

# Odpad obogatitve pri prenehanju vzajemnih pogodb

## ZBIRNI PODATKI

**Avtor:** Karmen Lutman

**Publikacija:** Podjetje in delo - 2015, številka 8, stran 1537 | GV Založba, 1.12.2015

[Povezava do dokumenta na portalu IUS-INFO](#)

Primerjava nemške in angleške ureditve s pogledom v slovenski pravni red

1. Uvod
  2. Prenehanje pogodbe zaradi ničnosti ali izpodbojnosti
  3. Temelji nemškega in angleškega prava neupravičene obogatitve
    - 3.1. Nemčija
    - 3.2. Anglija
  4. Odpad obogatitve pri prenehanju vzajemnih pogodb
    - 4.1. Nemčija
    - 4.2. Anglija
  5. Ureditev v Sloveniji
    - 5.1. Bližje teoriji salda ali teoriji dveh kondikcij?
    - 5.2. Obogatitveno ali vrnitveno načelo?
    - 5.3. Odpad obogatitve in načelo vzajemnosti
    - 5.4. Stališča slovenske sodne prakse
  6. Sklep
- Povzetek

*Prispevek obravnava posledice ničnih in razveljavljenih vzajemnih pogodb. Osredinja se na primere, ko ena od strank prejetega nima več in za njegovo vrednost tudi ni obogatena. V nemškem pravu take primere rešujejo s pomočjo teorije salda in teorije dveh kondikcij, v angleškem pravu pa z institutom nasprotne izpolnitve in ugovorom odpada obogatitve. Uvodoma sta predstavljena instituta ničnosti in izpodbojnosti pogodb ter temeljne značilnosti nemškega in angleškega prava neupravičene obogatitve. Oba pravna reda priznavata obogatitveno načelo in dobrovernemu prejemniku koristi omogočata, da se sklicuje na odpad obogatitve. Zaradi vzajemne narave dvostranskih pogodb je to pravilo v določenih primerih omejeno. Predstavljena je tudi slovenska ureditev vračanja na podlagi ničnih in razveljavljenih pogodb. Pri tem se prispevek osredinja na vprašanje, ali lahko*

pogodbena stranka od sopogodbenika zahteva vrnitev izpolnitve, medtem ko se sama sklicuje na odpad obogatitve.

**Ključne besede:** vzajemne pogodbe, posledice nične pogodbe, posledice razveljavljene pogodbe, neupravičena obogatitev, obogatitveno načelo, odpad obogatitve

Abstract

The article analyses the consequences of void and rescinded contracts. It focuses on situations where a party of an invalid mutual contract has changed his position so that he is overall not enriched. Under German law, such cases are solved by the use of doctrine of the balance (Saldotheorie) or doctrine of two conditiones (Zweikonditionenlehre), whereas this is covered by counter-restitution and change of position defences in English law. The first part of the article presents the institute of void contract, the process of rescission, and basis of German and English law of unjust(ified) enrichment. Both legal systems recognise the principle of enrichment so that a bona fide recipient is generally allowed to rely on disenrichment. However, due to the tie between performance and counter-performance, the disenrichment rule is restricted in case of an invalid mutual contract under some circumstances. In the second part, the author presents restitutional rules that apply to void and rescinded contracts under Slovenian law. The discussion is focused on the question, whether one party can rely on disenrichment, with the effect that one party must shift back its wealth while the other need not.

**Key words:** mutual contracts, consequences of void contract, consequences of rescinded contract, unjustified enrichment, principle of enrichment, disenrichment

1. Uvod

Vzajemne pogodbe so pogodbe, pri katerih je vsaka pogodbenična stranka zavezana izpolniti svojo obveznost do nasprotne stranke, tako da sta obe stranki hkrati upnika in dolžnika. Najpogostejši primeri so prodajna pogodba, najemna pogodba, pogodba o delu, posojilna pogodba. V izpolnitveni fazi je pomembna značilnost tovrstnih pogodb pravilo vzajemne izpolnitve, po katerem nobena stranka ni dolžna izpolniti svoje obveznosti, če druga stranka hkrati ne izpolni oziroma ni pripravljena izpolniti svoje obveznosti. Pogodbene obveznosti strank sta tako med seboj po načelu *do ut des* sinalagmatsko (vzajemno) povezani. Medtem ko nemško pravo poleg vzajemnih pogodb pozna tudi nevzajemne (neodplačne) pogodbe, so v angleškem pravu

pogodbe zaradi *doctrine of consideration* vedno vzajemne. V skladu s to doktrino gre za pogodbo namreč le takrat, kadar se pogodbeni stranka drugi zaveže, da v zameno za to tudi sama, *quid pro quo*, kaj dobi.<sup>1</sup>

Dokler pogodba velja, sta obe stranki nanjo vezani in morata izpolniti svoji obveznosti. Pri prodajni pogodbi je tako prodajalec zavezan izročiti kupcu blago, recimo avtomobil ali umetniško sliko, kupec pa mu mora za to plačati dogovorjeno kupnino. Taka pogodba pa je lahko nična ali izpodbojna. Na podlagi neveljavne pogodbe sta pogodbeni stranki upravičeni, da druga od druge zahtevata, kar sta izpolnili. Pravila vračanja so v domeni prava neupravičene obogatitve, ki je tako v nemškem kot angleškem pravu samostojna veja obligacijskega prava. V vsakdanjem življenju se neredko zgodi, da ena od strank prejetega nima več. Avtomobil je bodisi prodala bodisi je bil uničen v prometni nesreči, umetniško sliko pa je podarila ali ji je bila ukradena. Prispevek obravnava take primere.

Nemško pravo, ki po vzoru pandektne znanosti restitucijsko obveznost omejuje na obstoječo obogatitev,<sup>2</sup> v okviru pravila o odpadu obogatitve (*Wegfall der Bereicherung*) določa, da je zahtevek za vrnitev stvari ali nadomestitev njene vrednosti izključen, če prejemnik ni več obogaten.<sup>3</sup> Gre za obogatitveno načelo, ki se osredinja na obstoječo korist prejemnika. To pravilo je vplivalo na številne druge evropske ureditve prava neupravičene obogatitve. V modificirani obliki sta ga sprejela tudi angleško<sup>4</sup> in ameriško<sup>5</sup> pravo. V angleškem pravu se obogatitveno načelo uresničuje z ugovorom odpada obogatitve (*change of position defence*). Obstoj ugovora je v devetdesetih letih priznala Lordska zbornica<sup>6</sup> v primeru *Lipkin Gorman*.<sup>6</sup> Prispevek obravnava primere, v katerih sta svoje obveznosti iz dvostranske pogodbe izpolnili obe stranki, v restitucijskem procesu, ki sledi poznejši razveljavitvi pogodbe, pa se izkaže, da ena od njih ni več obogatena. Raziskati želimo, koliko se lahko pogodbeni stranka sklicuje na pravilo o odpadu obogatitve, upoštevajoč načelo vzajemnosti, ki praviloma velja tudi pri vračanju pogodbenih izpolnitev. Kot bo prikazano, predvidevata nemško in angleško pravo za tovrstne primere posebna pravila, ki se prilagajajo značilnostim dvostranskih pogodb. Prispevek se začne s strnjeno primerjalnopravno predstavitevjo instituta ničnosti in izpodbojnosti pogodb, sledi oris temeljnih značilnosti nemškega in angleškega prava neupravičene obogatitve, osrednja pozornost pa je namenjena analizi pravila o odpadu obogatitve pri prenehanju vzajemnih pogodb. V zadnjem delu prispevek obravnava vprašanje, kako tovrstne primere rešuje slovensko pravo.

## 2. Prenehanje pogodbe zaradi ničnosti ali izpodbojnosti

Tako nemško kot angleško pravo poznata instituta ničnosti in izpodbojnosti pogodbe. V obeh pravnih redih ti obliki neveljavnosti služita interesu pravičnosti, pravne varnosti, varstvu šibkejši stranke in javnopravnemu interesu. Medtem ko v obeh ureditvah nastopi ničnost po samem zakonu (*ipso iure*), pa pri izpodbojnosti prihaja do določenih razlik. V nemškem pravu lahko stranka izpodbije pogodbo z enostransko

izjavo volje, ki mora dospeti do naslovnika (nasprotni stranke),<sup>7</sup> medtem ko je v angleškem pravu v določeni meri sporno, ali za izpodbijanje zadošča izjava (*self-help remedy*) ali pa mora pogodbo razvezati sodišče (*judicial remedy*).<sup>8</sup> Do takih razhajanj prihaja zaradi različnih ureditev v sistemih *Common Law* in *Equity*, pri čemer je za izpodbijanje po pravilih *Common Law* zadoščala izjava, medtem ko se je izpodbojnost v skladu s pravili *Equity* lahko uveljavljala le s tožbo.<sup>9</sup> V obeh pravnih redih je izpodbojnost v primerjavi z ničnostjo milejša sankcija, stranka pa jo ima na voljo v primerih, ko bi bilo nesprejemljivo, da bi jo pravni red silil, da ostane zavezana s pogodbo.

V nemški in angleški ureditvi so razlogi za ničnost pogodbe podobni. V obeh pravnih redih je nična pogodba, ki ni sklenjena v predpisani obliki in ki nasprotuje pravnim predpisom ali dobrim običajem.<sup>10</sup> V Nemčiji je nična tudi pogodba, ki jo je sklenila poslovno nesposobna in v določenih primerih poslovno omejeno sposobna oseba,<sup>11</sup> medtem ko so posledice pomanjkanja poslovne sposobnosti v angleškem pravu v nekaterih primerih ničnost, v drugih izpodbojnost, včasih pa ta okoliščina sploh ne vpliva na veljavnost pogodbe.<sup>12</sup> V angleškem pravu je nična tudi pogodba, ki je bila sklenjena v obojestranski zmoti pogodbenih strank o bistvenih sestavinah pogodbe.<sup>13</sup>

Tudi razlogi za izpodbijanje pogodbe so v obeh ureditvah sorodni. Tako lahko v obeh pravnih redih pogodbo izpodbija stranka, ki jo je sklenila v zmoti,<sup>14</sup> prevari<sup>15</sup> ali pod vplivom grožnje.<sup>16</sup> V Angliji se kot izpodbojni razlog ločeno omenjajo še zloraba zaupanja (*undue influence*), zloraba šibkejšega pogodbenega partnerja (*unconscionability*) in v določenih primerih poslovna nesposobnost stranke.<sup>17</sup>

Medtem ko so razlogi za ničnost in izpodbojnost v nemškem pravu urejeni v splošnem delu BGB in kot taki veljajo tudi za pogodbeno pravo, angleško pravo razloge za ničnost pogodb ureja v okviru pogodbenega prava, institut izpodbojnosti (oziroma razveljavitve pogodbe v širšem smislu, tako imenovani *rescission*) pa nekateri uvrščajo v pogodbeno,<sup>18</sup> drugi v restitucijsko pravo.<sup>19</sup> Kot pojasnjuje Burrows, sta glede tega vprašanja uveljavljena ožji in širši pristop. Po ožjem pristopu je razveljavitev pogodbe le takrat restitucijske narave, kadar je bilo na podlagi neveljavne pogodbe kaj izpolnjeno, medtem ko je po širšem pristopu razveljavitev pogodbe vedno restitucijske narave, saj so tudi pravice, ki izvirajo iz pogodbe, koristi v smislu restitucijskega prava.<sup>20</sup>

