

Pobot z odstopljeno terjatvijo

AS. GREGOR DUGAR,
Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani

1. Uvod

Odstop terjatve ali cesija je pogodba, s katero upnik prenese svojo terjatev na novega upnika.¹ V cesijski pogodbi se stari upnik (odstopnik, cedent) in novi upnik (prevzemnik, cesionar) dogovorita, da bo cedentova terjatev v prihodnje pripadala cesionarju.² Pogodbeni stranki cesije sta cedent in cesionar, ne pa dolžnik. Sodelovanje dolžnika za prenos terjatve ni konstitutivnega pomena, zato dolžnik ne more preprečiti prehoda terjatve na cesionarja.

Za odnos med cesionarjem in dolžnikom je bistveno načelo nevtralnosti (oziroma načelo neposlabšanja) dolžnikovega pravnega položaja. Dolžnik pri cesiji ne sodeluje, zato se njegov pravni položaj ne sme poslabšati.³ Zagotavljanje takega pravnega položaja pomeni ustrezno nadomestilo za dolžnika, ker nima vpliva na odstop terjatve.⁴ Nevtralnost dolžnikovega pravnega položaja se lahko utemelji z dveh vidikov: z vidika cesionarja s temeljnim načelom pravnega nasledstva, po katerem nihče ne more prenesti na drugega več pravic, kot jih ima sam, ter z vidika dolžnika z njegovim interesom po ohranitvi vseh ugovorov zoper cesionarja.⁵ Načelo nevtralnosti dolžnikovega položaja se opira na dejstvo, da cedirana terjatev vsebinsko ostaja enaka.⁶ Terjatev preide s cedenta na cesionarja skupaj z vsemi prednostmi in slabostmi.⁷ Dolžnik zato zoper cesionarja ohrani vse pravice, ki jih ima zoper cedenta.

¹ Juhart, v: Juhart, Plavšak, str. 569.

² Münchhausen, Opolony, str. 79; Haertlein, str. 1073.

³ Juhart, v: Juhart, Plavšak, str. 589; Haertlein, str. 1075.

⁴ Fikentscher, Heinemann, str. 356.

⁵ Roth, v: Säcker, Franz Jürgen, Rixecker, Roland, § 404, r. št. 1.

⁶ Rohe, v: Bamberger, Georg Heinz, Roth, Herbert, § 404, r. št. 1.

⁷ Juhart, v: Juhart, Plavšak, str. 589.

Nevtralnost dolžnikovega pravnega položaja se zagotavlja predvsem glede ugovorov, ki bi jih lahko uveljavljal proti cedentu. Dolžnik lahko proti cesionarju uveljavlja ugovore, ki se nanašajo na obstoj cedirane terjatve (na primer dolžnik ugovarja, da je obveznost že izpolnil), ugovore v zvezi z razmerjem, v katerem je terjatev nastala (na primer ugovor neizpolnjene pogodbe), ugovor ničnosti cesije ter ugovor pobotanja.⁸ V prispevku obravnavam ugovor pobotanja in analiziram dolžnikov pravni položaj pri uveljavljanju pobotanja zoper cesionarja s terjatvijo, ki jo ima dolžnik zoper cedenta.

2. Splošno o pobotanju terjatev

2.1. Značilnosti pobotanja terjatev

Institut pobotanja omogoča poenostavitev izpolnitve dveh ali več obveznosti, kadar dve osebi dolgujeta druga drugi istovrstno izpolnitev (na primer plačilo določenega denarnega zneska).⁹ Z ekonomskega stališča je pobotanje obračun dveh ali več istovrstnih terjatev, ki si stojita nasproti med dvema osebama.¹⁰ Če na primer oseba A dolguje osebi B 100 evrov in oseba B hkrati dolguje enak znesek osebi A, bi bilo nepraktično, da bi oseba A izročila osebi B 100 evrov, takoj zatem pa bi oseba B izročila enak znesek osebi A.¹¹ Namen pobotanja je zato predvsem odpravljanje dvakratnega izpolnjevanja predmeta iste vrste. S pobotanjem se doseže gospodarska korist, saj se zmanjšajo stroški in poenostavlja poslovanje. Prav tako se s pobotanjem prepreči, da ena stranka izpolni obveznost, sama pa zaradi neplačevitosti druge stranke ne prejme dolgovane izpolnitve.¹²

Pri pobotanju sta obe stranki hkrati dolžnika in upnika, vendar iz različnega izvora obveznosti. Če oseba A poda pobotno izjavo, terjatev osebe A do osebe B imenujemo nasprotna terjatev (aktivna terjatev, pobotna terjatev), terjatev osebe B do osebe A pa glavna terjatev (pasivna terjatev). Nasprotna terjatev je torej tista terjatev, ki jo dolžnik uveljavlja v pobot. Zaradi lažjega razločevanja med strankama se za osebo A uporablja izraz dolžnik, za osebo B pa izraz upnik.¹³

Izjavo, s katero dolžnik uveljavlja pobotanje medsebojnih obveznosti, imenujemo pobotna izjava. Pobotna izjava je pravnoposlovno ravnanje, za katero veljajo bistvene predpostavke

⁸ Glej razvrstitev ugovorov po Juhart, 1996, str. 101–111.

