

Izvirni znanstveni članek
347.441.84(497.4)

Pravne posledice ničnosti pogodbe (o nekaterih problemih kondikcijskih zahtevkov)

DR. MILE DOLENC,
vrhovni sodnik, Vrhovno sodišče
Republike Slovenije

1. Uvod

Če je pogodba nična, to ne pomeni, da na podlagi pravnoposlovnega ravnanja strank, s katerim sta uresničili sklenitveni pogodbeni akt, da bi ustvarili pogodbene zaveze, ne nastanejo nobene pravne posledice. Stranki sta prosti pogodbenih obveznosti. Čeprav sklenitveni akt zaradi jalovosti, povzročene z ničnostjo pogodbe, ne ustvari nameravanih pravnih učinkov, saj pogodbe ni, pa kljub temu lahko nastanejo druge, nenameravane, nepogodbene pravne posledice.¹ Ko govorimo o pravnih posledicah nične pogodbe, imamo zato v mislih te druge, nenameravane pravne posledice.²

Posledice ničnosti pogodbe so pravzaprav številne.³ Kadar nična pogodba izpolnjuje pogoje za veljavnost katere druge pogodbe, velja med pogodbenikoma druga pogodba, če je to v skladu z namenom, ki sta ga pogodbenika imela pred očmi ob sklenitvi pogodbe, in če se lahko šteje, da bi bila sklenila to pogodbo, ko bi bila vedela za ničnost svoje pogodbe (86. člen OZ). Če je prepoved, zaradi katere je pogodba nična, manjšega pomena, pogodba pa izpolnjena, ničnosti ni mogoče uveljavljati (90. člen OZ). Taka pogodba je nična, pa ni nična. Pogodbenik, ki je kriv za sklenitev nične pogodbe, je sopogodbeniku odškodninsko odgovoren, če ta ni vedel in ni bil dolžan vedeti za vzrok ničnosti (91. člen OZ). Najpomembnejša posledica nične pogodbe pa so vsekakor obogatitveni oziroma kondikcijski zahtevek. Izraza se uporabljata kot sinonima.⁴

¹ A. Polajnar Pavčnik, *Neveljavnost pogodb*, 1982, str. 21.

² M. Vedriš, P. Klarić, *Osnove imovinskega prava*, 1994, str. 119.

³ S. Perović, *Obligaciono pravo*, 1981, str. 460.

⁴ Larenz/Canaris, *Lehrbuch des Schuldrechts, Band II, Halbband 2, Besonderer Teil*, 1994, str. 129.

V nadaljevanju bom uporabljal izraz kondicijski zahtevek in poskušal prikazati nekatere težave, ki jih porajajo kondicijski zahtevki kot posledico ničnosti pogodbe.

2. Umestitev v pravo neupravičene pridobitve

Če je bilo kaj izpolnjenega na podlagi nične pogodbe, je treba to vrniti. Vzpostaviti je treba *status quo ante*. Pogodbeno razmerje se, slikovito rečeno, ob ugotovljeni ničnosti pogodbe obrne in se začne pomikati po prehojeni poti nazaj na njen začetek (vzratni potek pogodbenega razmerja, znan iz nemškega prava). Materialno pravo strankama na tej poti pomaga s kondicijskimi zahtevki.⁵ Ti so opredeljeni v 3. oddelku II. poglavja OZ pod naslovom Neupravičena pridobitev (190. do 198. člen OZ) in tudi v 87. členu OZ, ki ureja posledice ničnosti pogodbe.

Najprej se postavi vprašanje o razmerju med splošno in posebno ureditvijo neupravičene pridobitve, ne dosti pozneje pa še vprašanje o smiselnosti dvojne ureditve kondicijskih zahtevkov. Na prvo vprašanje ni težko odgovoriti, saj ga ureja pravilo *Lex specialis derogat legi generali*.⁶ Le za tisto, kar ni vsebovano v posebni ureditvi, pride v poštev splošna ureditev. Glede smiselnosti dvojne ureditve pa velja, da je utemeljena tedaj, če to zahtevajo posebnosti razmerij, ki jih ureja posebna ureditev. Če se je zakonodajalec odločil za posebno ureditev, je zato treba predpostavljati, da je razmerja, ki jih pokriva posebna ureditev, hotel urediti drugače od razmerij, ki jih pokriva splošna ureditev. Glede tega je zelo jasna naslednja odločba Vrhovnega sodišča:⁷

»Pravila vračanja tistega, kar je bilo izpolnjeno na podlagi nične pogodbe, niso identična splošnim pravilom, ki urejajo vračanje zaradi neupravičene pridobitve. Če bi bilo tako, 104. člen ZOR ne bi bil potreben.«

Nemško pravo na podlagi besedila prvega odstavka par. 812 BGB⁸ razlikuje med izpolnitveno kondikcijo (pridobitev na podlagi »izpolnitve nekoga drugega«) in neizpolnitveno kondikcijo (pridobitev »na drug način«).⁹ Med zahtevki zaradi obogatitve »na drug način« so najpomemb-

⁵ Zdi se, da je vsaj v praksi nižjih sodišč nekaj negotovosti o pravni naravi zahtevkov; le s tem si je mogoče razložiti del obrazložitve sodbe VS II Ips 333/2006 z dne 27. 3. 2008, ki se glasi: »Posebej pa je treba poudariti, da je posledica tako ugotovitve ničnosti pogodbe kot razveljavitve izpodbojne pogodbe kondicijski zahtevek (104. in 113. člen ZOR).«

⁶ M. Pavčnik, Argumentacija v pravu, 1991, str. 69.

⁷ Sodba in sklep VS III Ips 27/94 z dne 9. 11. 1994.