Tako kot v nemškem tudi v angleškem pravu pogodba velja, vse dokler ni izpodbita. Po uspešnem izpodbijanju se pogodba obravnava tako, kot bi bila nična že od vsega začetka.<sup>21</sup> Medtem ko je ureditev ničnosti pogodbe v obeh pravnih redih precej podobna, pa pri izpodbojnosti prihaja do razlik. V Nemčiji je za uspešno izpodbijanje pogodbe potrebno, da so izpolnjene tri predpostavke - razlog za izpodbijanje (par. 119, 120, 123 BGB), izjava izpodbojnega upravičenca (par. 142 BGB), ki mora biti podana znotraj roka za izpodbijanje (par. 121 BGB).<sup>22</sup> Angleško pravo pri izpodbojnosti določa negativne predpostavke za uspešno razveljavitev pogodbe (*bars to rescission*). To so

ne(z)možnost vrnitve v prejšnje stanje (<i>restitutio in integrum impossible</i>), dobroverna pridobitev s strani tretjega (<i>bona fide purchase for value</i>), odobritev izpodbojne pogodbe (<i>affirmation</i>) in potek časa (<i>lapse of time</i>).<sup>23</sup> Primerjalnopravno gledano, sta časovna omejitve in odobritev izpodbojne pogodbe znani tudi nemškemu pravu. Tudi dobroverna pridobitev s strani tretjega je varovana v nemškem pravu,<sup>24</sup> vendar pa ni ovira za uspešno izpodbijanje pogodbe. Drugače pa je z ne(z)možnostjo vrnitve v prejšnje stanje (<i>restitutio in integrum impossible</i>), saj je nemško pravo kot ovira za izpodbijanje ne pozna. V angleškem pravu se pogosto govori tudi o pogoju <i>restitutio in integrum (possible)</i>. <i>Restitutio in integrum</i> pomeni, da mora biti za uspešno razveljavitev pogodbe mogoče, da stranki vzpostavi položaj, kakršen je obstajal pred sklenitvijo pogodbe (<i>status quo ante contractum</i>). Velja, da sme upravičenec izpodbijati pogodbo le takrat, kadar bo lahko to, kar je prejel na podlagi pogodbe, nasprotni pogodbeni stranki tudi vrnil.<sup>25</sup> To je pomembna razlika od nemškega prava, ki se v fazi izpodbijanja pogodbe kot pravnega posla še ne ukvarja z restitucijskimi vprašanji. Medtem ko je v preteklosti po načelih <i>Common Law</i> veljalo, da je izpodbojni upravičenec moral vrniti individualno stvar, ki mu je bila izročena (<i>in specie</i>), je danes sprejeto milejše stališče po načelih <i>Equity</i>, v skladu s katerim zadošča, da je izpodbojni upravičenec sposoben nadomestiti vrednost stvari v denarju.<sup>26</sup> To nekoliko relativizira obstoj te negativne predpostavke, saj je nadomestitev denarne vrednosti skoraj vedno mogoča, razen če bi bil izpodbojni upravičenec insolventen. V takem primeru pogodbe ne bi mogel izpodbijati.<sup>27</sup>

Namen predpostavke <i>restitutio in integrum</i> je v tem, da se že v fazi razveljavitve pogodbe želi preprečiti situacije, ko bi pogodbeni stranka pogodbo izpodbijala in zahtevala nazaj, kar je izpolnila, medtem ko sama ne bi bila sposobna vrniti izpolnitve nasprotne stranke oziroma nadomestiti njene vrednosti. Ker se v angleškem pravu že v fazi razveljavitve pogodbe upoštevajo tudi interesi nasprotne stranke, gre za dvostranski proces,<sup>28</sup> medtem ko je v Nemčiji izpodbijanje enostranski proces, saj je, neodvisno od restitucijskih vprašanj, v ospredju razveljavitev pogodbe kot pravnega posla.

V obeh pravnih redih velja, da v primeru, ko je pogodba nična, manjka pravni temelj za izpolnitev pogodbenih obveznosti že od vsega začetka, medtem ko v primeru izpodbojnosti ta odpade z učinkom za nazaj. Da je bilo nekaj izpolnjeno brez pravne podlage (<i>sine causa</i>), je eden od pogojev za uporabo zahtevka iz neupravičene obogatitve v nemškem pravu. Konceptualno povsem drugačno, vsebinsko pa podobno, je angleško pravo. Neobstoj pravnega temelja namreč ni predpostavka angleškega prava neupravičene obogatitve, kljub temu pa velja, da se pravila o neupravičeni obogatitvi ne uporabijo vse do tedaj, dokler za izpolnitev obstaja veljaven pravni temelj.

### 3. Temelji nemškega in angleškega prava neupravičene obogatitve

Če je pogodba nična ali je bila uspešno izpodbita, se za vprašanja

vračanja tistega, kar je bilo izpolnjeno na podlagi neveljavne pogodbe, v obeh pravnih redih uporabi pravo neupravičene obogatitve. Medtem ko je pravo neupravičene obogatitve v Nemčiji že dolgo časa samostojna veja obligacijskega prava, je sodna praksa v Angliji enoten zahtevek iz neupravičene obogatitve priznala relativno pred kratkim.

#### 3.1. Nemčija

Nemško pravo neupravičene obogatitve temelji na občepравни doktrini, ki se je razvila ob rimskem pravu. Slednje ni poznalo splošnega obogatitvenega zahtevka, temveč različne kondikcijske tožbe (<i>condictiones</i>). Zahtevki so bili oblikovani abstraktno, kar pomeni, da njihova podlaga ni bila navedena, tožnik se je skliceval zgolj na to, da se mu dolguje določen denarni znesek ali stvar.<sup>29</sup> Kondikcijski zahtevek se je uporabljal v vseh primerih, ko je tožnik zahteval povrnitev določene stvari ali denarnega zneska, ki je bil na račun njegovega premoženja prenesen na drugo osebo, ta pa ni bila ali ni več upravičena, da prejeto obdrži. Kadar predmeta kondikcijskega zahtevka ni bilo mogoče jasno določiti, je tožnik s tožbo zahteval "vse, kar je toženec tožniku dolžan dati, storiti ali trpeti",<sup>30</sup> vsebina dolžnosti pa je bila prepuščena sodniški presoji.

Nemško pravo se je zlasti v 19. stoletju razvilo v smeri splošne generalne klavzule, katere cilj je bil enotno urediti vse zahtevke iz neupravičene obogatitve.<sup>31</sup> Generalna klavzula je 1. januarja 1900, ko je začel veljati BGB, postala del kodificiranega prava. BGB je v par. 812 določil, da "kdor je nekaj prejel brez pravne podlage z izpolnitvijo drugega ali na drug način na njegove stroške, mu je to dolžan vrniti".<sup>32</sup> Nemško pravo na podlagi tega besedila razlikuje med obogatitvami, ki so nastale z izpolnitvijo (<i>Leistungskonditionen</i>), in obogatitvami, ki so nastale na drug način (<i>Nichtleistungskonditionen</i>). Med prve spadajo zlasti obogatitveni zahtevki, ki so posledica neveljavnih izpolnitev, ta del prava neupravičene obogatitve pa je tesno povezan s pravnoposlovnim področjem. Sem spadajo različne kondikcije, ki so urejene v določbah BGB o neupravičeni obogatitvi in izvirajo iz rimskega prava. To so <i>condictio indebiti</i>,<sup>33</sup> <i>condictio ob causam finitam</i>,<sup>34</sup> <i>condictio ob rem</i>,<sup>35</sup> <i>condictio ob turpem vel iniustam causam</i>.<sup>36</sup> Kadar je pogodba nična ali je bila izpodbita, se za vračanje tistega, kar je bilo na podlagi take pogodbe izpolnjeno, uporabi <i>condictio indebiti</i>.<sup>37</sup> Drugo vrsto obogatitvenih zahtevkov nemško pravo uvršča med tako imenovane <i>Nichtleistungskonditionen</i>, kjer do neupravičenega premika premoženja običajno pride zaradi posega v pravice in pravne dobrine prikrajšanega.<sup>38</sup>

Obogatitveni zahtevek ima tri konstitutivne elemente. Prvič, neupravičeno obogateno je moral nekaj prejeti, drugič, to je moral prejeti na stroške neupravičeno prikrajšanega, in tretjič, za to ne sme obstajati (veljaven) pravni temelj (<i>causa</i>). Tretjega elementa angleško pravo ne pozna, zato primerjalnopravna dela nemško obogatitveno pravo uvrščajo med ureditve s tako imenovanim pristopom <i>sine causa (sine causa approach)</i>.<sup>39</sup> Temeljno pravilo glede vračanja je, da je prejemnik dolžan vrniti

stvar *<i>in specie</i>*, skupaj s potroški in nadomestki.<sup>40</sup> Če to zaradi narave stvari ali drugih razlogov ni mogoče, je dolžan vrniti vrednost stvari.<sup>41</sup>

Eno osrednjih pravil nemškega obogatitvenega prava je zapisano v določbi tretjega odstavka par. 818 BGB, po kateri je "obveznost prejemnika, da prejeto vrne ali nadomesti vrednost, izključena, če ta ni več obogaten". Gre za institut odpada obogatitve (*<i>Wegfall der Bereicherung</i>*), ki uresničuje načelo pravičnosti.<sup>42</sup> Po pravilu "vrnitev prejetega oziroma nadomestitev njegove vrednosti ne sme voditi k temu, da bi se premoženje dobrovernega prejemnika zmanjšalo za več, kot znaša dejanska obogatitev".<sup>43</sup> O odpadu obogatitve je mogoče govoriti le takrat, kadar prejemnik prejetega nima več v nobeni obliki. Prejemnik velja za neobogatena le takrat, kadar od prejetega nima več nobenih nadomestkov in kadar zaradi porabe prejetega tudi ni prihranil lastnih sredstev. Ta predpostavka tako na primer ni izpolnjena, če je dolžnik prejeti denarni znesek porabil za plačilo počitnic, ki bi jih sicer plačal iz lastnih sredstev.<sup>44</sup> Nasprotno pa bi veljalo, kadar bi prejemnik odšel na luksuzno potovanje, ki si ga sicer ne bi mogel privoščiti. O odpadu obogatitve je mogoče govoriti tudi takrat, kadar je bila prejeta stvar uničena, ukradena ali jo je prejemnik podaril.<sup>45</sup> To pravilo pa varuje le dobrovernega prejemnika, torej tistega, ki ne ve, da je nekaj prejel brez pravne podlage, in za to tudi ne bi mogel vedeti.<sup>46</sup> Pravilo o odpadu obogatitve sodišče upošteva tudi, če se obogateni nanj ne sklicuje izrecno, vendar navaja okoliščine, ki utemeljujejo uporabo tega pravila.<sup>47</sup>

### 3.2. Anglija

Zgodovinski razvoj angleškega prava neupravičene obogatitve je mogoče razdeliti v tri obdobja. Prvo obdobje je trajalo od srednjega veka do sredine 18. stoletja. V tem času je obstajalo več pravnih sredstev, ki jih niso uvrščali niti v pogodbeno niti v deliktno pravo, temveč so bila del obligacij različnih drugih izvirov.<sup>48</sup> V drugem obdobju, ki je trajalo do sredine 20. stoletja, so se že kazali poskusi poenotiti podlago za ta različna pravna sredstva v okviru kvazikontraktov. Za tretje obdobje, ki še vedno traja, pa je značilen razvoj prava neupravičene obogatitve kot samostojne veje obligacijskega prava, v okviru katerega še potekajo poskusi poenotenja številnih institutov. Medtem ko je nemško pravo neupravičene obogatitve že dolgo samostojna veja obligacijskega prava, je bila v Angliji neupravičena obogatitev kot temelj različnih zahtevkov priznana šele leta 1991, v primeru Lipkin Gorman.<sup>49</sup> Čeprav angleško pravo neupravičene obogatitve, drugače od nemškega, ni kodificirano in se razvija prek prakse sodišč, so v procesu posodobitve obogatitvenega prava v Angliji odločilno vlogo odigrali predvsem teoretiki, kar je v sistemu *<i>common law</i>* prej izjema kot pravilo.<sup>50</sup>

Angleško obogatitveno pravo, drugače kot nemško, ne pozna generalne klavzule.<sup>51</sup> Namesto tega vsebuje več različnih tožbenih zahtevkov,<sup>52</sup> ki so v veljavi še od časa, ko neupravičena obogatitev ni bila znana kot samostojna veja obligacijskega prava. Različnim pravnim sredstvom navkljub angleško pravo teži k enotnejšemu konceptu obogatitvenega zahtevka.<sup>53</sup> Angleška sodna praksa je

zavzela stališče, da mora vsak zahtevek iz neupravičene obogatitve prestati štiristopenjski test.<sup>54</sup> Prvi dve predpostavki sta enaki kot v nemškem pravu - prejemnik mora biti obogaten, in sicer na račun prikrajšanega. Tretja predpostavka pa se bistveno razlikuje od nemškega pristopa *<i>sine causa</i>*. Angleško pravo namreč določa, da mora prikrajšani dokazati, da je obogatitev prejemnika *<i>nepravična</i>* (*<i>unjust</i>*).<sup>55</sup> Gre za okoliščine posameznega primera, ki kažejo na to, da bi bilo *<i>nepravično</i>*, če bi obogateni prejeto obdržal (*<i>unjust factors</i>*).<sup>56</sup> Zaradi tega se primerjalnopravno angleško pravo uvršča med ureditve s pristopom *<i>unjust factor</i>*. Razlika izhaja tudi iz terminologije. Medtem ko nemško pravo govori o *<i>neupravičeni</i> obogatitvi* (*<i>ungerechtfertigte Bereicherung</i>*) in se osredinja na to, da za obogatitev ni (bilo) veljavna pravna temelja, se v angleškem pravu govori o *<i>nepravični</i> obogatitvi* (*<i>unjust enrichment</i>*). V okviru četrte predpostavke se presoja, ali je zoper obogatitveni zahtevek prikrajšanega podan kakšen ugovor obogatenega. Taka ugovora sta na primer ugovor, da obogatitve ni več (*<i>change of position defence</i>*) in ugovor nemožnosti vračila nasprotne dajatve (*<i>counter restitution impossible</i>*).<sup>57</sup> Na ugovor odpada obogatitve se lahko sklicuje prejemnik koristi, ki za to koristi ni (več) obogaten. Z ugovorom nemožnosti vračila nasprotne dajatve (*<i>(counter restitution impossible)</i>*) pa se lahko brani tisti prejemnik koristi, od katerega tožnik zahteva vračilo prejetega, ne da bi bil pri tem tožnik pripravljen vrniti tisto, kar je od toženca dobil v zameno. Ta ugovor je pomemben zlasti pri razvezi dvostranskih pogodb in bo v povezavi z ugovorom odpada obogatitve predstavljen v nadaljevanju.