⁹ Looschelders, D., str. 148.

¹⁰ Fikentscher, W., Heinemann, A., str. 170.

¹¹ Looschelders, D., str. 148.

¹² Juhart, v: Juhart, Plavšak, str. 389.

¹³ Fikentscher, str. 171; Schlüter, v: Säcker, Franz Jürgen, Rixecker, Roland, § 387, r. št. 1.

za veljavnost pravnega posla.¹⁴ Posebna oblika pobotne izjave ni predpisana.¹⁵ Pobotna izjava mora biti nepogojna in nepreklicna, kar pomeni, da pobotani terjatvi s preklicem pobotne izjave ne moreta ponovno oživetiti.¹⁶ Pobotna izjava ne sme biti omejena z rokom.¹⁷ Teoretično je pobotna izjava oblikovalna pravica.¹⁸ Pobotanje kot oblikovalni pravni posel zahteva upravičenost do razpolaganja s terjatvijo v trenutku pobotne izjave. Pobotna izjava osebe, ki ni upravičena razpolagati s terjatvijo, je nična.¹⁹

Pobotanje je enostranski pravni posel, zato zadošča izjava volje ene stranke in ni potreben dogovor.²⁰ Velja, da nasprotna stranka samo sprejema posledice, ki izvirajo iz pobotanja. Če so izpolnjeni pogoji, se prejemnik pobotne izjave ne more upreti pobotanju, ampak lahko pobotanju zgolj ugovarja in zahteva sodno ugotovitev, da do pobotanja ni prišlo.²¹

Pri obravnavi posledic pobotanja je treba razlikovati med dnevom nastanka pobotanja in nastopom pravnih posledic pobotanja. Pobotanje nastane s pobotno izjavo ene od strank, če so izpolnjeni vsi zakonski pogoji. Pravne posledice pobotanja pa učinkujejo za nazaj (*ex tunc*), in sicer od tistega trenutka naprej, ko so se stekli pogoji za pobotanje (drugi odstavek 312. člena Obligacijskega zakonika²²).²³

V praksi se redko zgodi, da si nasprotni obveznosti vrednostno v celoti ustrezata. V tem primeru vrednostno nižja terjatev preneha v celoti, višja terjatev pa v preostanku vrednosti ostane v veljavi in jo mora dolžnik še vedno izpolniti.²⁴ Primer: A ima do B terjatev v višini 500 evrov, hkrati pa ima B terjatev do A v višini 400 evrov. Če B poda pobotno izjavo, pobotna terjatev preneha v celoti, glavna terjatev pa ostane v veljavi v višini 100 evrov. B zato A še vedno dolguje 100 evrov.²⁵

¹⁴ Juhart, v: Juhart, Plavšak, str. 395.

¹⁵ Prav tam.

¹⁶ Schlüter, v: Säcker, Franz Jürgen, Rixecker, Roland, § 389, r. št. 3.

¹⁷ Schlüter, v: Säcker, Franz Jürgen, Rixecker, Roland, § 388, r. št. 3; Fikentscher, Heinemann, str. 170; Dennhardt, v: Bamberger, Georg Heinz, Roth, Herbert, § 388, r. št. 1.

¹⁸ Juhart, 1992, str. 25; Dennhardt, v: Bamberger, Georg Heinz, Roth, Herbert § 387, r. št. 2; Schlüter, v: Säcker, Franz Jürgen, Rixecker, Roland, § 387, r. št. 1; Looschelders, str. 148.

¹⁹ Schlüter, v: Säcker, Franz Jürgen, Rixecker, Roland, § 388, r. št. 1.

²⁰ Juhart, 1992, str. 25; Münchhausen, Opolony, str. 25; Looschelders, str. 148.

²¹ Juhart, v: Juhart, Plavšak, str. 395.

²² Uradni list RS, št. 97/2007 (OZ).

²³ Juhart, v: Juhart, Plavšak, str. 396; Schlüter, v: Säcker, Franz Jürgen, Rixecker, Roland, § 389, r. št. 3.; Dennhardt, v: Bamberger, Georg Heinz, Roth, Herbert, § 389, r. št. 3; Brox, Walker, str. 139.

²⁴ Juhart, v: Juhart, Plavšak, str. 393; Schlüter, v: Säcker, Franz Jürgen, Rixecker, Roland, § 389, r. št. 3–6; Dennhardt, v: Bamberger, Georg Heinz, Roth, Herbert, § 389, r. št. 1, 3; Brox, Walker, str. 139.

²⁵ Looschelders, D, str. 148.