⁸ *Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtliche Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet.*

⁹ Ubeseditev prvega odstavka par. 812 BGB je bila podlaga za utemeljitev dveh velikih šol neupravičene obogatitve. Prva, ki je prevladujoča, zagovarja učenje o ločenem obravnavanju teh dveh vrst obogatitev (izpolnitvene in neizpolnitvene), druga, manjšinska, zagovarja enotno učenje. Prvo sta utemeljila Walter Wilburg in Ernst v. Caemmerer, drugo Fritz Schultz.

nejši tisti, ki nastanejo zaradi posegov v tuje dobrine, ko je tuja dobrina uporabljana, koriščena ali porabljena. Primer takega posega je npr. koriščenje tuje avtorske stvaritve. Obogatitev obstaja tudi tedaj, ko se poseg v pravico drugega ne izrazi kot zmanjšanje premoženja prikrajšanca in kot povečanje premoženja okoriščenca. Če se namreč uporablja stvar, ki je lastnik v tem času ne bi uporabljal, ali še jasneje, če se koristi nepremoženjska pravica, ne da bi bil s tem premoženjski položaj njenega imetnika poslabšan, je obogatitveni zavezanec kljub temu nekaj prejel, kar po vsebini pravice, ki je dodeljena imetniku pravice, mora pripadati njemu.¹⁰

Za obravnavano temo so zanimivi le primeri, ko kakšna stranka kaj izpolni na podlagi ničnega pravnega posla. Po nemški sistematiki bi šlo torej pri zahtevkih na podlagi prvega odstavka 87. člena OZ za izpolnitvene kondikcijske zahtevke.

OZ z določbami 190. do 198. člena zajema celoten spekter obogatitvenih zahtevkov, znanih še iz rimskega prava. Ti se v splošnem razvrščajo na:

- *condictio sine causa*,
- *condictio indebiti*,
- *condictio ob causam finitam*,
- *condictio ob rem (condictio causa data causa non secuta)*,
- *condictio ob turpem vel iniustam causam*.

Razlikovanje med *condictio sine causa* in *condictio indebiti* je pravzaprav odveč.¹¹ V obeh primerih manjka pravna podlaga (obveznost) že od samega začetka in zato z izpolnitvijo ni mogoče doseči z njo povezanega namena. Namen izpolnitve se lahko izjalovi, ker terjatev, ki naj bi bila izpolnjena, sploh ne obstaja, ker obstaja, vendar med drugima osebama, ali ker ima drugačno vsebino.¹² V to skupino spadajo predvsem vsi nični in tudi izpodbiti posli.

Kondikcijske zahtevke, ki nastanejo pri nični pogodbi, pri kateri je vsaj ena stranka izpolnila svojo pogodbeno obveznost, tako uvrščamo med *condictio sine causa* oziroma *condictio indebiti*. Zanje velja ureditev iz prvega odstavka 87. člena OZ in le za tisto, kar v njem ni urejeno, veljajo še splošne določbe OZ o neupravičeni pridobitvi.

3. Vrnitveni ali obogatitveni zahtevek?

Po določbi prvega odstavka 87. člena OZ mora vsaka pogodbeni stranka v primeru, če je pogodba nična, vrniti drugi vse, kar je prejela na podlagi take pogodbe; če to ni mogoče ali

¹⁰ Povzeto po U. Loewenheim, *Bereicherungsrecht*, 2. izdaja, 1997, str. 11–12.

¹¹ Loewenheim, navedeno delo, str. 58.

¹² Medicus, *Schuldrecht II, Besonderer Teil*, 8. izdaja, 1997, str. 306.

če narava tistega, kar je bilo izpolnjeno, nasprotuje vrnitvi, pa mora dati ustrezno denarno nadomestilo po cenah v času, ko je izdana sodna odločba, razen če zakon določa kaj drugega. Enako določbo je vseboval tudi prvi odstavek 104. člena ZOR.

V naši literaturi je negotovost glede vprašanja, ali pri nas velja vrnitveno ali obogatitveno načelo. Dilema je pri odgovoru na vprašanje, ali mora pridobitelj prejeta vrniti tudi, če od (predmeta) izpolnitve ni imel koristi. Po vrnitvenem načelu je treba v vsakem primeru vzpostaviti prvotno stanje (pred izpolnitvijo), po obogatitvenem načelu pa mora prejemnik vrniti prejeta le, če je obogaten, in v meri, v kateri je obogaten.

Za obogatitveno načelo se je v povezavi z nično pogodbo zavzemal Cigoj. Tako v Velikem komentarju ZOR¹³ pravi, da je negotovo, ali vrnitvena dolžnost obstaja tudi, ko je stvar uničena, ko jo je prejemnik neodplačno odsvojil ali ko mu je bila ukradena. Sprašuje se, ali je dolžan vrniti koristi, ki jih ni imel. Nadaljuje, da zakon določa, da je sodišče dolžno upoštevati poštenje strank, moralne pojme družbe in ogroženost družbenih interesov in da prav »moralnim pojmom ne ustreza, da bi moral kdo, ki ga ne zadene nikaka krivda (prim. 108. člen), vrniti vrednost stvari, ki je ni več, kolikor prejemnik ni dolžan nositi nevarnost izgube stvari«. Cigojevemu mnenju sledi Polajnar Pavčnikova v Obligacijskem zakoniku s komentarjem.¹⁴ Navaja, da je v avstrijski praksi in teoriji prevladalo obogatitveno načelo. Pritrjuje Cigoju, da je treba tedanjo normo iz prvega odstavka 104. člena ZOR povezati s splošnim pravilom o kondicijah (210. člen ZOR), kjer je zakon govoril o »nadomestitvi vrednosti dosežene koristi«, kar očitno pomeni obogatitev. OZ v ustreznih novih določbah izrecno govori o obogatitvi (190. člen), kar kaže na zakonodajalčevo voljo odpraviti dvome glede narave kondicijskega zahtevka. Obema stališčema sledi del sodne prakse.¹⁵

Strohsack¹⁶ je zavzel drugačno stališče. Pojasnil ga je sicer na mestu, ko razpravlja o določbi 113. člena ZOR, ki govori o posledicah razveljavitve pogodbe, vendar je problem isti kot pri posledicah ničnosti pogodbe. Najprej navede predstavljeno mnenje Cigoja, nato pa ga označi za vprašljivo, saj zanj ne vidi zakonske podlage. Če je bila stvar naključno uničena, ukradena itd., obstaja dolžnost plačila nadomestne koristi.¹⁷ S. Perović¹⁸ govori le o vrnitvi v prejšnje stanje (*restitutio in integrum*), pri čemer se ukvarja predvsem z razmerjem do načela *nemo*

¹³ I. knjiga, str. 366–367.