Ugovor odpada obogatitve je leta 1991 priznala Lordska zbornica v primeru Lipkin Gorman. V tem primeru, ki je znan tudi pod imenom "hazardni odvetnik" (*<i>(the gambling solicitor)</i>*), je Cass, partner v odvetniški družbi Lipkin Gorman, z računa družbe dvignil 220.000 funtov in s tem denarjem financiral svoje igre na srečo v klubu Playboy. Odvetniška družba je zoper klub vložila tožbo in zahtevala vračilo tega zneska. Sodišče je odločilo, da so bile pogodbe o igrah na srečo, ki jih je Cass sklenil z igralnico, nične. Odločilo je, da je klub dolžan vrniti družbi Lipkin Gorman denarni znesek v višini 150.000 funtov, za kolikor naj bi bil obogaten. V postopku pred sodiščem se je namreč klub skliceval na ugovor odpada obogatitve in z njim tudi uspel. Sodišče je ugotovilo, da klub ni obogaten za celotnih 220.000 funtov, kolikor jih je vplačal Cass, temveč za toliko manj, kolikor je klub izplačal Cassu pri igrah, ki jih je ta dobil. Lord Goff je v obrazložitvi napisal, da "se na ugovor odpada obogatitve lahko sklicuje tisti, čigar položaj se je tako spremenil, da bi bilo glede na vse okoliščine primera nepravično, da bi moral prejeto deloma ali v celoti vrniti".<sup>58</sup> V primerjavi z nemško določbo tretjega odstavka par. 818 BGB je angleška definicija ugovora odpada obogatitve precej abstraktna, kar za angleško pravo, ki se razvija s prakso sodišč, ni nič nenavadnega. Kljub temu je Lord Goff v *<i>obiter dicta</i>* pojasnil, da "se na ugovor ne more sklicevati tisti, ki je svoj položaj spremenil v slabi veri, na primer kdor je denar porabil, čeprav je vedel za okoliščine, ki upravičujejo restitucijski zahtevek, prav tako tudi ne tisti, ki ravna protipravno".<sup>59</sup> Tudi v angleškem pravu velja za neobogatena, kdor nima več prejete

koristi niti njenih surogatov.<sup>60</sup> Drugače kot po nemškem pravu pa se ugovor odpada obogatitve upošteva le, če se prejemnik koristi nanj izrecno sklicuje.<sup>61</sup>

#### 4. Odpad obogatitve pri prenehanju vzajemnih pogodb

Dokler pogodba velja, tako v nemškem kot angleškem pravu velja načelo vzajemnega izpolnjevanja pogodbenih obveznosti. Prodajalec bo tako kupcu izročil stvar le, če bo kupec zanj plačal dogovorjeno kupnino, in obratno. Vprašanje pa je, koliko sta izpolnitvi pogodbenih strank medsebojno povezani v fazi vračanja, ki je posledica neveljavnosti pogodbe. Ta vidik je pomemben zlasti takrat, kadar ena od strank stvari, ki ji je bila izročena na podlagi neveljavne pogodbe, nima več in za njeno vrednost tudi ni več obogatena. Ali lahko torej kupec, ki je kupil avtomobil na podlagi nične pogodbe, zahteva nazaj kupnino, čeprav ne more vrniti avtomobila, ker je bil ta v vmesnem času uničen v prometni nesreči? Ali lahko kupec umetniške slike, ki jo je kupil, misleč, da gre za Degasevo sliko, pa je šlo za prevaro, zahteva nazaj kupnino, čeprav slike ne more vrniti, ker mu je bila ukradena? V teh in podobnih primerih gre za vprašanje, koliko se lahko stranka dvostranske vzajemne pogodbe v fazi restitucije sklicuje na "ugovor odpada obogatitve". Tako nemško kot angleško pravo dajeta pri razvezi dvostranskih pogodb praviloma prednost načelu vzajemnosti, zato je ugovor odpada obogatitve prejemniku koristi na voljo le v izjemnih primerih.

##### 4.1. Nemčija

V Nemčiji so se za reševanje takih primerov razvile različne teorije. Po teoriji dveh kondikcij (<i>Zweikonditionenlehre</i>) ima vsaka od pogodbenih strank samostojni kondikijski zahtevek zoper sopogodbjenika, koristi pa se vračajo po načelu "iz roke v roko".<sup>62</sup> Težava nastopi, kadar ena od strank prejetega nima več in tudi ni več obogatena. Ker sta kondikijska zahtevka neodvisna eden od drugega, lahko kupec od prodajalca zahteva vračilo kupnine, čeprav sam ne more vrniti stvari. Po tej teoriji nosi vsaka od pogodbenih strank tveganje, da bo obogatitev pri drugi stranki odpadla.<sup>63</sup> Ker je to v večini primerov nesprejemljivo,<sup>64</sup> se teorija dveh kondikcij uporabi le v izjemnih primerih. To je, kadar je pogodba nična zaradi pomanjkanja poslovne sposobnosti, gre za oderuško pogodbo ali kadar je pogodba izpodbita zaradi protipravne grožnje ali prevare.<sup>65</sup> V teh primerih nemška sodna praksa zaradi varstva določenih pravnih dobrin (varstvo šibkejšje stranke, načelo vestnosti in poštenja) šteje, da bi bilo nesprejemljivo, če bi bila restitucijska zahtevka med seboj vzajemno (po načelu "iz roke v roko") povezana. Tako lahko kupec, ki je sklenil pogodbo pod vplivom grožnje ali prevare, od prodajalca zahteva vračilo kupnine, sam pa se sklicuje na odpad obogatitve, če stvari nima več in za njeno vrednost tudi ni več obogaten. Enako velja, če je bila sklenjena oderuška pogodba ali pa kupec v času sklenitve pogodbe ni bil (polno) poslovno sposoben. Kupec slike, za katero mu je prodajalec lažno zatrnil, da je Degaseva, bo tako lahko zahteval nazaj kupnino, medtem ko bo njegova obveznost vrnitve slike po določbi tretjega odstavka par. 818 BGB izključena, če mu je bila slika ukradena, za njeno vrednost pa ni več obogaten.

V večini primerov pa sodna praksa uporablja teorijo salda (<i>Saldotheorie</i>). Ta teorija temelji na predpostavki, da pogodba, četudi neveljavna, pomeni vez med izpolnitvama pogodbenih strank.<sup>66</sup> Ta vez preprečuje tožniku, da bi od sopogodbjenika zahteval vrnitev izpolnjenega, sam pa bi se istočasno skliceval na odpad obogatitve. Po tej teoriji kondikijska zahtevka pogodbenih strank nista samostojna, temveč ju je treba najprej saldirati. V tem primeru je obogatena le stranka, na strani katere obstaja pozitivni saldo - razlika med vrednostmi obeh pogodbenih izpolnitev, nasprotna stranka pa ima kondikijski zahtevek za vrnitev tega salda. Tudi če ena od strank prejetega nima več (odpad obogatitve), se vrednost izpolnitve pri saldiranju vseeno upošteva. Če je na primer prodajalec kupcu prodal osebno vozilo, ki je vredno 24.000 evrov,<sup>67</sup> kupec pa je zanj plačal 25.000 evrov, bo lahko v primeru, če je pogodba nična ali izpodbita, vozila pa ni več, le kupec imel kondikijski zahtevek zoper prodajalca, in sicer za vračilo razlike v višini 1.000 evrov. Ta teorija namreč šteje, da je le ena pogodbeni stranka na koncu obogatena, v tem primeru prodajalec, za razliko v višini 1.000 evrov. Po tej teoriji se lahko le prejemnik razlike (salda) sklicuje na odpad obogatitve - v navedenem primeru prodajalec glede 1.000 evrov. Če sta nasprotni dajatvi enakovredni (prodajalec proda kupcu avtomobil, vreden 25.000 evrov, za to ceno) nobena od strank nima kondikijskega zahtevka. Z uporabo te teorije se želi izključiti možnost, da bi na primer kupec, čigar avtomobil je bil uničen v prometni nesreči, kupo-prodajna pogodba pa je neveljavna, od prodajalca zahteval vračilo celotne kupnine, sam pa bi se skliceval na ugovor odpada obogatitve.<sup>68</sup> Zaradi sinalagmatske narave dvostranskih pogodb bi bila takšna rešitev, razen v izjemnih primerih, ki so bili predstavljeni prej in za katere se uporabi teorija dveh kondikcij, namreč nepravilna.

Teorija salda, ki se uporablja v večini primerov, ima tudi nekatere pomanjkljivosti. Ena takih je, da ne razlikuje med primeri, ko je do odpada obogatitve prišlo po naključju ali pa je za to odgovoren prejemnik koristi.<sup>69</sup> Prav tako ni prilagojena za primere, ko do izpolnitve pogodbenih obveznosti ni prišlo "iz roke v roko" in je ena stranka predčasno izpolnila svojo obveznost.<sup>70</sup> Zato so nekateri teoretiki predlagali uporabo teorije dveh kondikcij v modificirani obliki. Po teoriji nasprotne kondikcije (<i>Lehre der Gegenleistungskondiktion</i>) Canarisa določba o odpadu obogatitve tretjega odstavka par. 818 BGB ne obsega primerov, ko je za odpad obogatitve odgovoren prejemnik koristi. V takem primeru prejemnik ne more na podlagi neveljavne pogodbe zahtevati nazaj tistega, kar je izpolnil, glede svoje restitucijske obveznosti pa se sklicevati na odpad obogatitve.<sup>71</sup> V primeru prodaje avtomobila to pomeni: če je bil avtomobil uničen v prometni nesreči, ki jo je povzročil nekdo tretji, bo kupec, v primeru neveljavnosti prodajne pogodbe, od prodajalca lahko zahteval vračilo kupnine, medtem ko bo njegova restitucijska obveznost zaradi odpada obogatitve izključena. Nasprotno pa se v restitucijskem procesu na odpad obogatitve ne more sklicevati kupec, ki je nesrečo zakrivil sam. Tudi Dannemann opozarja na pomen vzročne povezave med neveljavnostjo pogodbe in odpadom obogatitve. Pri tem navaja primer, ko kupec sklene prodajno pogodbo pod vplivom prodajalčeve prevare, da je z

avtomobilom vse v redu, medtem ko ima ta resne okvare v varnostnem sistemu.<sup>72</sup> Če je avtomobil kasneje uničen v prometni nesreči, ki je posledica teh pomanjkljivosti, je prav, da se uporabi teorija dveh kondicij in lahko kupec zahteva vračilo celotne kupnine, medtem ko se sam sklicuje na odpad obogatitve. Dannemann pa opozarja, da je manj prepričljivo stališče Zveznega sodišča,<sup>73</sup> da se na odpad obogatitve lahko sklicuje tudi kupec, ki je avtomobil kupil na podlagi lažnih navedb prodajalca, da je ta nekaramboliran, zatem pa je bil avtomobil uničen v prometni nesreči, ki je niso povzročile prikrite pomanjkljivosti na avtomobilu.<sup>74</sup>

#### 4.2. Anglija

Če je pogodba neveljavna, tudi v angleškem pravu velja načelo vzajemnega vračanja pogodbenih izpolnitev. Za uresničitev tega načela ima toženec zoper tožnika na voljo ugovor nasprotne dajatve (<i>counter-restitution defence</i>). Tako lahko pogodbeni stranka na podlagi neveljavne pogodbe zahteva vrnitev izpolnjenega le, če pri tem sopogodbeniku ponudi vrnitev tistega, kar je na podlagi take pogodbe tudi sama prejela (<i>counter-restitution</i>). Če tožnik ne more vrniti prejetega ali nadomestiti njegove vrednosti, je njegov restitucijski zahtevek izključen (<i>barred</i>).<sup>75</sup> V primeru, ko ena od strank neveljavne pogodbe ni več obogatena, se vrednosti pogodbenih izpolnitev ne saldirata avtomatično, tako da bi na koncu imela le ena od strank na voljo zahtevek iz neupravičene obogatitve, kot to splošno velja v nemškem pravu (teorija salda).<sup>76</sup> V angleškem pravu ima vsaka od pogodbenih strank samostojni obogatitveni zahtevek zoper sopogodbenika,<sup>77</sup> nasprotna stranka pa se lahko sklicuje na ugovor nasprotne dajatve (<i>counter-restitution</i>) in ugovor odpada obogatitve (<i>change of position defence</i>), kar spominja na teorijo dveh kondicij.