2.2. Pogoji za pobotanje

Pobotanje ne nastopi samo po sebi v trenutku steka pogojev za pobotanje, ampak je potrebno aktivno ravnanje ene od vzajemno povezanih strank.²⁶ Dokler ena od strank ne poda pobotne izjave, sta terjatvi nedotaknjeni in ne prenehata.²⁷ Poleg aktivnega ravnanja ene od strank morata določene pogoje izpolnjevati tudi glavna in pobotna terjatev. Terjatvi morata biti vzajemni, istovrstni, zapadli, iztožljivi in likvidni.²⁸ Kljub izpolnjevanju vseh pogojev pobotanja pa nekatere zakonsko določene terjatve ne morejo prenehati s pobotanjem.²⁹

Pogoj vzajemnosti zahteva, da sta stranki pobotnega razmerja v medsebojnem odnosu upnika in dolžnika iz različnih pravnih naslovov.³⁰ Oseba, ki poda pobotno izjavo, mora biti upnik terjatve, s katero želi pobotati (nasprotna terjatev), in hkrati dolžnik terjatve, proti kateri uveljavlja pobotanje (glavna terjatev). Oseba, nasproti kateri se uveljavlja pobotanje, je dolžnik nasprotne terjatve in upnik glavne terjatve.³¹ Pogoj vzajemnosti ne pomeni, da med strankama obstaja dvostransko obvezna pogodba, saj imajo medsebojne obveznosti različno pravno podlago.³² Teorija ugotavlja, da je pogoj vzajemnosti od vseh pogojev pobotanja najbolj elastičen in dopušča številne izjeme.³³ Ena od izjem od pogoja vzajemnosti je določena za primer, ko se glavna terjatev odstopi novemu upniku.³⁴

Pogoj istovrstnosti terjatev se nanaša na vrsto (rod) predmeta obveznosti, in ne na pravno podlago terjatve. Teorija zato upravičeno opozarja, da je bolje govoriti o enakorodnosti, in ne o istovrstnosti dajatev. Iz tega izhaja, da je mogoče pobotati samo dajatvene obveznosti, ki se nanašajo na generične stvari.³⁵ Pogoj istovrstnosti pa ne pomeni, da se morata obveznosti

²⁶ Juhart, v: Juhart, Plavšak, str. 395; Esser, Schmidt, Teilband 1, str. 302; Schlüter, v: Säcker, Franz Jürgen, Rixecker, Roland, § 388, r. št. 1; Brox, Walker, str. 135.

²⁷ Schlüter, v: Säcker, Franz Jürgen, Rixecker, Roland, § 389.

²⁸ Glej Juhart, v: Juhart, Plavšak, str. 390–393.

²⁹ Po določbi 316. člena OZ s pobotanjem ne more prenehati (1) terjatev, ki je ni mogoče zarubiti, (2) terjatev stvari ali vrednosti stvari, ki so bile dolžniku dane v hrambo ali na posodo ali jih je dolžnik brezpravno vzel ali brezpravno pridržal, (3) terjatev, nastala z namerno povzročitvijo škode, (4) odškodninska terjatev za škodo, storjeno z okvaro zdravja ali s povzročitvijo smrti, ter (5) terjatev, ki izvira iz zakonite obveznosti preživljanja.

³⁰ Juhart, v: Juhart, Plavšak, str. 397.

³¹ Esser, Schmidt, Teilband 1, str. 303.

³² Juhart, v: Juhart, Plavšak, str. 390.

³³ Prav tam, str. 397.

³⁴ Glej 315. člen OZ.

³⁵ Povzeto po Juhart, v: Juhart, Plavšak, str. 390.

vrednostno ujemati, da sta enake pravne narave³⁶ ali da obstaja identiteta v kraju izpolnitve obveznosti.³⁷

Terjatvi se lahko pobotata le, če sta zapadli. Učinek pobotanja nastopi v trenutku zapadlosti obeh terjatev. V praksi glavna in nasprotna terjatev praviloma ne zapadeta na isti dan. V tem primeru nastopi pobotanje na dan zapadlosti kasnejše terjatve.³⁸ Dolžnik terjatve, ki je zapadla prej, je od dneva zapadlosti te terjatve pa do dneva zapadlosti kasnejše terjatve v zamudi in dolguje upniku za to obdobje zamudne obresti.³⁹

Teorija in sodna praksa k pogojem vzajemnosti, istovrstnosti in zapadlosti dodajata še iztožljivost in likvidnost. Obveznost je iztožljiva, kadar lahko upnik doseže njeno izpolnitev s tožbo. Obveznost, ki ni iztožljiva, imenujemo naturalna obveznost.⁴⁰ Naturalna obveznost je prava obveznost, le da upnik ne more doseči njene prisilne izvršitve. Upnik zato tudi ne sme imeti možnosti, da izpolnitev naturalne obveznosti doseže s pobotanjem. Enako kot je izpolnitev naturalne obveznosti odvisna od volje dolžnika, tako mora biti od njegove volje odvisno tudi njeno prenehanje s pobotanjem.^{41, 42}