¹⁴ V redakciji M. Juharta in N. Plavšak, 1. knjiga, str. 514.

¹⁵ Npr. sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 642/2008 z dne 9. 10. 2009.

¹⁶ Obligacijska razmerja I, 1995, str. 168.

¹⁷ Prav tam, str. 176.

¹⁸ Obligaciono pravo, 1981, str. 460–468.

auditor. Podobno obravnava tematiko tudi J. Radišić.¹⁹ Vedriš in Klarić²⁰ zagovarjata stališče, da je v primerih neveljavnosti pogodb obseg vračanja določen s posebnimi predpisi (s prvim odstavkom 104. in 113. členom ZOR). Če prejetega ni mogoče vrniti ali temu nasprotuje narava tistega, kar je bilo izpolnjeno, je treba dati ustrezno nadomestilo v denarju, pri čemer se dobrovernost ali nedobrovernost stranke ne upošteva.

Zakonsko besedilo prvega odstavka 87. člena OZ pove, da je treba vrniti vse, kar je bilo prejeto na podlagi nične pogodbe. Besedilo ne daje prav veliko prostora za interpretacijo. Poleg tega si je pri izpolnitvi pogodbene obveznosti težko predstavljati, da upnik, ki je sklenil pogodbo prav zato, da bi dobil predmet pogodbene obveznosti, s prejemom izpolnitve ne bi bil obogaten. Zagovorniki obogatitvenega načela imajo v mislih pravzaprav primere, ko se predmet izpolnitve pozneje uniči, ukrade ali poškoduje. Taki primeri se v nemškem pravu obravnavajo pod pojmom odpad obogatitve. Podlago za upoštevanje odpada obogatitve daje določba tretjega odstavka par. 818 BGB.²¹ Take določbe OZ ne pozna.

Tudi v francoskem pravu velja, da je treba v primeru uničenja predmeta izpolnitve nadomestiti njegovo vrednost. Nekdanje stališče, da to velja le, če je bila stvar uničena po krivdi prejemnika stvari, ne velja več.²²

Če se predmet pogodbene zaveze uniči, ukrade ali poškoduje, je treba dati ustrezno denarno nadomestilo po cenah v času, ko je izdana sodna odločba. Določba ne pove, kakšno stanje predmeta izpolnitve se upošteva. V francoskem pravu se upošteva stanje ob nastanku pogodbe.²³ Cigoj zagovarja stališče, da se vrnitveni zahtevek v denarju presoja po stanju stvari, ki bi jo bilo treba vrniti, ko je nastal zahtevek.²⁴

Tisti del določbe, ki govori o denarnem nadomestilu po cenah v času, ko je izdana sodna odločba, je jasen. Ni pomembna cena v času, ko je bila pogodba sklenjena ali izpolnjena, temveč cena v času sodnega odločanja. Določba se utemeljuje z varstvom upnikov, ki bi bili sicer prizadeti zaradi izgube vrednosti denarja.²⁵ Gotovo pa je, da v različnih razmerah različno učinkuje. V ekonomski krizi ima tudi nasproten učinek, npr. zaradi znižanja cen delnic ali nepremičnin.

¹⁹ Obligaciono pravo, opšti deo, 2. izdaja, 1982, str. 156.

²⁰ Prav tam, str. 600–601.

²¹ Ta se glasi: Die verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatz des Wertes ist ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist.

²² B. Starch, H. Roland, L. Boyer, Obligations, 2. contrat, 5. izdaja, 1995, str. 393–394.

²³ P. Malaurie, L. Aynès, P. Stoffel-Munck, Les Obligations, 2003, str. 330; J. Flour, J. L. Aubert, E. Savaux, Les Obligations, 1. L'acte juridique, 10. izdaja, 2002, str. 275.

²⁴ S. Cigoj, Veliki komentar ZOR, I. knjiga, str. 366.

²⁵ S. Cigoj, Veliki komentar ZOR, I. knjiga, str. 366.

4. Uporaba splošnih določb o neupravičeni pridobitvi

V OZ v zvezi s posledicami razveljavitve pogodbe ni nobenih dodatnih pravil o obsegu vrnitve tistega, kar je bilo izpolnjeno. Drugače je pri splošni ureditvi neupravičene pridobitve. Obseg vrnitve opredeljuje določba 193. člena OZ (prej 214. člena ZOR), vendar ne celovito, temveč le v omejenem obsegu. Določa, da je treba vrniti plodove in plačati zamudne obresti, in sicer, če je bil pridobitelj nepošten, od dneva pridobitve, drugače pa od vložitve zahtevka. Nepoštenost je pri tem treba razumeti kot nedobrovernost. Srbohrvaško besedilo vsebuje namreč besedo »nesavestan«, ta pa se navadno prevede s slovensko besedo »nedobroveren«. Nedobroveren je tisti, ki ve, da je prejel izpolnitev brez podlage.²⁶

Plodovi so lahko naravni (npr. mleko, ki ga daje krava, jabolka, ki jih obrodi jablana) ali civilni. Nekateri avtorji zagovarjajo stališče, da civilni plodovi pomenijo samo obresti.²⁷ Tako stališče se zdi preozko. Med civilne plodove spadajo najbrž tudi dividende, rente, dobiček podjetja ipd. Cigoj²⁸ omenja npr. zakupnine, najemnine in licence.