Zgodovinsko so predpostavko <i>counter-restitution</i> razlagali tako, da je moral biti tožnik, ki je s tožbo zahteval vrnitev svoje izpolnitve, sposoben vrniti izpolnitev nasprotne pogodbene stranke <i>in specie</i>.<sup>78</sup> Tako na primer ni mogel zahtevati vračila kupnine kupec, čigar avtomobil je bil uničen v prometni nesreči, saj ni mogel vrniti kupljenega blaga <i>in specie</i>. Danes se predpostavka ugovora nasprotne dajatve <i>(counter-restitution)</i> razlaga tako, da mora biti tožnik sposoben nadomestiti vrednost prejete stvari.<sup>79</sup> Na ugovor vrnitev nasprotne izpolnitve se praviloma lahko sklicuje tudi slaboverna stranka,<sup>80</sup> v določenih primerih pa je obseg tega ugovora omejen. Tako se na primer prodajalec, ki je kupca z zvijačnim ravnanjem napeljal k nakupu avtomobila, v primeru izpodbite pogodbe ne bo mogel z ugovorom nasprotne dajatve sklicevati na vračilo celotne vrednosti avtomobila v času nakupa, če se je njegova vrednost v vmesnem času zaradi prometne nesreče zmanjšala. Podobno dejansko stanje izhaja iz primera <i>Armstrong v. Jackson,</i><sup>81</sup> pri kateri je borzni posrednik s svojo stranko na podlagi prikazovanja lažnih podatkov in zlorabe zaupanja sklenil pogodbo o prodaji delnic. V vmesnem času, ko je kupec izvedel za to in izpodbijal prodajno pogodbo, je vrednost delnic padla. Glede ugovora prodajalca, da vračilo nasprotne dajatve ni več mogoče, je sodišče odločilo, da ta ugovor ni utemeljen, saj lahko kupec

vrne delnice <i>in specie</i>, četudi so vredne bistveno manj kot v času sklenitve pogodbe, zaradi zvijačnega ravnanja pa borzni posrednik ne more zahtevati razlike do prvotne vrednosti delnic. Kot navaja Burrows, je ugovor nasprotne izpolnitve (<i>counter-restitution defence</i>) omejen tudi v primeru, ko je bila pogodba sklenjena na podlagi grožnje ali sile.<sup>82</sup>

Če tožnik v celoti ali delno ni več obogaten za vrednost prejete izpolnitve, se zoper toženčev ugovor nasprotne dajatve (<i>counter-restitution defence</i>) lahko tudi sam sklicuje na ugovor odpada obogatitve (<i>change of position defence</i>). Pri tem bo uspešen zlasti takrat, kadar prejeta stvar ni izgubila vrednosti po njegovi krivdi, temveč zaradi običajnega poteka dogodkov.<sup>83</sup> Tako se lahko sklicuje na ugovor odpada obogatitve na primer kupec avtomobila, kateremu je s pretekom časa padla tržna vrednost, tako da je prodajalcu dolžan vrniti le avtomobil, ne da bi pri tem moral nadomestiti razliko v tržni vrednosti. Prav tako se lahko sklicuje na ugovor odpada obogatitve tisti tožnik, ki so mu zaradi zaupanja v veljavnost pogodbe nastali (običajni) stroški,<sup>84</sup> zato je v tem obsegu prost obveznosti nasprotne restitucije. Na ugovor odpada obogatitve pa se lahko sklicuje le tisti tožnik, ki je bil glede upravičenosti do prejetega v dobri veri.

Ugovor odpada obogatitve (<i>change of position defence</i>) pa je namenjen zlasti tožencu, ki se z njim brani pred tožnikovim restitucijskim zahtevkom. Na ugovor odpada obogatitve se lahko sklicuje toženec, kadar je prejel sopogodbenikovo izpolnitev, pa se je njegova obogatitev naknadno (ali v pričakovanju obogatitve) zmanjšala ali v celoti odpadla zaradi škode ali druge izgube, ki je vzročno povezana z obogatitvijo, tako da toženec, gledano v celoti, ni več obogaten.<sup>85</sup> Pri tem tudi angleško pravo poudarja, da ni upošteven vsak odpad obogatitve. Tako se ne upoštevajo izgube, ki jih je prejemnik povzročil v slabi veri,<sup>86</sup> zato se na ugovor odpada obogatitve lahko sklicuje le dobroverni prejemnik koristi. Prav tako se lahko toženec sklicuje na ugovor odpada obogatitve, če je stvar, ki jo je prejel na podlagi pogodbe, brez njegove krivde izgubila vrednost ali je bila uničena.<sup>87</sup> Kadar prejemnik ni več obogaten zaradi svojih ravnanj, se lahko sklicuje na ugovor odpada obogatitve le, če je bil glede upravičenosti do prejema te koristi v dobri veri.<sup>88</sup> Glede na to, da se na ugovor odpada obogatitve ne more sklicevati stranka, ki je v slabi veri ali je ravnala protipravno, ugovora ne more uveljavljati stranka, ki je z zvijačo ali prevaro pripravila sopogodbenico do sklenitve pogodbe.<sup>89</sup>

#### 5. Ureditev v Sloveniji

V slovenskem pravu, enako kot v nemškem in angleškem, ničnost učinkuje <i>ex lege</i> in se praviloma uveljavlja z ugotovitvenim zahtevkom, s katerim tožnik zahteva ugotovitev neobstoja določene pogodbe. Drugače velja za izpodbijnost, saj stranka pogodbe ne more izpodbijati zgolj z izjavo (kot na primer v Nemčiji), temveč mora - tako sodna praksa - vložiti oblikovalno tožbo, s katero zahteva, naj sodišče pogodbeno razmerje odpravi.<sup>90</sup> Za primere, ko je pogodba nična ali razveljavljena, predvideva Obligacijski zakonik (OZ) posebna pravila vračanja. Tako so v 87. členu OZ urejene posledice ničnosti, v 96. členu OZ pa posledice

razveljavitve. Dikciji obeh določb sta podobni in določata, da mora v primeru ničnosti oziroma razveljavitve vsaka pogodbeniška stranka vrniti drugi vse, kar je prejela na podlagi take pogodbe; če to ni mogoče ali če narava tistega, kar je bilo izpolnjeno, nasprotuje vrnitvi, pa dati ustrežno denarno nadomestilo po cenah ob izdaji sodne odločbe (oziroma vrnitvi).<sup>91</sup>

Posebnosti dvostranskih pogodb ureja OZ v ločenem odseku. Člen 111 določa pravila glede vračanja pogodbenih izpolnitev za primer razvezane (dvostranske) pogodbe. To je pogodba, ki je postala neveljavna zaradi nepravilnosti v izpolnitveni fazi.<sup>92</sup> V to kategorijo nične in izpodbite (razveljavljene) pogodbe sicer ne sodijo, vendar so razvezanim pogodbam po učinkih zelo podobne. Ko je pogodba razvezana (razdrta) je položaj tak, kakor če bi bila že od začetka neveljavna, le izjemoma ima razdrta pogodba učinek za naprej (ex nunc).<sup>93</sup> Zaradi tega je določba 111. člena smiselno uporabljiva tudi za primer nične in izpodbijne pogodbe. Tretji odstavek 111. člena OZ določa, da "če imata obe stranki pravico zahtevati vrnitev danega, veljajo za vzajemno vračanje pravila, ki veljajo za izpolnitev dvostranskih pogodb". Upoštevajoč to pravilo, velja za kondikcijska zahtevka pogodbenih strank načelo sočasne izpolnitve iz 101. člena OZ, kar pomeni, da se mora dano vračati sočasno, po načelu "iz roke v roko". Gre za splošno pravilo, ki se uporabi v primerih, ko sta obveznosti iz neveljavne dvostranske pogodbe izpolnili obe stranki. Če je prodajna pogodba neveljavna, je kupec dolžan vrniti prodajalcu avtomobil, prodajalec pa kupcu kupnino. To pravilo pa se uresničuje z ugovorom, ki je smiselno enak ugovoru neizpolnitve po 102. členu OZ<sup>94</sup> in je primerljiv z angleškim ugovorom nasprotne dajatve (counter-restitution). Gre za ugovor, ki ga sodišče ne upošteva po uradni dolžnosti. To pomeni, da lahko sodišče v primeru, če tožena stranka ne poda ugovora vračila nasprotne dajatve, ugodi kondikcijskemu zahtevku tožeče stranke in toženi stranki naloži vrnitev prejetega, ne da bi toženi stranki hkrati naložilo obveznost vračila nasprotne dajatve.<sup>95</sup> V sodni praksi je bilo sprejeto stališče, da načelo sočasnosti vračanja pogodbenih izpolnitev velja tudi v primeru razveljavljenih pogodb.<sup>96</sup> Glede na to, da razveljavljena pogodba učinkuje, kot da bi bila neveljavna že od vsega začetka, pa ni razloga, da tega pravila ne bi uporabili tudi pri ničnih pogodbah. Pravilo sočasne izpolnitve se uporabi vselej, kadar ima vsaka od pogodbenih strank še tisto, kar je prejela od nasprotne stranke. V nadaljevanju pa bo na kratko analizirano vprašanje, koliko se to pravilo uporabi, kadar ena od strank prejetega nima več.

### 5.1. Bližje teoriji salda ali teoriji dveh kondikcij?

Drugače od nemške ureditve, ki v takih primerih praviloma uporabi teorijo salda, naša sodišča kondikcijskih zahtevkov pogodbenih strank v primerih, ko ena od strank prejetega nima več, ne saldirajo avtomatično, tako da bi na koncu le ena od pogodbenih strank (glede morebitnega pozitivnega salda) imela kondikcijski zahtevek zoper drugo stranko. Polajnar Pavčnikova opozarja, da bi bila teorija salda primerna rešitev tudi za naše pravo,<sup>97</sup> po nedavni odločbi Vrhovnega sodišča sodeč, pa tudi slednje ne izključuje možnosti uporabe te teorije.<sup>98</sup>

Po Cigoju gre v primeru ničnosti pogodb za dvostransko kondikcijo,<sup>99</sup> kar pomeni, da ima vsaka od strank nične pogodbe zoper drugo stranko zahtevek na vrnitev tistega, kar je izpolnila. To spominja na nemško teorijo dveh kondikcij. Glede na to, da je zakonska dikcija pri posledicah razveljavitve v bistvenem enaka dikciji o posledicah ničnosti, bi bilo logično, da ima tudi pri izpodbiti pogodbi vsaka od strank kondikcijski zahtevek zoper sopogodbenika. Tudi sodna praksa strankam neveljavne pogodbe priznava svoj kondikcijski zahtevek in ju ne saldira takoj. Ta razmejitev pa ni zgolj teoretična, temveč vodi do različnih rezultatov. Če je prodajna pogodba neveljavna, osebno vozilo pa je bilo pri kupcu po naključju uničeno, po teoriji salda (pod predpostavko, da je vozilo vredno toliko, kolikor je znašala kupnina) niti kupec niti prodajalec nimata kondikcijskega zahtevka drug zoper drugega, saj v celoti gledano nobeden od njiju ni obogaten (vrednost dajatve in protidajatve je enaka, zato pozitivnega salda - obogatitve - ni). V tem primeru tveganje naključnega uničenja vozila nosi kupec. Če pa ima, tako kot v teoriji dveh kondikcij, vsaka od pogodbenih strank kondikcijski zahtevek zoper sopogodbenika, je rezultat odvisen od tega, ali se uporabi obogatitveno ali vrnitveno načelo. Če se uporabi obogatitveno načelo, je v prej navedenem primeru kupec upravičen od prodajalca zahtevati vračilo kupnine, sam pa ni dolžan prodajalcu nič vrniti, če od vozila ni imel nobene koristi, saj ni obogaten. V tem primeru tveganje naključnega uničenja nosi prodajalec. Če pa se uporabi vrnitveno načelo, je kupec v zameno za vračilo kupnine dolžan prodajalcu vrniti vrednost osebnega vozila, ne glede na to, da je bil uničen in da od njega ni imel koristi, da torej ni obogaten. Tveganje naključnega uničenja v tem primeru nosi kupec in je rezultat primerljiv z rezultatom teorije salda. Kadar pa je bila ena od strank nepoštena, se teorija salda ne uporabi, temveč ima vsaka od pogodbenih strank (samostojni) kondikcijski zahtevek.