Teorija pogoja likvidnosti ne definira pozitivno, ampak negativno. Nelikvidna je terjatev, ki ji dolžnik nasprotuje ali za katero je očitno, da ne obstaja. Če nelikvidnost terjatve ni povsem očitna, je po mnenju teorije pobotanje kljub temu mogoče. V tem primeru upnik nelikvidne terjatve prevzame nase breme posledic neobstoja terjatve (na primer zamudne obresti).⁴³

3. Uveljavljanje pobotanja pri odstopu terjatve

Priznanje pravice dolžniku, da uveljavlja v pobot s cesionarjem terjatve, ki jo ima proti cedentu, zahteva prilagoditev splošnih pravil pobotanja. Eden splošnih pogojev za pobotanje je vzajemnost terjatev, kar pomeni, da mora biti prva stranka upnik druge, obenem pa druga stranka upnik prve.⁴⁴ Vzajemnost terjatev po cesiji ni podana, ker dolžnik nima več terjatve

³⁶ Tako je mogoče pobotati obveznost iz poslovnega razmerja z obveznostjo iz neposlovnega razmerja in obratno; glej Juhart, 1992, str. 25.

³⁷ Brox, Walker, str. 137; Looschelders, str. 149; Schlüter, v: Säcker, Franz Jürgen, Rixecker, Roland, § 387, r. št. 30; Fikentscher, Heinemann, str. 172.

³⁸ Juhart, v: Juhart, Plavšak, str. 396.

³⁹ Povzeto po Juhart, v: Juhart, Plavšak, str. 391.

⁴⁰ Juhart, v: Juhart, Plavšak, str. 226.

⁴¹ Za posebne pogoje glede pobotanja z zastarano obveznostjo glej 314. člen OZ.

⁴² Povzeto po Juhart, v: Juhart, Plavšak, str. 392.

⁴³ Prav tam, str. 392–393.

⁴⁴ Juhart, v: Juhart, Plavšak, str. 404.

proti cedentu, ampak proti cesionarju. Zaradi varstva pravnega položaja dolžnika OZ zato v 315. členu določa izjemo od splošnega pogoja vzajemnosti.⁴⁵ Po tej določbi je dolžnik pod določenimi pogoji upravičen proti cesionarju uveljavljati v pobot terjatev, ki jo ima do cedenta.

Dokler cesija ni naznanjena dolžniku, učinkuje zgolj v razmerju med cedentom in cesionarjem. Dolžnik lahko do trenutka, ko izve⁴⁶ za cesijo, obveznost veljavno izpolni cedentu in je z izpolnitvijo prost obveznosti, po zavedanju o cesiji pa lahko obveznost veljavno izpolni le cesionarju (drugi odstavek 419. člena OZ). Za določitev naslovnika pobotne izjave je torej odločilen trenutek, ko je cesija naznanjena dolžniku oziroma ko dolžnik zanjo izve.⁴⁷ Dolžnik lahko do zavedanja o cesiji po naravi stvari uveljavlja pobotanje zgolj proti cedentu, saj za cesijo ne ve. Seveda lahko dolžnik uveljavlja pobotanje proti cedentu le, če se vsi pogoji za pobotanje stečejo pred dolžnikovim zavedanjem o cesiji. Po zavedanju o cesiji lahko dolžnik uveljavlja pobotanje samo proti cesionarju, saj lahko le njemu veljavno izpolni obveznosti (drugi odstavek 419. člena OZ). Dolžnik torej uveljavlja pobotanje proti cesionarju iz dveh razlogov. Prvič, če dolžnik pobotanja ni mogel uveljavljati zoper cedenta, ker se pogoji za pobotanje niso stekli pred njegovim zavedanjem o cesiji, ter drugič, če so se pogoji za pobotanje sicer stekli pred dolžnikovim zavedanjem o cesiji, vendar je dolžnika zaradi odlašanja s pobotno izjavo »prehitelo« zavedanje o cesiji.

3.1. Uveljavljanje pobotanja pred zavedanjem dolžnika o odstopu terjatve

Pogoji za pobotanje so enaki splošnim pogojem pobotanja, kadar dolžnik uveljavlja pobotanje proti upniku oziroma cedentu, preden izve za odstop terjatve.⁴⁸ Do zavedanja o cesiji je treba varovati dolžnikov interes, da izpolni obveznost tisti osebi, ki v njunem razmerju nastopa kot upnik.⁴⁹ Pri tem lahko dolžnik opravi izpolnitev obveznosti tudi tako, da uveljavlja v pobot terjatev, ki jo ima proti upniku.⁵⁰ Dolžnik lahko poda pobotno izjavo upniku oziroma cedentu⁵¹ pred cesijo ali po cesiji, vendar preden je izvedel za njo.

⁴⁵ Enako izjemo pozna tudi nemško pravo v § 406 BGB; glej Roth, v: Säcker, Franz Jürgen, Rixecker, Roland, § 406, r. št. 1, 6.

