemeinnütziges Baurecht: Baufelder B und C-Entwurf per 31.05.2017, Stadt Zürich als Grundeigentümerin und XX als Bauberechtigte). Dostupno na: www.stadt-zuerich.ch, (19.1.2019).
- Erbbaurechtsvertrag (Evangelische Gemeinde zu Düren als Grundstückseigentümerin und Erbbauberechtigter), Bearbeitung vom 08.02.2014. Dostupno na: www.prympark.de, (18.1.2019).
- Muster-neuer Burechtsvertrag BL (Christoph Merian Stiftung, in Basel, als Baurechtsgeberin und NN als Bauberechtigte), Stand 01.10.2013. Dostupno na: www.dreispietz.ch, (26.1.2019).

Mustervertrag (genehmigt durch den Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt am 03.09.2013).
Dostupno na: www.immobiliens.ch, (26. 1. 2019).

Sudske odluke

Bundesgerichtshof, Urt.v.22.11.1991, Az.:V ZR, 187/90, vom 22.11.1991. Dostupno na: www.jurion.de (14.1.2019).

Bundesgerichtshof, Urt.v.06.11.2015, Az.:V ZR 165/14. Dostupno na: www.jurion.de (14.1.2019).

BGH, II ZR 158/06 od 27.10.2008.godine. Dostupno na: www.juraformu.de (24.12.2008).

Branderburgisches OLG, Urteil vom 09.07.2015-5 U 112/14. Dostupno na www.openjur.de (19.1.2019).

Kurznachricht zu BGH, od 06.11.2015-V ZR 165/14. Dostupno: www.jurion.de (14.1.2019).

Internet izvori

Benör, U. & Sieverding, T., Merkblatt zum Erbbaurecht. Dostupno na: www.bsv-recht.de (26.1.2019).

Hausinfo. 2019. Hausbau oder Hauskauf im Baurecht. Dostupno na: www.hausinfo.ch (26.1.2019).

Flepp, G. 2009. Auflösung des Baurechts im Kontext der städtebaulichen Entwicklungsmöglichkeiten, Masterthesis, Zürich. Dostupno na: www.curem.uzh.ch (3.5.2019).

Muhamed Š. Lišić, mag. sc. iur

Lawyer, Brčko District, Bosnia and Herzegovina

e-mail: muhamedlisic@yahoo.com

REVERSION IN THE CONTEXT OF RIGHT TO BUILD

Summary

This paper examines the institution of the reversion from the angle of German and Swiss law in the context of the right to build. The study of this problem points to the complexity known by German or Swiss law regarding the reversion of the right to build. This primarily refers to the structure and content of the right to build, which, according to the concept developed in German law, differs from the well-known models of rights to build in Swiss law. In such an environment, full of facts and evidence, a reversion analysis has been made, as presented in this paper, based on well-known reversion theories, through developed case law and practice of contracting rights to build in German and Swiss law. On the other hand, the work also dealt, in a small segment, with the problem of reversion in Serbian law. First of all, this was taken into account in the early termination

of right to build in the manner as foreseen in the rules on right to build in the Preliminary Draft Civil Code of the Republic of Serbia. Consequently, the conclusion was drawn that the reversion, as a sanction against the owner of the right to build, in case of violation of contractual obligations, is realized by transferring the right to build from the holder to the land owner. By acquiring one person in the role of landowner and landholder, the right to build is not extinguished due to the unification; of course, it exists as a property right to build, which is permitted in German and Swiss law, as provided *de lege ferenda* in the law of Serbia.

Keywords: reversion, right to build, heritable building right, building, reversionary claim.

Priljeno: 7.6.2019.

Prihvaćeno: 10.7.2019.