### 5.2. Obogatitveno ali vrnitveno načelo?

Z vprašanjem, ali se za vračanje prejetega v primeru ničnosti in izpodbijnosti pogodb po 87. in 96. členu OZ uporabi vrnitveno ali obogatitveno načelo, sta se ukvarjali jugoslovanska in slovenska teorija ter sodna praksa. Kot je razvidno že iz prej navedenega primera, je po vrnitvenem načelu vsaka pogodbeniška stranka drugi dolžna vrniti vse, kar je na podlagi neveljavne pogodbe prejela, medtem ko mora po obogatitvenem načelu vrniti le toliko, za kolikor je bila obogatena.<sup>100</sup> Cigoj je zastopal stališče, da je treba uporabiti obogatitveno načelo, saj posebna pravila o posledicah ničnosti in razveljavitve ne smejo zanikati splošnih načel o neupravičeni pridobitvi, pri katerih je sprejeto obogatitveno načelo.<sup>101</sup> Tako mnenje sprejema tudi Polajnar Pavčnikova v komentarju Obligacijskega zakonika.<sup>102</sup> Za vrnitveno načelo pri razveljavitvi pogodb se je zavzemal Strohsack, po čigar mnenju v zakonskem besedilu 113. člena ZOR (96. člen OZ) za uporabo obogatitvenega načela ni podlage.<sup>103</sup> Iz sodne prakse večinoma izhaja, da sprejema obogatitveno načelo.<sup>104</sup> Tako je Višje sodišče v Ljubljani v sodbi II Cp 892/2015 z dne 13. maja 2015, kjer je bila naročniška pogodba nična zaradi poslovne nesposobnosti naročnika, zavzelo stališče, da je obogatitveno načelo temeljno

načelo pri urejanju razmerij nične pogodbe. Pri tem je poudarilo, da ni nepomembno, da je ZOR v 114. členu za primere omejene poslovne sposobnosti enega pogodbenika posebej uzakonil obogatitveno načelo in določil, da lahko v primeru razveljavitve pogodbe zaradi omejene poslovne sposobnosti enega pogodbenika sopogodbenik zahteva zgolj vrnitev tistega dela izpolnitve, ki je v premoženju poslovno omejeno sposobne osebe ali je bil uporabljen v njeno korist. Čeprav OZ posledic ničnosti pogodb, ki so jih sklenile poslovno nesposobne osebe, posebej ne ureja, se je sodišče v duhu nekdanje ureditve ZOR in stališč pravne teorije opredelilo za obogatitveno načelo.<sup>105</sup> Ker je v navedeni zadevi tožeča stranka poleg stroškov storitev iz nične naročniške pogodbe zahtevala tudi stroške opominov in upravljanje terjatev, kar ni pomenilo obogatitve toženca, višine obogatitve pa ni konkretizirala, je sodišče prve stopnje tožbeni zahtevek v celoti zavrnilo. Kot izhaja iz sodbe Višjega sodišča v Ljubljani III Cp 682/2014 z dne 14. maja 2014 velja obogatitveno načelo tudi v primeru ničnosti pogodbe zaradi pomanjkanja obličnosti. Vrhovno sodišče je v odločbi III Ips 27/1994 z dne 9. novembra 1994 sicer zavzelo stališče, da "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. Zato tudi, če je tožena stranka znesek, ki ga je na podlagi ničnega pravnega posla prejela od tožeče stranke, nakazala naprej, to načeloma še ne pomeni, da ga v nobenem primeru ne bi bila dolžna vrniti." Pri tem je Vrhovno sodišče poudarilo, da je 104. člen ZOR (87. člen OZ) treba obravnavati kot celoto, saj le "celotni 104. člen ZOR omogoča sodišču, da ob upoštevanju faktorjev, navedenih v njegovem tretjem odstavku (poštenost strank, pomen ogroženih družbenih interesov, moralni pojmi družbe, op. a.), tožbenemu zahtevku na vrnitev tistega, kar je ena stranka dala drugi, v celoti ugoti, lahko pa ga tudi delno ali celo v celoti zavrne". Menim, da te odločbe ne gre razlagati v smeri splošne uporabe vrnitvenega načela, temveč kot opozorilo, da lahko sodišče ob upoštevanju navedenih okoliščin kondikcijski zahtevek nepoštene stranke v celoti ali delno zavrne. Gre za pravilo, ki ga v splošnih določbah o neupravičeni obogatitvi ni najti, do podobnih učinkov pa bi lahko prišli z uporabo splošnega načela vestnosti in poštenja.

Pogoje, ki morajo biti izpolnjeni, da se lahko pogodbeni stranka sklicuje na odpad obogatitve pri neveljavnih pogodbah, je v slovenskem pravu obravnaval zlasti Cigoj. Razlikoval je med primeri, ko stranka pogodbe ni odgovorna za ničnost ali razveljavitev pogodbe, in primeri, ko taka odgovornost obstaja.<sup>106</sup> Če stranka, ki ni odgovorna za neveljavnost pogodbe, prejetega nima več, vendar je obogatena za njegovo vrednost (obogatitveno načelo), je dolžna dati ustrezno povračilo v denarju. Če vrnitev ni mogoča, a je stranka od prejetega imela določeno korist, je treba nadomestiti vrednost te koristi. Če je stvar po naključju uničena, se ne plača nič, le korist od uporabe (če je stvar do trenutka uničenja uporabljala)<sup>107</sup> ali druge morebitne koristi.<sup>108</sup> Tako mora na primer stranka, ki je sklenila neveljavno kupo-prodajno pogodbo in za neveljavnost ni odgovorna, avtomobil pa je bil uničen po naključju, nasprotni stranki vrniti (le) vrednost koristi, ki jo je imela z uporabo avtomobila do nesreče, sama pa lahko zahteva vračilo kupnine. Drugače velja, če je za neveljavnost

pogodbe odgovorna. V tem primeru se dodatno uporabijo pravila o povračilu škode, pri katerem ne pride v poštev meja obogatitve.<sup>109</sup> Položaj je primerljiv z nemškim in angleškim pravom, kjer se lahko na odpad obogatitve sklicuje le dobroverni prejemnik, pri čemer tisti, ki je poznal razlog za neveljavnost pogodbe, zagotovo ni takšen. Cigoj je posebej izpostavil vprašanje, ali vrnitvena dolžnost obstaja tudi, če je stvar uničena, če jo je prejemnik neodplačno odsvojil ali če mu je bila ukradena. Pod predpostavko, da stranka pred tem ni imela nobene koristi od prejete stvari (ni obogatena) in je bila v dobri veri, je Cigoj zavzel stališče, da je taka pogodbeni stranka prosta restitucijske obveznosti, saj stvar, ki pretrpi izgubo, spada v sfero nasprotne stranke, ki naj tudi nosi breme tveganja.<sup>110</sup>

### 5.3. Odpad obogatitve in načelo vzajemnosti

Pri tem je treba opozoriti na to, da predstavljeno stališče odstopa od stališč nemške teorije, ki za tovrstne primere, upoštevajoč posebnosti vzajemnih pogodb, uporabi teorijo salda, ki vodi do drugačnih rezultatov. Po stališču nemške teorije je namreč, upoštevajoč vzajemno povezanost pogodbenih izpolnitev, v večini primerov nesprejemljivo, da lahko pogodbeni stranka zahteva od druge vračilo izpolnitve, pri čemer se sama sklicuje na odpad obogatitve.<sup>111</sup> Navajajo, da je nepravilno, če (sicer dobroverni) kupec neveljavne pogodbe zahteva nazaj kupnino, medtem ko se sam sklicuje na to, da je bil avtomobil takoj uničen v prometni nesreči, za katero ni odgovoren. V večini primerov se zato v nemškem pravu uporabi teorija salda, po kateri breme odpada obogatitve nosi kupec.<sup>112</sup>

Postavlja se vprašanje, kako je stališče, ki ga je zastopal Cigoj in ga je (vsaj na načelni ravni) najti tudi v nekaterih sodnih odločbah,<sup>113</sup> združljivo z načelom sočasne izpolnitve, ki po določbi tretjega odstavka 111. člena OZ in stališču sodne prakse velja tudi za primer vračanja zaradi neveljavne (nične, razveljavljene, razvezane) pogodbe. Povedano drugače, gre za vprašanje, ali je pristop, ki strogo sledi obogatitvenemu načelu in po katerem lahko (sicer dobroverni) kupec vozila zahteva nazaj kupnino, sam pa se sklicuje na odpad obogatitve, ker je bil ta uničen, ukraden ali neodplačno odsvojen, v nasprotju z načelom vzajemnosti.

Načelo vzajemnosti v prvem odstavku 101. člena OZ določa, da "v dvostranskih pogodbah ni nobena stranka dolžna izpolniti svoje obveznosti, če druga stranka ne izpolni ali ni pripravljena sočasno izpolniti svoje obveznosti, razen če je dogovorjeno ali z zakonom določeno kaj drugega ali če kaj drugega izhaja iz narave posla".<sup>114</sup> V skladu z obogatitvenim načelom je v primeru, ko je stvar uničena, neodplačno odsvojena ali ukradena, treba dati ustrezno denarno nadomestilo, vendar le, če je stranka obogatena - je prihranila lastna sredstva, ima kakšen surogat ali drugo korist. Če tega nima, je prosta svoje obveznosti. Če torej sprejmemo stališče, da tudi v primeru vračanja zaradi ničnosti in izpodbijnosti velja obogatitveno načelo, potem v primeru odpada obogatitve pri eni pogodbeni stranki na tej strani obveznosti vrnitve prejete koristi sploh ni.



Vprašanje pa je, ali se lahko v takih primerih (smiselno) uporabi pravilo o nemožnosti izpolnitve iz 116. člena OZ. Gre za eno od pravil o vzajemnih pogodbah, na uporabo katerih v primerih vračanja pogodbenih izpolnitev zaradi razvezane pogodbe napotuje tretji odstavek 111. člena OZ. Po pravilu iz prvega odstavka 116. člena OZ v primeru, ko je postala izpolnitev obveznosti ene stranke dvostranske pogodbe nemogoča zaradi dogodka, za katerega ne odgovarja nobena od strank, ugasne tudi obveznost druge stranke. Po smiselni uporabi tega pravila za primere vračanja bi veljalo, da takrat, ko postane izpolnitev restitucijske obveznosti zaradi "zunanjega" dogodka <i>nemogoča</i>, ugasne tudi restitucijska obveznost druge stranke. Glede na to, da je po pravilih vračanja v primeru, ko stvari ni več, treba dati ustrezno denarno nadomestilo,<sup>115</sup> je "nemožnost" izpolnitve pri vračanju mogoče razlagati le v tem smislu, da ena od strank ne more vrniti ničesar, ker ni obogatena. Smiselna uporaba 116. člena OZ bi pripeljala do rešitve, da bi z odpadom obogatitve na strani kupca ugasnila tudi obveznost prodajalca na vračilo kupnine. Tako kupec ne bi mogel od prodajalca zahtevati vračila kupnine, sam pa se sklicevati na to, da je bil avtomobil po naključju uničen ali ukraden, od njega pa nima (in ni imel) nobene koristi. Hkrati s kupčevo bi namreč ugasnila tudi restitucijska obveznost prodajalca. Ta rešitev spominja na nemško teorijo salda.

Po Cigojevem stališču taka rešitev ni ustrezna, saj (zaradi neveljavnosti pogodbe) stvar spada v sfero nasprotne stranke (prodajalca), ki naj nosi tveganje nevarnosti izgube stvari. Strinjamo se lahko z ugotovitvijo, da je zaradi načela kavzalnosti v slovenskem pravu v primeru neveljavnosti zavezovalnega pravnega posla neveljaven tudi razpolagalni pravni posel. Tako je v primeru neveljavne prodajne pogodbe lastnik izročene stvari (praviloma) prodajalec. Drugače velja v nemškem pravu, ki sprejema načelo abstraktnosti, po katerem neveljavnost zavezovalnega pravnega posla praviloma ne vpliva na veljavnost razpolagalnega pravnega posla.<sup>116</sup> V nemškem pravu je, kljub neveljavnosti prodajne pogodbe, lastnik izročene stvari (praviloma) kupec. Že zaradi tega po načelu <i>casum sentit dominus</i> naključne izgube stvari ni mogoče naprtiti prodajalcu in je tako utemeljena uporaba teorije salda, po kateri tveganje naključne izgube nosi (dobroverni) kupec in ne more zahtevati nazaj kupnine, če sam ne more vrniti avtomobila (oziroma njegove protivrednosti). Čeprav ostane v slovenskem pravu zaradi neveljavnosti prodajne pogodbe lastnik prodajalec, menim, da mu zgolj zaradi pravila, da naključje trpi lastnik, tega tveganja v primeru, ko za neveljavnost vzajemne pogodbe ni odgovoren, ne moremo naprtiti. V vzajemni pogodbi, ki se kasneje izkaže za neveljavno, so namreč prisotni interesi obeh strank.<sup>117</sup> Pri sklenitvi prodajne pogodbe ima kupec interes, da v zameno za kupnino dobi določeno stvar, in se ob izročitvi stvari zavestno odloči, da bo nosil tveganje njenega naključnega uničenja.<sup>118</sup> Kupec, ki ne ve za neveljavnost pogodbe, zaupa, da za pridobitev stvari obstaja veljaven pravni temelj, in verjame, da je lastnik stvari. Zaradi tega je po mojem mnenju prav, da tveganje naključnega uničenja stvari nosi kupec, čeprav zaradi neveljavne pogodbe ni lastnik stvari. To pa naj velja le v primeru, ko je prodajalec dobroveren - ko torej ni odgovoren za neveljavnost

pogodbe in zanjo tudi ni vedel. Iz povedanega izhaja, da se tudi za primere vračanja na podlagi neveljavne dvostranske pogodbe lahko (smiselno) uporabi 116. člen OZ. Z uporabo tega pravila pridemo do sklepa, ki je podoben teoriji salda, da z odpadom obogatitve zaradi naključnega uničenja ali odtujitve stvari pri eni pogodbeni stranki ugasne tudi obveznost na vrnitev prejetega pri drugi pogodbeni stranki,<sup>119</sup> pod pogojem, da je bila slednja dobroverna.