⁴⁶ Ni pomembno, od kod to vedenje izvira. Glej sodbo in sklep Višjega sodišča v Ljubljani, št. I Cpg 746/2010, z dne 21. 10. 2010.

⁴⁷ Juhart M., v: Juhart, Plavšak, str. 404; Cigoj, str. 1109; Roth, v: Säcker, Franz Jürgen, Rixecker, Roland, § 406, r. št. 7; Grüneberg, C., v: Palandt, str. 590.

⁴⁸ Tu predpostavljam, da so se pogoji za pobotanje stekli pred dolžnikovim zavedanjem o cesiji. Če se pogoji za pobotanje stečejo po dolžnikovem zavedanju o cesiji, lahko dolžnik uveljavlja pobotanje le proti cesionarju.

⁴⁹ Juhart, 1996, str. 91.

⁵⁰ Nemška teorija zato pobotanje uvršča med nadomestne načine izpolnitve obveznosti. Glej Grüneberg, C., v: Palandt, str. 572; Münchhausen, Opolony, str. 85.

⁵¹ Besedo upnik uporabljam takrat, kadar do cesije še ni prišlo. Po odstopu terjatve pa je pravilneje govoriti o cedentu.

Če dolžnik poda pobotno izjavo upniku pred odstopom terjatve, je s pobotanjem izpolnil obveznost do upnika. Glavna in nasprotna terjatev prenehata v trenutku steka pogojev za pobotanje.⁵² Terjatev ne obstaja več, zato je cedent ne more prenesti na cesionarja, saj nihče ne more prenesti na drugega več pravic, kot jih ima sam.⁵³ Če cesionar⁵⁴ zahteva izpolnitev obveznosti od dolžnika, lahko dolžnik v skladu z drugim odstavkom 421. člena OZ ugovarja, da ni prišlo do prenosa terjatve.⁵⁵

Določba 421. člena OZ varuje dolžnika tudi takrat, kadar se pogoji za pobotanje stečejo v obdobju od odstopa terjatve pa do trenutka, ko dolžnik izve za odstop terjatve. V tem primeru je cedent terjatev veljavno prenesel na cesionarja, saj je terjatev obstajala v trenutku cesije. Cedent je zaradi nevednosti dolžnika o odstopu terjatve navidezni upnik. OZ varuje dolžnika, saj je izpolnitev cedentu pred dolžnikovim zavedanjem o cesiji veljavna in je dolžnik prost obveznosti (drugi odstavek 419. člena OZ). Če cesionar zahteva izpolnitev obveznosti od dolžnika, lahko dolžnik v skladu z drugim odstavkom 421. člena OZ ugovarja, da je obveznost že izpolnjena.⁵⁶

Možnost obrambe dolžnika proti cesionarjevemu zahtevku po ponovni izpolnitvi obveznosti je v skladu z načelom nevtralnosti dolžnikovega pravnega položaja. To se pokaže s primerjavo dolžnikovega pravnega položaja v primeru, ko ne pride do cesije, ter dolžnikovega pravnega položaja v primeru cesije. Če ne pride do cesije, dolžnikova pravilna izpolnitev obveznosti povzroči prenehanje obligacijskega razmerja. Upnik ne more ponovno zahtevati izpolnitve iste obveznosti. Če torej upnik ne more ponovno zahtevati izpolnitve obveznosti, potem te pravice tudi ne moremo priznati cesionarju, saj bi s tem prišlo do poslabšanja dolžnikovega pravnega položaja. Dolžnik je veljavno izpolnil obveznost iz cedirane terjatve, zato cesionar ni upravičen ponovno zahtevati izpolnitev obveznosti od dolžnika.

3.2. Uveljavljanje pobotanja po zavedanju dolžnika o odstopu terjatve

Z zavedanjem dolžnika o odstopu terjatve cesija ne pomeni več pravnega posla med cedentom in cesionarjem, ampak ima učinek tudi na pravni položaj dolžnika. Dolžnik lahko od tega

⁵² Tu izhajam iz predpostavke, da je nasprotna terjatev vrednostno enaka ali višja od glavne terjatve. V nasprotnem primeru glavna terjatev ne preneha v celoti.

⁵³ Glej Novak, v: Juhart in drugi, 2011, str. 124.

⁵⁴ Pri tem ni pomembno, ali je cesionar v dobri veri glede obstoja cedirane terjatve. Cesionar lahko svoje zahtevke uveljavlja le v razmerju do cedenta, predvsem na podlagi pravic, ki izhajajo iz zavezovalnega pravnega posla. Glej Juhart, v: Juhart, Plavšak, str. 590; Juhart, 1996, str. 97; Rohe, v: Bamberger, Georg Heinz, Roth, Herbert, § 404, r. št. 2.

⁵⁵ Juhart, v: Juhart, Plavšak, str. 590.