Glede obresti kot civilnih plodov odkazuje določba 193. člena OZ v primeru nepoštenosti pridobitelja na splošno ureditev zamudnih obresti. Položaj poštenega pridobitelja je nedvomno izrazito ugoden,²⁹ zlasti v obdobjih visoke inflacije. Sodna praksa je oškodovani stranki priskočila na pomoč tako, da je v primerih, ko je bila pogodbeno dogovorjena valutna klavzula, štela, da je v skladu s pogodbeno voljo strank, da se valutna klavzula uporabi tudi pri vračanju tistega, kar je bilo na podlagi pogodbe izpolnjeno.³⁰ Tako stališče sodne prakse je naletelo na ugoden odmev tudi v literaturi.³¹

Ker tudi plodovi, potem ko so ločeni od matične stvari, prinašajo koristi, se zastavlja vprašanje vrnitve te koristi. Polajnar Pavčnikova³² kritizira zakonsko rešitev in opozarja, da bi načelom obogatitvenega prava bolj ustrezalo stališče, po katerem mora pridobitelj vrniti tudi koristi, ki jih je imel od že porabljenih plodov, in plodove, ki še obstajajo. Upoštevati pa bi bilo treba tudi akcapiensov prispevek k njihovem nastanku. Za upoštevanje prispevka »obiralca« plodov se zavzema tudi Jelena Danilović.³³ Vračali naj bi se le plodovi, ki niso rezultat dela.

²⁶ Primerjaj Vedriš in Klarić, navedeno delo, str. 601.

²⁷ Npr. Đorđević in Stanković, navedeno delo, str. 557.

²⁸ Neupravičena obogatitev, Zbornik PF, XLI. letnik, 1981, str. 54.

²⁹ Primerjaj M. Juhart, Vračilo denarja kot posledica prenehanja obligacijske pogodbe, Pravna praksa, št. 6/1995.

³⁰ Npr. sklep Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 35/93.

³¹ M. Juhart, navedeno delo, str. 104.

³² Navedeno delo, str. 104.

³³ Navedeno delo, str. 426.

Pridobitelj po 194. členu OZ lahko zahteva povračilo potrebnih in koristnih stroškov, ki jih je imel v zvezi s pridobljenim. Nepošteni pridobitelj lahko zahteva povrnitev koristnih stroškov le do zneska, ki pomeni povečanje vrednosti ob vrnitvi.

OZ ničesar ne pove o morebitni škodi, ki jo utegne povzročiti stvar, zaradi katere je okoriščenec obogaten. Cigoj³⁴ zagovarja stališče, da je treba na podlagi načela pravičnosti in dobrih poslovnih običajev tudi v našem pravu takšno škodo priznati kot odbitek od vrednosti, ki jo je treba vrniti.

Stranki se lahko tudi sami dogovorita o vsebini kondiciranja. O tem se je Vrhovno sodišče³⁵ izreklo takole:

»Stranke sicer ne morejo izključiti ničnostnih sankcij, lahko pa se dogovorijo o vsebini kondikcijskih zahtevkov (seveda ne v nasprotju z bistvom in namenom ničnostnih sankcij).«

5. Pravilo *nemo auditur*

OZ je v drugem odstavku 87. člena uzakonil pravilo *nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans*, ki ga je poznalo že rimsko pravo.³⁶ Nova ureditev se precej razlikuje od ureditve iz ZOR. Po nekdanjem drugem odstavku 104. člena ZOR je lahko sodišče v celoti ali deloma zavrnilo zahtevek nepoštena stranke za vrnitev tistega, kar je dala drugi stranki, če je bila pogodba nična zato, ker po vsebini ali namenu nasprotuje ustavnim načelom družbene ureditve, prisilnim predpisom ali morali socialistične samoupravne družbe. Odločilo je lahko tudi, da mora druga stranka to, kar je prejela na podlagi prepovedane pogodbe, izročiti občini, v kateri ima sedež oziroma stalno ali začasno prebivališče. Po novi ureditvi lahko sodišče zavrne kondikcijski zahtevek le, če je pogodba nična zato, ker nasprotuje temeljnim moralnim načelom, ne more pa odločiti, da se prejeto izroči občini.

Prejšnja ureditev v literaturi ni bila najbolje sprejeta. Pisce je predvsem zaposlovala izročitev občini, manj pa jih je motila redka uporaba samega pravila *nemo auditur*. Če bi prejšnjo ureditev sodišča dobesedno uporabljala, bi prišla pravzaprav zelo pogosto v poštev. Po določi prvega odstavka 103. člena ZOR je bila pogodba nična, če je nasprotovala načelom družbene ureditve, prisilnim predpisom ali morali socialistične samoupravne družbe,³⁷ torej zaradi istih

³⁴ Navedeno delo, str. 60.

³⁵ Sodba II Ips 80/2004 z dne 21. 4. 2005.

³⁶ »Ni treba poslušati tistega, ki se sklicuje na lastno nepoštenost.«

³⁷ Z dodatkom »če namen kršenega pravila ne odkazuje na kakšno drugo sankcijo ali če ni v zakonu za posamezen primer določeno kaj drugega« in omejitvijo v tretjem odstavku, če je sklenitev pogodbe prepovedana le eni stranki.

razlogov, zaradi katerih bi bilo treba uporabiti tudi pravilo *nemo auditur*.³⁸ Sodna praksa je bila do uporabe pravila zelo zadržana. Še manj je mogoče pričakovati, da bo videla razlog za uporabo pravila v novi ureditvi, ki omogoča uporabo le tedaj, ko so prekršena temeljna moralna načela.