V primerih, ko je za odpad obogatitve pri kupcu odgovoren prodajalec, ni pravično, da bi bil deležen zaščite in bi bilo breme odpada obogatitve na kupcu. V teh primerih naj se zato za vračanja prejetega smiselno uporabi pravilo prvega odstavka 117. člena OZ, po katerem je nepoštena stranka zavezana vrniti nasprotni stranki, kar je od nje prejela (vrnitveno načelo), medtem ko se nasprotna stranka lahko sklicuje na odpad obogatitve. Po smiselni razlagi določbe prvega odstavka 117. člena OZ se obveznost nepoštene stranke za vrnitev prejetega zmanjša za toliko, kolikor je imela sopogodbena od prejetega koristi.

Treba pa je poudariti, da sta primera odpada obogatitve zaradi dogodka, za katerega ni odgovorna nobena stranka (116. člen OZ), ali dogodka, za katerega odgovarja nasprotna stranka (117. člen OZ), le dva v mozaiku situacij, ki se pojavljajo v primeru vračanja zaradi neveljavnosti vzajemnih pogodb, obravnava katerih pa bi presegla okvir tega prispevka. Analiza predstavljenih primerov pa nakazuje, da se mora ob smiselni uporabi pravil, ki veljajo za izpolnitev dvostranskih pogodb in na katere za primer vračanja napotuje tretji odstavek 111. člena OZ, obogatitveno načelo v določenih okoliščinah umakniti načelu vzajemnosti, ki ima pri dvostranskih pogodbah tudi v fazi restitucije velik pomen.

#### 5.4. Stališča slovenske sodne prakse

Sodna praksa glede pravil, ki se uporabijo v primerih odpada obogatitve pri prenehanju vzajemnih pogodb, še ni zavzela jasnih smernic, ki bi služile kot splošno vodilo pri reševanju tovrstnih primerov. Posamezne sodne odločbe se opirajo na okoliščine konkretnih primerov in je na njihovi podlagi težje sklepati na splošna pravila. V nadaljevanju bo predstavljenih nekaj takih odločb.

V zadevi I Cpg 642/2008<sup>120</sup> so delnice, ki jih je tožena stranka prejela od tožeče stranke na podlagi nične prodajne pogodbe, v vmesnem času izgubile vrednost. Tudi izgubo vrednosti stvari je mogoče obravnavati kot (delni) odpad obogatitve. Višje sodišče v Ljubljani se je v obrazložitvi oprlo na Cigojevo stališče in zapisalo: "Če se stvar spremeni, velja načelo, da obstoji dolžnost vrnitve spremenjene koristi. Če stranka stvar izgubi ali zavrže, pa je potrebno ugotoviti, ali je stvar uničena ali zavržena z dejanjem okoriščenca ali zaradi dogodka, ki je nastal zunaj njegove sfere. Če je stvar odtujena za določeno ceno, pomeni ta cena okoriščenje. V primeru uničenja ali izgube stvari pridobitelj koristi sicer nima, je pa odgovoren za prikrajšanje drugi stranki, v kolikor je do izgube ali uničenja prišlo po njegovi krivdi."<sup>121</sup> Pri tem je sodišče izpostavilo posebnost vračanja pri vzajemnih pogodbah, pri katerih je medsebojni dajatvi treba obravnavati kot ekonomsko

celoto in sta odvisni ena od druge, na kar je opozorila že Polajnar Pavčnikova.<sup>122</sup> V tem duhu je pritožbeno sodišče podalo tudi navodilo, naj sodišče pri ponovnem odločanju vzpostavi stanje, kot da pogodbi ne bi bili sklenjeni, kar naj velja tudi za toženo stranko.

V primeru I Cp 902/2012<sup>123</sup> je C z goljufijo prepričal A-ja, da je ta z B-jem sklenil pogodbo o finančnem lizingu osebnega vozila. Pogodba je bila zaradi A-jeve duševne bolezni nična, pri čemer je sodišče sklenilo, da B ni mogel vedeti za razlog ničnosti, saj A-jeva nerazsodnost navzven ni bila razpoznavna, tako da B ni bil nepošten. A vozila ni osebno prevzel, temveč je to storil C, pri čemer je bil A pri prevzemu prisoten in temu ni nasprotoval. A osebnega vozila nikoli ni uporabljal, slednji pa je bil pri C-ju uničen. Pritožbeno sodišče je potrdilo odločitev prvostopenjskega sodišča, da mora A plačati B-ju znesek 15.210 evrov, ki ustreza denarnemu nadomestilu, ker vrnitev predmeta pogodbe zaradi uničenja ni več mogoča. Pri odločanju se je sodišče oprlo na 87. člen OZ, vendar je pri tem uporabilo vrnitveno načelo, četudi tega izrecno ni zapisalo. Več kot očitno je namreč, da A od avtomobila ni imel nobene koristi, tako da ni bil obogaten. Tisti, ki je bil v konkretnem primeru obogaten, je bil C, ki pa ni bil stranka navedenega postopka. Ugotoviti je mogoče, da gre v tem primeru za tristransko razmerje. Prav ta okoliščina je verjetno botrovala temu, da je sodišče uporabilo vrnitveno načelo in odločilo v korist B-ja ter se pri tem zavedalo, da ima A navsezadnje na voljo odškodninski zahtevek zoper C-ja.

V zadevi III Ips 112/2006<sup>124</sup> je Vrhovno sodišče obravnavalo posledice nične pogodbe o prodaji delnic. Medtem ko je sodišče prve stopnje ugotovilo, da tožena stranka ob sklenitvi pogodbe o prodaji delnic ni bila dobroverna, je Vrhovno sodišče poudarilo, da je za odločitev o utemeljenosti povračilnega zahtevka bistvena tudi poštenost tožeče stranke, ki uveljavlja kondikcijski zahtevek.<sup>125</sup> Ta okoliščina je namreč pomembna za uporabo pravila tretjega odstavka 104. člena ZOR (drugi odstavek 87. člena OZ), po katerem lahko sodišče, če je pogodba nična zato, ker po svoji vsebini ali namenu nasprotuje temeljnim moralnim načelom, v celoti ali delno zavrne zahtevek nepoštene stranke za vrnitev tistega, kar je dala drugi stranki. V isti zadevi je Vrhovno sodišče pozneje z odločbo III Ips 109/2011<sup>126</sup> pojasnilo, da uporaba tega pravila ni nujna, kadar temu nasprotujejo konkretne okoliščine (na primer nepoštenost obeh pogodbenih strank). Kadar sta obe pogodbeni stranki nepošteni, bi bila posledica uporabe tretjega odstavka 104. člena ZOR gola ugotovitev, da je sporna pogodba nična, njeni učinki pa bi ostali v veljavi. Kot je zaključilo Vrhovno sodišče, bi tako v primeru kvalificirane ničnosti obojestransko nepošteni pogodbeni stranki lahko dosegli prepovedani cilj, kar pa ni dopustno. Na podlagi tega je mogoče narediti sklep, naj se v primerih nepoštene obeh pogodbenih strank pravilo drugega odstavka 87. člena OZ ne uporabi.

Primer odpada obogatitve pri vzajemni pogodbi obravnava tudi sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 230/2011.<sup>127</sup> V tem primeru gre sicer za vračanje na podlagi pogodbe, ki je bila zaradi pravne napake razvezana po samem zakonu (uporaba pravil 111. člena OZ). Tožnik je od tožencev kupil osebni avtomobil, ki mu je bil

zasežen s strani policije, ker naj bi obstajal sum, da je ukraden. S tem je bila prodajna pogodba razdrta po samem zakonu na podlagi prvega odstavka 490. člena OZ. Pritožbeno sodišče je potrdilo odločitev prvostopenjskega sodišča, da morata toženca tožniku vrniti plačano kupnino (zmanjšano za vrednost tožnikove uporabe vozila do odvzema). V obrazložitvi je zapisalo, da "ima v posledici razdrte pogodbe glede na določbo drugega odstavka 111. člena OZ vsaka stranka pravico zahtevati vrnitev tistega, kar je dala. Vendar pa svoje obveznosti, vrniti osebni avtomobil, ki ga je tožnik prejel od tožencev, ta ne more izpolniti iz razlogov, ki niso na njegovi strani. Ta njegova obveznost torej zaradi nezmožnosti izpolnitve ne obstoji, obstoji pa obveznost tožencev, da tožniku vrne kupnino."<sup>128</sup> S tem je kondikcijski zahtevek nepoštene pogodbene stranke izključen, kar je v primeru ničnosti pogodbe mogoče doseči z uporabo drugega odstavka 87. člena OZ. Menim, da bi bila taka sankcija (pod pogojem, da je nasprotna stranka dobroverna in ni bila obogatena) ustrezna tudi zoper nepoštenu stranko izpodbojne pogodbe. Do take rešitve bi pripeljala tudi smiselna uporaba prvega odstavka 117. člena OZ.

Za podobno dejansko stanje je šlo v primeru I Cp 837/2011,<sup>129</sup> v katerem je sodišče odločilo, da mora prodajalec kupcu vrniti prejeeto kupnino, ki jo je ta plačal, kasneje pa mu je policija kupljen avto zasegla. Prodajalec je ugovarjal, da je kupec obogaten za eno leto brezplačne uporabe vozila, vendar ni navedel višine terjatve, ki jo uveljavlja v pobot, niti podal trditev, iz katerih bi bila višina vsaj določljiva. Pritožbeno sodišče je zato v obrazložitvi zapisalo, da zaradi nekonkretiziranosti ugovora ne more obravnavati. Poudarilo je, da "je obravnavani tožbeni zahtevek kupca kondikcijske narave, ne odškodninske, zato sodišče ne more upoštevati morebitne koristi, ki jo je imel kupec zaradi razdora pogodbe, tako kot bi to lahko storilo v primeru odmere odškodnine zaradi kršitve pogodbenega temelja v smislu uporabe pravila <i>compensatio lucri cum damno</i>".

## 6. Sklep

Kadar sta obe stranki nične ali izpodbojne dvostranske pogodbe izpolnili svoje obveznosti, velja tako v Nemčiji in Angliji kot v Sloveniji pravilo o vzajemnem vračanju pogodbenih izpolnitev. Težava nastane, kadar ena od strank prejetega nima več in za vrednost prejetega tudi ni obogatena. Medtem ko v Nemčiji tovrstne primere obravnavajo v okviru pravila o odpadu obogatitve (tretji odstavek par. 818 BGB) in v Angliji v okviru ugovora odpada obogatitve (<i>change of position defence</i>), se v slovenskem pravu s to problematiko srečujemo pri analizi obogatitvenega načela. Ker se pri obravnavi posledic neveljavnih pogodb srečajo načela pogodbenega in obogatitvenega prava, je tudi v primerih, ko na eni pogodbeni strani pride do odpada obogatitve, treba najti ustrezno ravnovesje med načelom vzajemnosti, ki ga zasleduje pogodbeno pravo, in obogatitvenim načelom, ki je eno od osrednjih načel prava neupravičene obogatitve. Zdi se, da univerzalnega pravila, ki bi bilo sposobno zajeti vse okoliščine posameznih primerov in ponuditi enotno rešitev, ni. Primeri se razlikujejo glede na to, ali je katera od pogodbenih strank odgovorna za neveljavnost pogodbe, ali je do odpada obogatitve prišlo po naključju ali zaradi ravnanja

prejemnika, ali je odpad obogatitve v vzročni zvezi z neveljavnostjo pogodbe in podobno.