⁵⁶ Prav tam, str. 591.

trenutka naprej izpolni obveznost le cesionarju.⁵⁷ Kljub temu pravnemu učinku pa načelo nevtralnosti dolžnikovega položaja zahteva, da dolžnik ohrani vse pravice, ki jih ima proti cedentu.⁵⁸ To pomeni, da mora dolžnik v določenih primerih ohraniti možnost izpolnitve obveznosti cesionarju s pobotanjem terjatve, ki jo ima zoper cedenta.⁵⁹ Bistveno vprašanje, ki se pri tem postavlja, je, v katerih primerih moramo v skladu z načelom nevtralnosti pravnega položaja dolžniku omogočiti, da proti cesionarju uveljavlja v pobot terjatev, ki jo ima zoper cedenta.

Ni dvoma, da se ne varuje dolžnik, ki je pridobil terjatev zoper cedenta po zavedanju o cesiji. OZ takšno varstvo dolžnika izrecno izključuje. Terjatev, ki jo dolžnik pridobi šele po zavedanju o cesiji, ni mogoče šteti za terjatev, ki bi jo dolžnik po prvem odstavku 315. člena OZ »lahko do obvestila o odstopu pobotal z odstopnikom«. Prav tako ne pride v poštev drugi odstavek 315. člen OZ, ki se nanaša le na nezapadle terjatve dolžnika do cedenta, ki jih je dolžnik pridobil pred obvestilom o odstopu.

Slovenska teorija ugotavlja, da se je slovenski zakonodajalec pri oblikovanju pravne ureditve pobotanja z odstopljeno terjatvijo zgledoval po nemškem BGB.⁶⁰ Pobotanje z odstopljeno terjatvijo je v določbi 315. člena OZ urejeno vsebinsko enako kot v § 406 BGB. Po § 406 BGB je dolžnik upravičen proti cesionarju uveljavljati v pobot terjatev, ki jo ima zoper cedenta, razen če je vedel za cesijo ob pridobitvi terjatve ali če terjatev zapade po zavedanju o cesiji in kasneje kot cedirana terjatev. Določba § 406 BGB izrecno izključuje varstvo dolžnika, če je ob pridobitvi terjatve zoper cedenta vedel za cesijo. Dolžnik, ki je pridobil terjatev proti cedentu po zavedanju o cesiji, torej tudi po nemškem pravu ni varovan.⁶¹

Menim, da je izključitev varstva dolžnika v primeru, ko dolžnik pridobi terjatev do cedenta po zavedanju o cesiji, razumljiva in v skladu z načelom nevtralnosti dolžnikovega pravnega položaja. Dolžnik ob pridobitvi terjatve ve, da med cedirano in nasprotno terjatvijo nikoli ni bilo vzajemnosti.⁶² Zaupanje dolžnika v možnost uveljavljanja pobotanja proti cedentu ni moglo nastati, saj dolžnik od pridobitve nasprotne terjatve ve, da zaradi pomanjkanja vzajemnosti ne bo mogel uveljavljati pobotanja proti cedentu.⁶³ Dolžnik zato pred zavedanjem o cesiji ni mogel zaupati v možnost, da bo ob zapadlosti cedirane terjatve obveznost izpolnil s pobotanjem, saj takrat še ni bil podan pravni temelj nasprotne terjatve. Dolžnik torej ni mogel

⁵⁷ Juhart M., v: Juhart, Plavšak, str. 583.

⁵⁸ Juhart, v: Juhart, Plavšak, str. 589; Brox, Walker, str. 386; Looschelders, str. 393.

⁵⁹ Looschelders, str. 396.

⁶⁰ Juhart, 1996, str. 110.

⁶¹ Grüneberg C., v: Palandt, str. 590.

⁶² Schulze, v: Schulze, § 406, r. št. 3.

⁶³ Münchhausen, Opolony, str. 85.

računati na uveljavljanje pobotanja zoper cedenta, zato mu te pravice tudi ne moremo priznati zoper cesionarja.

3.2.1. Stek pogojev za pobotanje pred dolžnikovim zavedanjem o cesiji

Načelo nevtralnosti dolžnikovega pravnega položaja zahteva, da dolžnik proti cesionarju ohrani enake pravice, kot jih je imel proti cedentu. Za dolžnika to pomeni, da mora ohraniti možnost pobotanja proti cesionarju v vseh primerih, ko bi lahko uveljavljal pobotanje proti cedentu. Med te primere pa ne spadajo le primeri, ko se pogoji za pobotanje stečejo pred odstopom terjatve. Dolžnik lahko uveljavlja pobotanje proti cedentu tudi takrat, ko so se pogoji za pobotanje stekli od cesije pa do dolžnikovega zavedanja o cesiji.⁶⁴ Za dolžnikovo možnost uveljavljanja pobotanja proti cedentu je torej vseeno, ali so se pogoji za pobotanje stekli pred odstopom terjatve ali po njem, pomembno je le, da so se stekli do dolžnikovega zavedanja o cesiji. Dolžnik je v obeh primerih pridobil možnost pobotanja proti cedentu, zato jo mora v skladu z načelom nevtralnosti ohraniti po zavedanju o cesiji tudi proti cesionarju.