Nemško pravo vsebuje pravilo *nemo auditur* v par. 817 BGB. Kljub ne povsem enaki ureditvi pa so nekatera stališča nemškega prava zanimiva tudi za naše pravo. Tako je npr. stališče v zvezi z oderuško pogodbo. Pri posojilni pogodbi in na splošno pri pogodbah o začasni prepustitvi stvari oderuh ob dobesednem tolmačenju ne bi mogel zahtevati vračila posojenega denarja. Tako tolmačenje pa ne bi ustrezalo vsebini njegove izpolnitve, ki je v prepustitvi denarja za določen čas. Po prevladujočem mnenju zato ne more zahtevati vrnitve denarja, dokler traja posojilno razmerje.³⁹ Zelo sporno je vprašanje, ali pravilo *nemo auditur* izključuje vse zahtevke, tudi tiste, ki so zunaj območja obogatitvenega prava, še zlasti tiste, ki jih daje lastninska pravica. Zastavlja se npr. vprašanje, ali tisti, ki mu par. 817 BGB jemlje kondikcijski zahtevek, obdrži vindikacijskega.⁴⁰

6. Obogatitev v večosebnih razmerjih

Največ težav in negotovosti povzroča obogatitveno pravo pri razmerjih, v katerih je udeleženi več oseb (vsaj tri). Vprašanje, kdo lahko od koga v takih primerih kondicira, je bilo in je še vedno sporno. Naša sodna praksa še ni imela prave priložnosti, da bi se izrekla o tem vprašanju. Za nemško Zvezno sodišče se zatrjuje, da pušča vse možnosti odprte s »stereotipnim« ponavljanjem, da ni mogoča nikakršna shematična rešitev, ker je vse odvisno od posebnosti posameznega primera.⁴¹

Kot splošna načela za razreševanje večosebnih obogatitvenih razmerij se v nemški literaturi najpogosteje navajajo tri načela, ki jih je izoblikoval Canaris v delu *Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis* (1. FS Larenz, 1973) in jih predstavlja tudi še v zadnji izdaji posebnega dela učbenika obligacijskega prava iz leta 1994.⁴² Ta načela so:

1. Vsaka pogodbeni stranka mora po možnosti obdržati svoje ugovore, ki jih ima proti nasprotni stranki.

³⁸ Sodiščem sicer pravila ni bilo treba vedno uporabiti, ker je zakonsko besedilo govorilo in še govori o tem, da »lahko sodišče ...«, upoštevati pa so morala še poštenost ene ali obeh strank, pomen ogroženih družbenih interesov in moralne pojme družbe po določi tretjega odstavka 104. člena ZOR.

³⁹ Medicus, navedeno delo, str. 314.

⁴⁰ Medicus, navedeno delo, str. 316.

⁴¹ Larenz/Canaris, navedeno delo, str. 199.

⁴² Larenz/Canaris, navedeno delo.

2. Velja tudi obrnjeno: stranka mora biti varovana pred ugovori iz razmerja med njenim pogodbenim partnerjem in tretjimi.
3. Vsaka stranka mora nositi stečajni riziko (in samo stečajni riziko) glede pogodbene stranke iz njenega kavzalnega razmerja.

V nadaljevanju bo kratko predstavljeno stališče nemške literature do nakazila in cesije.

Značilen primer tristranskega razmerja je naročilo oziroma nakazilo (*Anweisung*). Nemško pravo pri tem razlikuje med nalogom, povezanim s pooblastitvijo, tako da je naročitelj z izpolnitvijo prevzemnika naročila prost svoje obveznosti,⁴³ in nakazilom v smislu določbe par. 783 BGB. Prvo razmerje Medicus⁴⁴ opredeljuje kot nakazilo v netehničnem smislu, drugo kot nakazilo v tehničnem smislu.

Razmerje med nakazovalcem in prejemnikom nakazila se imenuje valutno razmerje, razmerje med nakazovalcem in nakazancem pa kritno razmerje. Če gre za nakazilo v netehničnem pomenu, kar je v praksi tudi najpogostejše, npr. pri plačilu z bančnim nakazilom,⁴⁵ med nakazancem in prejemnikom nakazila ni kavzalnega razmerja, temveč med njima obstaja le razmerje dejanske naklonitve.⁴⁶ Zato ga je mogoče imenovati tudi naklonilno razmerje.⁴⁷ Pri nakazilu v tehničnem pomenu nakazanec nakazilo sprejme, zaradi česar nastane po par. 784 BGB neposredna zaveza nakazanca prejemniku nakazila. Pravni položaj, ki pri tem nastane, je podoben kot pri pravi pogodbi v korist tretjega.⁴⁸

Za izhodišče obravnave nakazila v netehničnem pomenu naj služi primer, ko oseba B (kupec) dolguje osebi C (prodajalcu) kupnino v znesku 10.000 DEM na podlagi prodajne pogodbe. Svoji banki (A) da nalog za izplačilo dolgovane vsote, ki ga nato banka izvrši. Če je katero od kavzalnih razmerij obremenjeno z napako, nastane obogatitveno razmerje v tistem kavzalnem razmerju, ki ima napako. Če je napaka v valutnem razmerju (ker je npr. nična prodajna pogodba), ima B kondikcijski zahtevek do C, če pa ima napako kritno razmerje, ima A kondikcijski zahtevek do B. Če obstaja napaka v obeh razmerjih, nastaneta dva obogatitvena zahtevka (A ga ima do B in B do C).⁴⁹ Vzratno pravna razmerja potekajo »prek trikotnika«. Pri tem je izhodišče, da je odločilen pravni smisel opravljene izpolnitve, in ne dejansko dogajanje. Plačilo banke A osebi C kot dejansko dogajanje (naklonitev) pomeni pravno vzeto izpolnitev banke A osebi B in osebe B osebi C.

⁴³ Wieling, *Bereicherungsrecht*, 2. izdaja, 1999, str. 79.

⁴⁴ Navedeno delo, str. 346–347.

⁴⁵ Medicus, navedeno delo, str. 347.

⁴⁶ Loewenheim, navedeno delo, str. 32.

⁴⁷ Wieling, navedeno delo, str. 80.

⁴⁸ Loewenheim, navedeno delo, str. 32.

⁴⁹ Loewenheim, navedeno delo, str. 35; Medicus, navedeno delo, str. 347; Larenz/Canaris, navedeno delo, str. 235.