V nemškem pravu se praviloma uporabi teorija salda, v določenih primerih, v katerih je pogodba neveljavna zaradi poslovne nesposobnosti ali omejene poslovne sposobnosti, odušitva, grožnje ali prevare, pa teorija dveh kondikcij. V primeru, ko zaradi specifičnih okoliščin ti dve teoriji ne dajeta sprejemljivih rezultatov, je nemška teorija razvila različice teorije dveh kondikcij, na primer teorijo nasprotne kondikcije. V angleškem pravu se tovrstni primeri rešujejo v okviru ugovora nasprotne terjatve <i>(counter-restitution)</i>, ki sledi načelu vzajemnosti, in ugovora odpada obogatitve <i>(change of position)</i>, ki sledi obogatitvenemu načelu.

V slovenskem pravu se pri vračanju izpolnitev zaradi ničnosti ali izpodbojnosti pogodbe po večinskem stališču teorije in sodne prakse uporabi obogatitveno načelo. Po Cigoju se sopogodbenik lahko sklicuje na odpad obogatitve, če za neveljavnost pogodbe ni odgovoren, prejeta stvar pa je bila uničena po naključju, jo je neodplačno odsvojil ali mu je bila ukradena, tako da od nje ni imel nobene koristi in tudi ni prihranil lastnih sredstev. Če je imel od prejetega kakšno korist, jo mora povrniti. Po tem pravilu tveganja naključnega uničenja stvari ne nosi stranka, ki ji je bila stvar na podlagi neveljavne pogodbe izročena, temveč po načelu <i>casum sentit dominus</i> nasprotna stranka, ki je zaradi neveljavnosti pogodbe ostala lastnica stvari. Sodna praksa večinoma sledi temu izhodišču in uporablja obogatitveno načelo. Menim, da je z vidika vzajemne narave dvostranskih pogodb nesprejemljivo izhodišče, po katerem lahko stranka neveljavne pogodbe od nasprotne stranke zahteva vračilo izpolnitve, pri čemer se sama sklicuje na odpad obogatitve. Po mojem mnenju je pravilneje, da tveganje naključnega uničenja stvari nosi stranka, ki ji je bila stvar izročena, pod pogojem, da nasprotna stranka za neveljavnost pogodbe ni odgovorna. V skladu s predlaganim pogodbeno stranka ne more zahtevati nazaj izpolnitve, če sama hkrati ne ponudi vračila nasprotne izpolnitve ali ustreznega denarnega nadomestila. Taka rešitev daje prednost načelu vzajemnosti in se približuje rešitvi teorije salda. Doseči jo je mogoče že z dosledno razlago pravil OZ, ki veljajo za izpolnitev dvostranskih pogodb in na katere za primer vračanja napotuje tretji odstavek 111. člena OZ. Po ustrezni razlagi določbe 116. člena OZ tako z odpadom obogatitve pri pogodbeniku, za katerega ni odgovorna nobena od strank, ugasne tudi restitucijska obveznost sopogodbenika, ta učinek pa je primerljiv s teorijo salda. Z ozirom na nemško in angleško pravo menim, da bi bilo treba pravila vračanja v primeru neveljavnih vzajemnih pogodb tudi pri nas opredeliti bolj natančno in vzpostaviti niz pravil, ki bi se uporabila v različnih okoliščinah, ki zadevajo neveljavnost pogodbe in odpad obogatitve in so bile naštetje. Iz sodne prakse namreč izhaja, da sodišča v določenih primerih prejemniku koristi ne priznajo odpada obogatitve in uporabijo vrnitveno načelo,<sup>130</sup> kar ob odsotnosti natančnejših smernic vodi v negotovost.

#### Literatura

Bant, E., *The Change of Position Defence*, Oxford and Portland,

Oregon 2009.

Beatson, J., Schrage, E. (ur.), *Cases, Materials and Texts on Unjustified Enrichment*, Oxford and Portland, Oregon 2003.

Birks, P., *Unjust Enrichment*, Second Edition, Oxford 2005.

Burrows, A., *The Law of Restitution*, Third Edition, Oxford 2011.

Chitty, J., Beale, H. (ur.), *Chitty on Contracts*, Volume 1, General Principles, London 2004.

Cigoj, S., *Veliki komentar Zakona o obligacijskih razmerjih*, I. in II knjiga, Ljubljana 1984.

Dannemann, G., *The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution, A Comparative Introduction*, Oxford 2009.

Dolenc, M., *Pravne posledice ničnosti pogodbe (o nekaterih problemih kondikcijskih zahtevkov)*, *Pravni letopis* 2011, Ljubljana 2011, str. 19-32.

Goff, R., Jones, G., *The Law of Unjust Enrichment*, 8th Edition, London 2011.

Häcker, B., *Consequences of Impaired Consent Transfers, A Structural Comparison of English and German Law*, Tübingen 2009.

Hellwege, P., *Unwinding Mutual Contracts: Restitution In Integrum v. the Defence of Change of Position v: Johnston, D., Zimmermann, R. (ur.), Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative perspective*, Cambridge 2002, str. 243-286.

Hellwege, P., *Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge als einheitliches Problem*, Tübingen 2004.

Ibbetson, D., *A Historical Introduction to the Law of Obligations*, Oxford 2001.

Juhart, M., Plavšak, N. in drugi, *Obligacijski zakonik s komentarjem*, splošni del, 1. knjiga, Ljubljana 2003.

Kaser, M., Knütel, R., *Römisches Privatrecht*, 20. Auflage, München, 2014.

Kötz Hein: *Vertragsrecht*, 2. Auflage, Tübingen 2012.

Kupisch, B., *Ungerechtfertigte Bereicherung, Geschichtliche Entwicklungen*, Heidelberg 1987.

Looschelders, D., *Schuldrecht, Besonderer Teil*, 9. Auflage, München 2014.

Možina, D., *So diamanti res večni? Darilna pogodba, družinska razmerja in spremenjene okoliščine*, *Podjetje in delo*, št. 5/2014, str. 833-846.

Palandt, O. (ur.) in drugi, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 72. Auflage, München 2013.

Polajnar Pavčnik, A., *Neveljavnost pogodb (s posebnim ozirom na nedopustnost)*, doktorska disertacija, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 1980.

Reimann, M., Zimmermann, R. (ur.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford 2006.

Säcker, F. J., Rixecker, R. (ur.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 1, Allgemeiner Teil §§ 1-240, 5. Auflage, München 2006.

Staudinger, J. (ur.) in drugi, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, BGB Buch 1: Allgemeiner Teil, §§ 134-163, Allgemeiner Teil 4, Neubearbeitung 2003, Berlin 2003.

Strajnar, Z., *Verzije - predpostavke, obseg vračanja ter razmerje med obligacijskopравnimi in stvarnopravnimi povračilnimi zahtevki*, Pravosodni bilten 1/2012, Ljubljana 2012, str. 11-32.

Strohsack, B., *Obligacijska razmerja I*, Ljubljana 1995.

Virgo, G., *The Principles of the Law of Restitution*, Second Edition, Oxford 2006.

Zimmermann, R., *The Law of Obligation, Roman Foundation of the Civilian Tradition*, Oxford 1996.

Zweigert, K., Kötz, H., *Introduction to Comparative Law*, Third Revised Edition, Oxford 2011.

1 Pri tem ni nujno, da je protidajatev enakovredna, pomembno je le, da ima določeno (tržno oziroma denarno) vrednost. Kot je zapisal J. Lush v zadevi *Currie v. Misa* (1875) LR 10 Ex 153, je veljavna protidajatev "either some right, interest, profit or benefit accruing to the one party, or some forbearance, detriment, loss or responsibility given suffered, or undertaken by the other". Glej tudi: E. A. Farnsworth v: M. Reimann, R. Zimmermann (ur.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, str. 908.

2 B. Kupisch: *Ungerechtfertigte Bereicherung, Geschichtliche Entwicklungen*, str. 37.

3 Tretji odstavek par. 818 BGB.

4 Glej *Lord Goff v Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd* [1991] 2 AC 548 (580).

5 Glej par. 65 Restatement (Third) of Restitution and Unjust Enrichment.

6 *Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd* [1991] 2 AC 548 (580).

7 H. Roth v: J. von Staudinger, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Allgemeiner Teil 4, par. 142 BGB, r. št. 9.

8 Za različna stališča glej A. Burrows, *The Law of Restitution*, str. 17, in B. Häcker, *Consequences of Impaired Consent Transfers*, str. 21.

9 P. Hellwege, *Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge als einheitliches Problem*, str. 186; G. Virgo, *The Principles of the Law of Restitution*, str. 30; glej tudi Halpern v Halpern [2006] EWHC 1728 (Comm).

10 P. Hellwege, *Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge als einheitliches Problem*, str. 228.

11 Glede poslovne nesposobnosti glej prvi odstavek par. 105, par. 104 BGB, glede omejene poslovne sposobnosti pa par. 2, par. 106 in naslednji BGB.

12 P. Hellwege, *Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge als einheitliches Problem*, str. 182.

13 Prav tam, str. 231.

14 V Nemčiji lahko stranka izpodbija pogodbo zaradi zmote o vsebini (Inhaltsirrtum, prva alternativa prvega odstavka par. 119 BGB), zmote v izjavi (Erklärungsirrtum, druga alternativa prvega odstavka par. 119 BGB), zmote o bistvenih lastnostih (Eigenschaftsirrtum, drugi odstavek par. 119 BGB) ali zmote v posredovanju, če je bila izjava volje pogodbenice stranke preko osebe ali drugače napačno posredovana (Übermittlungsirrtum, par. 120 BGB). V angleškem pravu je pogodbo mogoče izpodbijati zaradi zmote (mistake), pri čemer so izvzeti primeri zmote obeh pogodbenih strank (common mistake), saj je taka pogodba že od začetka nična. Podrobneje glej: H. G. Beale v: H. G. Beale (ur.), *Chitty on Contracts*, r. št. 5-050.

15 Glej prva alternativa prvega odstavka par. 123 BGB in prvi stavek drugega odstavka par. 123 BGB. V angleškem pravu je ta izpodbijni razlog "misrepresentation", za podrobnosti glej P. Hellwege: *Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge als einheitliches Problem*, str. 175-184.

16 V Nemčiji gre za "widerrechtliche Drohung", druga alternativa prvega odstavka par. 123 BGB, v Angliji pa za "duress".

17 P. Hellwege, *Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge als einheitliches Problem*, str. 175-184.

18 P. Hellwege, *Unwinding mutual contracts: restitutio in integrum v. the defence of change of position v: D. Johnston, R. Zimmermann (ur.), Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective*, str. 250. Glej tudi A. Burrows, *The Law of Restitution*, str. 17.

19 P. Birks, *Unjust Enrichment*, str. 126; tudi E. Bant: *The Change of Position Defence*, str. 91.

20 A. Burrows, *The Law of Restitution*, str. 17.

21 J. Busche v: F. J. Säcker, R. Rixecker (ur.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 1, Allgemeiner Teil par. 1-240, par. 142, r. št. 15; Adam v Newbigging (1886) 34 Ch. D. 582.

22 H. Kötz, *Vertragsrecht*, r. št. 374.

23 G. Virgo, *The Principles of the Law of Restitution*, str. 31-34.

24 Glej H. Roth v: J. von Staudinger, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Allgemeiner Teil 4, par. 142, r. št. 42.

25 Glej *Crystal Palace FC (2000) Limited v Iain Dowie* [2007] EWHC 1392 (QB), kjer je sodišče zapisalo: ".../ it follows that when that party (the party defrauded) exercises his option to rescind, he must be in a state to rescind, that is he must be in a state to put the parties into their original state before the contract. This used to be called a requirement for restitutio in integrum and is now said to be for counter restitution."

26 B. Häcker, *Consequences of Impaired Consent Transfers*, str. 110; glej tudi *O'Sullivan v. Management Agency and Music Ltd*. [1985] QB 428.

27 *Clarke v. Dickson* (1858) El. Bl. & El. 148.