V slovenskem pravu je v prvem odstavku 315. člena OZ urejena pravica dolžnika, da zoper cesionarja uveljavlja pobotanje, kadar se vsi pogoji za pobotanje stečejo do dolžnikovega zavedanja o cesiji. Po tej določbi lahko dolžnik uveljavlja v pobot s cesionarjem terjatve, ki bi jih lahko do zavedanja o cesiji pobotal s cedentom. Med terjatve, ki bi jih dolžnik lahko pobotal s cedentom, pa nedvomno spadajo terjatve, glede katerih so se do dolžnikovega zavedanja o cesiji stekli vsi pogoji za pobotanje.

Teorija v zvezi s prvim odstavkom 315. člena OZ ugotavlja, da ta dejansko ne pride v poštev. Upnik s terjatvijo praviloma razpolaga pred njeno zapadlostjo, zato se pogoji za pobotanje ne stečejo do dolžnikovega zavedanja o cesiji.⁶⁵ Pogoj zapadlosti obeh terjatev ni izpolnjen, zato dolžnik pobotanja ne more uveljavljati. Tako je prvi odstavek 315. člena OZ za dolžnika neuporaben. Sprašujem se, ali je dolžnik po cesiji v slabšem pravnem položaju zaradi gramaticalne razlage prvega odstavka 315. člena OZ.

Ugovor pobotanja je eden od ugovorov, ki ga lahko dolžnik uporabi proti cesionarju. Prvi odstavek 315. člena OZ je *lex specialis* v primerjavi s 421. členom OZ, ki na splošno ureja možnost uveljavljanja ugovorov dolžnika proti cesionarju. Vsebinsko sta določbi usklajeni, saj tudi drugi odstavek 421. člena OZ določa, da lahko dolžnik uveljavlja tiste ugovore, ki bi jih lahko uveljavljal proti cedentu takrat, ko je zvedel za odstop. Pri razlagi prvega odstavka 315. člena OZ si zato lahko pomagamo z razlago splošne določbe o ugovorih dolžnika v primeru cesije po drugem odstavku 421. člena OZ. Slovenska teorija se pri razlagi drugega

⁶⁴ Glej drugi odstavek 421. člena OZ.

⁶⁵ Juhart, v: Juhart, Plavšak, str. 405.

odstavka 421. člena OZ sklicuje na načelo nevtralnosti dolžnikovega položaja in odklanja gramatikalno razlago določbe. Po mnenju slovenske teorije je za uveljavljanje ugovorov dolžnika dovolj, da so ti utemeljeni pred dolžnikovim zavedanjem o cesiji in torej ni treba, da so že izpolnjeni vsi pogoji za uveljavljanje ugovorov.⁶⁶

Slovenska ureditev cesije je primerjalnopravno podobna nemški, v kateri so splošna pravila o ugovorih dolžnika urejena v § 404 BGB. V nasprotju s slovensko ureditvijo § 404 BGB izrecno govori o ugovorih, ki so utemeljeni v času cesije. Nemška teorija s pojmom utemeljenost ugovora razume položaj, ko je podan pravni temelj ugovora.⁶⁷ Tako je na primer za priznanje ugovora neizpolnjene pogodbe dovolj, da je pogodba sklenjena v trenutku odstopa terjatve.⁶⁸

Razlaga, ki sta jo zavzeli slovenska in nemška teorija v zvezi s splošno določbo o ugovorih dolžnika, za ugovor pobotanja pomeni, da lahko dolžnik uveljavlja pobotanje proti cesionarju, čeprav nasprotna terjatev v trenutku zavedanja dolžnika o cesiji še ni zapadla. S tako razlago pa ne rešimo problema, zaradi katerega prvi odstavek 315. člena OZ ni uporaben. Ugotovili smo namreč, da navedena določba ni uporabna zato, ker v trenutku dolžnikovega zavedanja o cesiji še ni zapadla cedirana terjatev. Tako z razlago, da je za ohranitev ugovora dovolj, če je ugovor utemeljen v trenutku zavedanja dolžnika o cesiji, »spregledamo« pogojev zapadlosti pri nasprotni, in ne cedirani terjatvi. Nemška ureditev po § 404 BGB in razlaga drugega odstavka 421. člena OZ tako nista uporabni v primeru pobotanja z odstopljeno terjatvijo, zato ju ne kaže uporabiti pri razlagi prvega odstavka 315. člena OZ.