Sporno je, kaj naj bi B v primeru ničnosti kritnega razmerja prejel od A oziroma kaj je predmet njegovega kondikcijskega zahtevka do A. V zadnjem času se je uveljavilo stališče, da je to tisto, kar je A naklonil osebi C. Utemeljuje se s tem, da je »prejeto« treba opredeliti normativno, tako kot se tudi izpolnitev določa po njenem pravnem smislu.⁵⁰

Nekoliko bolj težaven je položaj pri nakazilu v tehničnem pomenu. S sprejemom nakazila pridobi C (prejemnik nakazila) neposredni zahtevek do A (nakazanca), kar napeljuje k sklepu, da bi kazalo priznati neposreden kondikcijski zahtevek banke A do osebe C. Tako rešitev vendarle mnogi odklanjajo, ker je podlaga izpolnitve banke A osebi C v valutnem razmerju med B in C.⁵¹ Rešitve so zato enake kot pri nakazilu v netehničnem smislu. Obogatitveno razmerje nastane v tistem kavzalnem razmerju, ki je obremenjeno z napako.

Drugačne pravne posledice pa nastanejo, če je samo naročilo (osebe B banki A, naj izpolni osebi C) neučinkovito. Tak primer je npr. pri pomotnem dvojnem nakazilu, pri nakazilu napačnemu prejemniku ali pri nakazilu prevelike vsote. Vprašanje je, ali lahko A uveljavi kondikcijski zahtevek kljub pomanjkanju naročila osebe B le zoper osebo B ali pa ima neposredni kondikcijski zahtevek do osebe C. Po povsem prevladujočem mnenju ima v takem primeru A neposredni kondikcijski zahtevek do osebe C.⁵² Če npr. banka pomotoma izplača nepodpisani ček ali nakaže znesek napačni osebi, ne more obremeniti konta svoje stranke, temveč mora kondicirati od prejemnika.⁵³ V takem primeru po mnenju nekaterih ne gre za izpolnitveno, temveč za neizpolnitveno kondikcijo,⁵⁴ kar pa je sporno.⁵⁵

Del literature ne sprejema neposredne kondikcije v vseh primerih neučinkovitosti naročila in ob tem opozarja, da tudi BGH pri svojem odločanju upošteva posebnosti posameznega primera.⁵⁶

Dodatne težave nastanejo v primerih, ko je med strankami sporen izpolnitveni namen. Loewenheim⁵⁷ navaja primer iz sodne prakse:

Toženec (investitor E) je sklenil s podjetjem Idealheim GmbH pogodbo o zgraditvi dveh družinskih hiš za ceno 320.000,00 DEM. Idealheim GmbH je izvedbo grobih gradbenih del prepustil gradbenemu podjetju U. O tem sta se dogovarjala U in poslovodja Idealheim

⁵⁰ Lieb v münchenskem komentarju BGB, 3. izdaja, 1993, str. 1192.

⁵¹ Medicus, navedeno delo, str. 346–347.

⁵² Lieb, navedeno delo, str. 1196.

⁵³ Medicus, navedeno delo, str. 347.

⁵⁴ Loewenheim, navedeno delo, str. 38.

⁵⁵ Lieb, navedeno delo, str. 1198.

⁵⁶ Larenz/Canaris, navedeno delo, str. 235.

⁵⁷ Navedeno delo, str. 42.

GmbH, ki ga je U štel za zastopnika gradbenega podjetja E. Po dokončanju grobih gradbenih del je U zahteval od E plačilo opravljenega dela na podlagi pogodbenega razmerja, ki naj bi nastalo med njim in E. E je ugovarjal, da je U le v pogodbenem razmerju z Idealheim GmbH, zaradi česar lahko le od njega zahteva dolgovano plačilo.

Ni vprašljivo, da z ravnanjem poslovodje Idealheim GmbH ni nastala pogodbeni vez med U in E. Navsezadnje za zastopanje investitorja E ni imel njegovega pooblastila. Zastavlja pa se vprašanje, ali ni morda E obogaten na račun podjetja U. Da je E »nekaj prejel«, in to prav od U, je očitno. Nejasno pa je, ali je pridobil lastninsko pravico na grobo zgrajenih družinskih hišah z izpolnitvijo podjetja U ali Idealheim GmbH. Medtem ko je E izhajal iz tega, da je izpolnitelj Idealheim GmbH, pa je bil po pojmovanju U izpolnitelj E. Zastavlja se torej vprašanje, čigava predstava je odločilna, U-jeva ali E-jeva.

Glede te problematike sta se izoblikovali dve stališči. Po prvem se upošteva volja izpolnitelja, izhajajoč iz načela, da je prav izpolnitelj tisti, ki določa namen izpolnitve, po drugem pa se upošteva namen izpolnitve, kot ga je mogoče objektivno zaznati z gledišča prejemnika. Po drugem stališču, ki sta ga sprejela sodna praksa in velik del literature,⁵⁸ se torej upošteva, tako kot pri razlagi izjave volje, učenje o prejemnikovem obzorju.

Enako kot v primerih izpolnitvenih verig se tudi pri dvojnih napakah pri nakazilu (in na splošno v tristranskih razmerjih) zastavi vprašanje, kakšen zahtevek ima obogatitveni upravičenec iz razmerja med B in A. V pošteb bi prišla »kondikcija kondikcije«, torej odstop kondikcijskega zahtevka, ki ga ima A do C, in zahtevek za izročitev stvari oziroma njene vrednosti (drugi odstavek par. 818 BGB).

Pogosto obravnavana, a kljub temu še vedno zelo sporna so razmerja, ki nastanejo pri izpolnitvi cedirane, a neobstoječe terjatve. To je na splošno eden največjih problemov obogatitvenega prava.⁵⁹ Po večinskem mnenju, ki sledi BGH v zadevi *Feuerversicherungsfall*, ima dolžnik kondikcijski zahtevek do cedenta.⁶⁰ Stališče se zagovarja med drugim s tem, da izpolnitelj zaradi cesije ne sme biti postavljen v slabši položaj.⁶¹ Če gre za neučinkovitost cesije (cesijske pogodbe), ima dolžnik načeloma kondikcijski zahtevek neposredno do cedenta.⁶²

Večinsko zagovarjane rešitve so po prikazanem pri nakazilu in cesiji enake. V obeh vrstah tristranskih razmerij je neposreden kondikcijski zahtevek nakazanca oziroma dolžnika dopusten le v primeru neučinkovitosti nakazila oziroma cesije. V vseh drugih primerih vzpostavljena razmerja vzvratno potekajo »prek trikotnika«.