28 E. Bant, *The Change of Position Defence*, str. 92.

29 R. Zimmermann, *The Law of Obligations*, str. 835

30 M. Kaser, R. Knütel, *Römisches Privatrecht*, str. 198.

31 G. Dannemann, *The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution*, str. 8.

- 32 Prvi stavek prvega odstavka par. 812 BGB.
- 33 Prva alternativa prvega stavka prvega odstavka par. 812 BGB.
- 34 Prva alternativa drugega stavka prvega odstavka par. 812 BGB.
- 35 Druga alternativa drugega stavka prvega odstavka par. 812 BGB.
- 36 Prvi stavek par. 817 BGB.
- 37 D. Looschelders, Schuldrecht, Besonderer Teil, r. št. 1040; H. Sprau v: O. Palandt (ur.), Bürgerliches Gesetzbuch, par. 812, r. št. 26.
- 38 D. Looschelders, Schuldrecht, Besonderer Teil, r. št. 1013.
- 39 Glede primerjalnopravne delitve na tako imenovani "sine causa approach" in "unjust factor approach" glej: D. Visser, Unjustified Enrichment in Comparative Perspective v: M. Reimann, R. Zimmermann (ur.), The Oxford Handbook of Comparative Law, str. 971; J. Beatson, E. Schrage (ur.), Cases, Materials and Texts on Unjustified Enrichment, str. 32; B. Häcker: Consequences of Impaired Consent Transfers, str. 102.
- 40 Prvi stavek prvega odstavka par. 812 BGB, prvi odstavek par. 818 BGB.
- 41 Drugi odstavek par. 818 BGB.
- 42 D. Looschelders: Schuldrecht, Besonderer Teil, r. št. 1110.
- 43 Prav tam.
- 44 Prav tam, r. št. 1111.
- 45 Prav tam, r. št. 1112.
- 46 Glej prvi odstavek par. 819 BGB v povezavi s sodbo BGH z dne 12. 7. 1996, NJW 1996, 2652.
- 47 Sodba BGH z dne 17. junija 1992, NJW 92, 2415/16.
- 48 D. J. Ibbetson, A Historical Introduction to the Law of Obligations, str. 265.
- 49 J. Beatson, E. Schrage (ur.), Cases, Materials and Texts on Unjustified Enrichment, str. 32.
- 50 Zlasti P. Birks z delom Introduction to the Law of Restitution. Glej: D. J. Ibbetson, A Historical Introduction to the Law of Obligations, str. 295.
- 51 J. Beatson, E. Schrage (ur.), Cases, Materials and Texts on Unjustified Enrichment, str. 32; glej tudi B. Häcker, Consequences of Impaired Consent Transfers, str. 25.
- 52 Najpomembnejši med njimi so: action for money had and received, action for money paid, quantum meruit in quantum valebat[So]. Glej: B. Häcker, Consequences of Impaired Consent Transfers, op. 66.
- 53 Tako je Lord Browne-Wilkinson zapisal v obrazložitvi sodbe v primeru Woolwich : "Although as yet there is in English law no general rule giving the plaintiff a right of recovery from the defendant who has been unjustly enriched at the plaintiff's expense, the concept of unjust enrichment lies at the heart of all the individual instances in which the law does give a right of recovery." Glej: Woolwich Equitable Building Society v Inland Revenue Commissioners Š1993] A.C. 70.
- 54 Banque Financiere de la Cité v Parc (Battersea) Ltd. Š1998] 2 W.L.R. 475.
- 55 J. Beatson, E. Schrage (ur.), Cases, Materials and Texts on Unjustified Enrichment, str. 32.
- 56 Glede teh okoliščin glej: B. Häcker, Consequences of Impaired Consent Transfers, str. 28.
- 57 J. Beatson, E. Schrage (ur.), Cases, Materials and Texts on Unjustified Enrichment, str. 32.
- 58 Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd Š1991] 2 AC 548 (580).
- 59 Prav tam.
- 60 A. Burrows, The Law of Restitution, str. 526.
- 61 Adrian Alan Ltd v. Fuglers Š2002] EWCA Civ 1655; Š2003] P.N.L.R. 14 (16).
- 62 D. Looschelders, Schuldrecht, Besonderer Teil, r. št. 1128.
- 63 B. Häcker, Consequences of Impaired Consent Transfers, str. 72.
- 64 Opozarja se na to, da prejemnik koristi zaradi neveljavnosti pogodbe ne sme biti na boljšem, kot bi bil, če bi bila pogodba pravilno izpolnjena, saj par. 818 BGB varuje le zaupanje prejemnika v to, da je korist prejel na podlagi veljavnega pravnega temelja. D. Looschelders, Schuldrecht, Besonderer Teil, r. št. 1129.
- 65 Sodba BGH z dne 4. maja 1994, NJW 1994, 2021; sodba BGH z dne 19. januarja 2001, NJW 2001, 1127; sodba BGH z dne 23. junija 2006, NJW 2006, 3054; sodba BGH z dne 8. januarja 1970, NJW 1970, 656; sodba BGH z dne 14. oktobra 1971, NJW 1972, 36; sodba BGH z dne 6. avgusta 2008, NJW 2009, 1266. Glej tudi G. Dannemann, The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution, str. 143; D. Looschelders, Schuldrecht, Besonderer Teil, r. št. 1134-1138.
- 66 G. Dannemann, The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution, str. 142.
- 67 Relevantna je vrednost v času izpolnitve. P. Hellwege, Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge als einheitliches Problem, str. 106.
- 68 G. Dannemann, The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution, str. 142.
- 69 Prav tam, str. 75.
- 70 D. Looschelders, Schuldrecht, Besonderer Teil, r. št. 1131, 1133.
- 71 B. Häcker, Consequences of Impaired Consent Transfers, str. 76.
- 72 G. Dannemann, The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution, str. 143.
- 73 BGH odločba z dne 14. oktobra 1971, NJW 1972, 36.
- 74 G. Dannemann, The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution, str. 144.
- 75 R. Goff, G. Jones, The Law of Unjust Enrichment, r. št. 31-01.
- 76 V teoriji je najti stališče, ki ga je zastopal P. Birks, naj tudi angleško pravo v takih primerih uporabi teorijo salda, ki se je razvila v nemški sodni praksi (P. Birks, Unjust Enrichment, str. 225, 226). Podobno stališče je zavzela sodna praksa v primeru Kleinwort Benson Ltd v. Sandwell Borough Council Š1994] 4 All ER 890 (941).
- 77 A. Burrows, The Law of Restitution, str. 571, 572.
- 78 Prav tam.
- 79 Prav tam.
- 80 A. Burrows, The Law of Restitution, str. 570.
- 81 Armstrong v. Jackson Š1917] 2 KB 822 (KB).
- 82 A. Burrows, The Law of Restitution, str. 570.
- 83 Glej E. Bant, The Change of Position Defence, str. 114.
- 84 Prav tam, str. 116.
- 85 A. Burrows, The Law of Restitution, str. 526.

- 86 Prav tam.
- 87 E. Bant, *The Change of Position Defence*, str. 120.
- 88 Prav tam.
- 89 Prav tam.
- 90 Za razliko med uveljavljanjem ničnosti in izpodbojnosti glej na primer sodbo VS RS II Ips 333/2006 z dne 27. marca 2008. Tako tudi A. Polajnar Pavčnik v: M. Juhart, N. Plavšak in drugi, *Obligacijski zakonik s komentarjem, splošni del, 1. knjiga*, str. 528, 529.
- 91 Člen 96 OZ.
- 92 S. Cigoj, *Veliki komentar Zakona o obligacijskih razmerjih, I. knjiga*, str. 427.
- 93 Prav tam.
- 94 M. Juhart v: M. Juhart, N. Plavšak in drugi, *Obligacijski zakonik s komentarjem, splošni del, 1. knjiga*, str. 591. To stališče sprejema tudi sodna praksa, glej na primer sodbo VSL I Cpg 1437/2010 z dne 28. februarja 2011.
- 95 Tako odločitev prvostopenjskega sodišča je potrdilo pritožbeno sodišče v sodbi VSL I Cpg 1437/2010 z dne 28. februarja 2011.
- 96 Glej na primer sodbi VSL I Cp 295/1995 z dne 25. maja 1995 in VSL I Cpg 1437/2010 z dne 28. februarja 2011.
- 97 A. Polajnar Pavčnik, *Neveljavnost pogodb, doktorska disertacija*, str. 164, 165.
- 98 Sodba VS RS III Ips 46/2015 z dne 16. junija 2015, točki 38 in 39 obrazložitve.
- 99 S. Cigoj, *Veliki komentar Zakona o obligacijskih razmerjih, II. knjiga*, str. 815.
- 100 D. Možina, *So diamanti res večni? Darilna pogodba, družinska razmerja in spremenjene okoliščine, Podjetje in delo, št. 5/2014*, str. 844; glej tudi: Z. Strajnar, *Verzije - predpostavke, obseg vračanja ter razmerje med obligacijskopравnimi in stvarnopravnimi povračilnimi zahtevki*, *Pravosodni bilten*, str. 14.
- 101 Glej S. Cigoj, *Veliki komentar Zakona o obligacijskih razmerjih, II. knjiga*, str. 814-818.
- 102 A. Polajnar Pavčnik v: M. Juhart, N. Plavšak in drugi, *Obligacijski zakonik s komentarjem, splošni del, 1. knjiga*, str. 514, 532.
- 103 B. Strohsack, *Obligacijska razmerja I*, str. 176. Glede posameznih stališč jugoslovanske in slovenske teorije glej M. Dolenc, *Pravne posledice ničnosti pogodbe (o nekaterih problemih kondikcijskih zahtevkov)*, *Pravni letopis 2011*, str. 22, 23.
- 104 Glej na primer sodbo VSL II Cp 2566/2010 z dne 8. decembra 2010, sodbo VSL II Cp 892/2015 z dne 13. maja 2015, sodbo VSL III Cp 682/2014 z dne 14. maja 2014.
- 105 Kot pojasnjuje Cigoj, je bil vzrok posebne ureditve za poslovno omejeno sposobne osebe v 114. členu ZOR predvsem zgodovinski, saj naj bi posebna pravila za take osebe veljala že, ko še ni bilo uveljavljeno obogatitveno načelo. Takšen položaj je bil v francoskem pravu, od koder je bila ta norma sprejeta. Poleg tega je bil po določbi 114. člena ZOR uzakonjen ožji koncept obogatitve, saj je bil poslovno omejeno sposoben prejemnik dolžan vrniti le korist, ki je bila tudi zanj (subjektivno gledano) koristna. Glej: S. Cigoj, *Veliki komentar Zakona o obligacijskih razmerjih, I. knjiga*, str. 381, 382.
- 106 S. Cigoj, *Veliki komentar Zakona o obligacijskih razmerjih, II. knjiga*, str. 816.
- 107 To stališče je sprejela tudi sodna praksa. Glej na primer sodbo VSL II Cp 1976/2013 z dne 29. januarja 2014 in sodbo VSL I Cp 230/2011 z dne 6. julija 2011.
- 108 Prav tam, str. 816, 817.
- 109 Prav tam, str. 818.
- 110 S. Cigoj, *Veliki komentar Zakona o obligacijskih razmerjih, I. knjiga*, str. 366, 367.
- 111 D. Looschelders, *Schuldrecht, Besonderer Teil*, r. št. 1129.
- 112 B. Häcker, *Consequences of Impaired Consent Transfers*, str. 73, 74.
- 113 Glej na primer sklep VSL I Cpg 642/2008 z dne 9. oktobra 2009.
- 114 Prvi odstavek 101. člena OZ.
- 115 Glej prvi odstavek 87. člena OZ in prvi odstavek 96. člena OZ.
- 116 Glej H. Kötz, *Vertragsrecht*, r. št. 378 in naslednje.
- 117 A. Polajnar Pavčnik, *Neveljavnost pogodb, doktorska disertacija*, str. 165.
- 118 Na tej predpostavki temelji predlog modificirane oblike teorije salda ("Lehre von der vermögensmäßigen Entscheidung"), ki ga je podal W. Flume v: *Festschrift für Hans Niedermeyer*, str. 154 in naslednje (povzeto v: P. Hellwege, *Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge als einheitliches Problem*, str. 127, 128).
- 119 Upošteva nemško teorijo salda, bi bilo pravilo 116. člena OZ smiselno razlagati tako, da obveznost prodajalca na vračilo kupnine v celoti ugasne le, če je bila vrednost avtomobila enaka kupnini. Če pa je bil avtomobil vreden manj (na primer 20.000 evrov), kot je znašala kupnina (na primer 21.000 evrov), je prodajalec dolžan vrniti kupcu razliko - pozitivni saldo (1.000 evrov), saj bi bil, gledano v celoti, za to vrednost sicer obogaten.
- 120 Sklep VSL I Cpg 642/2008 z dne 9. oktobra 2009.
- 121 Prav tam.
- 122 Glej A. Polajnar Pavčnik, *Neveljavnost pogodb, doktorska disertacija*, str. 164.
- 123 Sodba VSM I Cp 902/2012 z dne 13. novembra 2012.
- 124 Sklep VS RS III Ips 112/2006 z dne 16. oktobra 2007.
- 125 Prav tam, točka 27 obrazložitve.
- 126 Sklep in sodba VS RS III Ips 109/2011 z dne 28. februarja 2012.
- 127 Sodba VSL I Cp 230/2011 z dne 6. julija 2011.
- 128 Prav tam, točka 8 obrazložitve.
- 129 Sodba VSL I Cp 837/2011 z dne 12. oktobra 2011.
- 130 Glej na primer sodba VSM I Cp 902/2012 z dne 13. novembra 2012.