⁵⁸ Loewenheim, navedeno delo, str. 44.

⁵⁹ Larenz/Canaris, navedeno delo, str. 237.

⁶⁰ Larenz/Canaris, navedeno delo, str. 237; Lieb, navedeno delo, str. 1224.

⁶¹ Loewenheim, navedeno delo, str. 54.

⁶² Larenz/Canaris, navedeno delo, str. 239.

Problematico kondikcijskih zahtevkov pri cesiji in nekaterih drugih večosebnih razmerjih je izčrpno obravnaval M. Juhart.⁶³ Zavzema se za to, da se v posameznem tipu pogodbenega razmerja po aprioristični metodi (iz razloga pravne varnosti) določijo stranke kondikcijskega razmerja. To je naloga, ki je naložena sodni praksi.

7. Teorija salda in teorija dveh kondikcij

Pri vzajemnih pogodbah se zastavlja vprašanje upoštevanja nasprotna izpolnitve. V zvezi s tem na nemškem pravnem območju obstajata dve teoriji, teorija dveh kondikcij in teorija salda.

Izhodišče teorije dveh kondikcij je, da imata obe stranki vzajemne pogodbe samostojna kondikcijska zahtevka, ki sta neodvisna drug od drugega.⁶⁴ Slabe strani te teorije se pokažejo, če se lahko ena od strank sklicuje na odpad obogatitve.

Teorija salda nasprotno temelji na stališču, da je treba ohraniti sinalagmatsko vez med vzajemnima obveznostma tudi pri vzratnem poteku razmerja na podlagi neučinkovite, a izvršene pogodbe.⁶⁵ Teorija je izpeljana v dveh različicah. Po starejši je treba izpolnitev in nasprotno izpolnitev obračunati, tako da je predmet obogatitvenega zahtevka le razlika, saldo.⁶⁶ Obogatena je le stranka s pozitivnim saldonom.⁶⁷ Druga različica teorije salda izhaja iz tega, da se na odpad obogatitve ne more sklicevati tisti, ki se ne more zanašati na to, da bo lahko prejeto obdržal. Tak je tisti, ki ve, da je nekaj prejel le v zameno za lastno izpolnitev (zaradi vzajemnosti pogodbenih obveznosti). Njegov pogodbeni nasprotnik lahko zato po tej različici, opirajoč se na določbe par. 273 BGB, odkloni svojo izpolnitev ali jo lahko pobota z nasprotno.⁶⁸

Pomembne razlike med teorijama se pokažejo predvsem v porazdelitvi rizika naključnega uničenja ali poškodovanja stvari (predmeta obogatitve). Nazoren je primer, ki ga predstavlja Loewenheim.⁶⁹

V prodaja osebi K rabljeno vozilo za 10.000 DEM. Vozilo je osebi K izročeno, nanjo preide lastninska pravica in ga tudi plača. Nekoliko pozneje doživi K prometno nesrečo, v kateri je vozilo povsem uničeno. Izkaže se tudi, da je prodajna pogodba pravno neučinkovita.

⁶³ Zbornik znanstvenih razprav PF, LII. letnik, Kondikcijski zahtevek pri cesiji in nekaterih drugih večosebnih razmerjih.

⁶⁴ Loewenheim, navedeno delo, str. 152.

⁶⁵ Wieling, navedeno delo, str. 71.

⁶⁶ Loewenheim, navedeno delo, str. 153; Wieling, navedeno delo, str. 71.

⁶⁷ Fikentscher, Schuldrecht, 8. izdaja, 1992, str. 719.

⁶⁸ Wieling, navedeno delo, str. 72.

⁶⁹ Navedeno delo, str. 151–152.

Po teoriji dveh kondicij bi K lahko zahteval vrnitev plačane kupnine, medtem ko V ne bi mogel zahtevati vrnitve vozila, ker je bilo medtem uničeno. Po teoriji salda pa bi se zahtevka (če bi bilo vozilo dejansko vredno 10.000 DEM) med seboj izničila. Niti V niti K ne bi bila upravičena do nikakršnega zahtevka.⁷⁰

Teorijo salda, ki riziko uničenja stvari nalaga prejemniku stvari, zagovarja predvsem (ustaljena) sodna praksa, medtem ko je literatura ne podpira v celoti. Zlasti v zadnjem času je predmet kritike. Očita se ji, da je po eni strani preozka, ker npr. pri prodajni pogodbi upošteva kot odbitno postavko le že plačano kupnino, ni pa pravega razloga, zakaj ne tudi kupnine, ki še ni bila plačana.⁷¹ Odpove tudi pri konkurenci obogatitvenih in lastninskih zahtevkov.⁷² Po drugi strani pa teorija salda sega predaleč, ker ne upošteva podlage, ki je povzročila neučinkovitost pravnega posla. Njena uporaba ni utemeljena pri poslih, ki jih sklene nepolnoletna oseba, in po mnenju nekaterih tudi ne pri zvijačni prevari in protipravni grožnji.⁷³ Da bi zmanjšalo negativne učinke teorije salda, je nemško vrhovno sodišče njeno uporabo omejilo s številnimi izjemami.⁷⁴

8. Konkurenca različnih zahtevkov

Zelo sporno je razmerje med obogatitvenimi zahtevki in zahtevki iz razmerja med lastnikom in posestnikom.⁷⁵ Lastnik lahko od vsakogar zahteva vrnitev (individualno določene) stvari, njegov zahtevek pa ne zastara (92. člen SPZ). Glede drugih zahtevkov je upoštevena predvsem ureditev položaja dobrovernega in nedobrovernega lastniškega posestnika.

Dobroverni lastniški posestnik (95. člen SPZ):

- mora vrniti stvar lastniku s plodovi, ki še niso bili obrani,
- ni dolžan plačati za uporabo stvari in ne odgovarja za poslabšanje in uničenje stvari, nastalo v času, ko je imel stvar v dobroverni posesti,
- ima pravico do povračila stroškov, potrebnih za vzdrževanje stvari,
- lahko zahteva tudi vrnitev koristnih stroškov, a le toliko, kolikor se je vrednost stvari povečala, kar se poračuna s koristmi, ki jih je imel od stvari,

⁷⁰ Loewenheim, navedeno delo, str. 153.

⁷¹ Medicus, navedeno delo, str. 329–330.

⁷² Wieling, navedeno delo, str. 71.

⁷³ Medicus, navedeno delo, str. 330.

⁷⁴ Larenz/Canaris, navedeno delo, str. 335.

⁷⁵ Fikentscher, navedeno delo, str. 725.

- ima pravico do povračila stroškov, ki jih je imel zaradi svojega zadovoljstva ali zaradi olepšanja stvari, a le toliko, kolikor se je njena vrednost povečala; če je to, kar je storil za zadovoljstvo ali olepšanje stvari, mogoče ločiti od nje brez poškodbe, ima dobroverni lastniški posestnik pravico to ločiti in obdržati zase.

Nedobroverni lastniški posestnik (96. člen SPZ):

- mora lastniku stvari vrniti vse plodove,
- dolžan mu je povrniti škodo, nastalo s poslabšanjem ali uničenjem stvari, razen če bi ta škoda nastala tudi tedaj, ko bi bila stvar pri lastniku,
- lahko zahteva povračilo potrebnih stroškov, ki bi jih imel tudi lastnik, če bi bila stvar pri njem,
- ima pravico do povračila koristnih stroškov samo, če so koristni za lastnika,
- nima pravice do povračila stroškov, ki jih je imel zaradi svojega zadovoljstva ali olepšanja stvari, lahko pa odnese stvar, ki jo je vgradil za svoje zadovoljstvo ali olepšanje stvari, če jo je mogoče brez poškodbe ločiti od glavne stvari.

Razmerje med lastninsko tožbo in kondikcijo je vsestransko obravnaval Cigoj.⁷⁶ Kadar obstaja zahtevek iz lastninske pravice, pravi, da »bi bilo treba zavzeti stališče, da obstoji možnost konkurence z obogatitvenim zahtevkom«.

9. Sklep

Ko govorimo o pravnih posledicah ničnosti pogodbe, imamo v mislih tiste posledice, ki nastanejo neodvisno od namere strank. Najpomembnejše zadevajo vzratni potek pogodbenega razmerja, da se doseže *status quo ante*, stanje, kakršno bi bilo, če pogodba ne bi bila sklenjena. K temu pripomorejo kondikcijski zahtevki tiste stranke, ki je že v celoti ali delno izpolnila svojo pogodbeno zavezo. Na tem področju pa je več vprašanj, kot je odgovorov. V literaturi obstaja negotovost že o tem, ali velja pri nas vrnitveno ali obogatitveno načelo. Še precej bolj težavna vprašanja porajajo večosebna razmerja, pri katerih se zastavlja tako vprašanje, kdo od koga kondicira, kakor tudi vprašanje, kaj je vsebina kondikcijskega zahtevka. Nejasno je tudi vprašanje konkurence različnih zahtevkov, zlasti med kondikcijskim in vindikacijskim. Na vsa ta vprašanja bo morala sodna praksa prepričljive odgovore šele najti.

⁷⁶ Neupravičena pridobitev, str. 63–64.

347.441.84(497.4)

Pravni letopis 2011, str. 19–32

DR. MILE DOLENC

Pravne posledice ničnosti pogodbe

Ko govorimo o pravnih posledicah ničnosti pogodbe, imamo v mislih tiste posledice, ki nastanejo neodvisno od namere strank. Najpomembnejše zadevajo vzratni potek pogodbenega razmerja, da se doseže status quo ante, stanje, kakršno bi bilo, če pogodba sploh ne bi bila sklenjena. K temu pripomorejo kondikcijski zahtevki tiste stranke, ki je že v celoti ali delno izpolnila svojo pogodbeno zavezo. Na tem področju pa je več vprašanj, kot pa je odgovorov. V literaturi obstaja negotovost že o tem, ali velja pri nas vrnitveno ali obogatitveno načelo. Še precej težja vprašanja porajajo večosebna razmerja, pri katerih se zastavlja tako vprašanje, kdo od koga kondicira, kakor tudi, kaj je vsebina kondikcijskega zahtevka. Nejasno je tudi vprašanje konkurence različnih zahtevkov, zlasti med kondikcijskim in vindikacijskim. Na vsa ta vprašanja bo morala sodna praksa šele najti prepričljive odgovore.

Ključne besede: nična pogodba, kondikcijski zahtevki, vrnitveno načelo, obogatitveno načelo, pravilo *nemo auditur*, večosebna razmerja, teorija salda, teorija dveh kondikcij

347.441.84(497.4)

Pravni letopis 2011, pp. 19–32

DR. MILE DOLENC

Legal Consequences of the Annulment of Contract: Certain Issues of Unjust Enrichment Claims

When talking about the legal consequences of void contract, we mean those effects that arise independently of the intentions of the parties. The most important concern the contractual relationship reeling backwards to achieve the status quo ante, the situation that would have existed if the contract would not have been concluded. This process is supported by the claims (*condictiones*) that help the contract party who has already fully or partially fulfilled its contractual commitment. However, there are more questions than answers in this area. In the literature there is uncertainty about whether to apply the principle of reimbursement or enrichment. Even more difficult questions arise in multiparty relationships, among others, which party has a claim (*condictio*), as well as what is the content of his claim. Also unclear is the issue of competition of various actions, especially among *condictiones* and *rei vindicatio*. On all these questions our jurisprudence has yet to find convincing answers.

Keywords: void contract, *condictio*, principle of reimbursement, principle of enrichment, rule *nemo auditur*, multiparty relationships, theory of balance, theory of two *condictiones*