Gramatikalna razlaga prvega odstavka 315. člena OZ ni v nasprotju z načelom nevtralnosti dolžnikovega položaja. Položaj dolžnika se zaradi gramatikalne razlage prvega odstavka 315. člena OZ ne poslabša, saj pri pobotanju z odstopljeno terjatvijo pride v poštev tudi drugi odstavek 315. člena OZ. Po tej določbi je dolžnik upravičen uveljavljati v pobot proti cesionarju tudi terjatev, ki v trenutku zavedanja dolžnika o cesiji še ni zapadla. Drugi odstavek 315. člena OZ v primerjavi s prvim odstavkom 315. člena OZ določa milejše pogoje za pobotanje, zato teorija ugotavlja, da so vsi primeri iz prvega odstavka 315. člena OZ zajeti z drugim odstavkom 315. člena OZ.⁶⁹ Dolžnik lahko torej uveljavlja pobotanje proti cesionarju ne glede na to, kako razlagamo določbo prvega odstavka 315. člena OZ. Tudi sodna praksa ob nezapadlosti nasprotno terjatve ne zavzema širše razlage določbe prvega odstavka 315. člena OZ, ampak se sklicuje na drugi odstavek 315. člena OZ.⁷⁰ Določbo prvega odstavka 315.

⁶⁶ Prav tam, str. 590.

⁶⁷ Fikentscher, Heinemann, str. 356, 358; Looschelders, str. 394; Rohe, v: Bamberger, Georg Heinz, Roth, Herbert, § 404, r. št. 8.

⁶⁸ Schulze, v: Schulze, § 406, r. št. 3; Fikentscher, Heinemann, str. 356.

⁶⁹ Juhart, v: Juhart, Plavšak, str. 405.

⁷⁰ Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, št. I Cpg 787/2010, z dne 27. 7. 2011.

člena OZ zato lahko razlagamo tako, da ureja le primere, ko se vsi pogoji za pobotanje stečejo pred dolžnikovim zavedanjem o cesiji. To pomeni, da morata tako nasprotna kot tudi cedirana terjatev zapasti pred dolžnikovim zavedanjem o cesiji.

3.2.2. Stek pogojev pobotanja po dolžnikovem zavedanju o cesiji

O steku pogojev za pobotanje po dolžnikovem zavedanju o cesiji govorimo takrat, kadar je dolžnik pridobil terjatev zoper cedenta pred zavedanjem o cesiji, vendar se do njegovega zavedanja o cesiji še niso stekli vsi pogoji za pobotanje. V teh primerih je ovira za pobotanje pogoj zapadlosti obeh terjatev. Mogoče je, da pred zavedanjem dolžnika o cesiji ni zapadla cedirana terjatev, da ni zapadla nasprotna terjatev ali da nista zapadli obe terjatvi.

Če se pogoji za pobotanje stečejo po dolžnikovem zavedanju o cesiji, se teorija zavzema za pravno varstvo dolžnika takrat, kadar je ta lahko zaupal v možnost prihodnjega pobotanja proti cedentu. Načelo nevtralnosti dolžnikovega pravnega položaja moramo razlagati tako, da dolžniku priznamo možnost pobotanja ne le takrat, ko se vsi pogoji za pobotanje že stečejo do dolžnikovega zavedanja o cesiji, ampak tudi takrat, kadar lahko štejemo, da je dolžnik v trenutku zavedanja o cesiji upravičeno zaupal v možnost (prihodnjega) pobotanja proti cedentu.⁷¹ Presojanje dolžnikovega pravnega položaja s stališča zaupanja v prihodnjo možnost pobotanja proti cedentu je tako ključni kriterij pri iskanju odgovora na vprašanje, v katerih primerih naj dolžnik po cesiji ohrani možnost pobotanja proti cesionarju s terjatvijo, ki jo ima zoper cedenta. Pri iskanju odgovora na zastavljeno vprašanje pa se je treba najprej vprašati, v katerih primerih lahko dolžnik upravičeno računa na pobotanje zoper cedenta, če do cesije ni prišlo.

Pri pobotanju terjatev je z vidika pogoja zapadlosti najenostavnejši primer, ko glavna in nasprotna terjatev zapadeta na isti dan.⁷² Na dan zapadlosti terjatev je vsaka stranka upravičena zahtevati izpolnitev obveznosti od druge stranke, hkrati pa je sama dolžna izpolniti obveznost drugi stranki. Obe terjatvi zapadeta na isti dan, zato do steka pogojev za pobotanje nobena od strank ni v zamudi z izpolnitvijo obveznosti. Menim, da vsaka stranka v vlogi dolžnika upravičeno pričakuje, da ji ob zapadlosti terjatve ne bo treba izpolniti obveznosti, ampak bo namesto izpolnitve obveznosti uveljavila pobotanje.

⁷¹ Fikentscher, Heinemann, str. 357; Roth, v: Säcker, Franz Jürgen, Rixecker, Roland, § 406, r. št. 2; Stürner, v: Jauerling, § 406, r. št. 2; Schulze, v: Schulze, § 406, r. št. 1; Münchhausen, Opolony, str. 85; Rohe, v: Bamberger, Roth, § 406, r. št. 1.

⁷² Če obe terjatvi zapadeta na isti dan, pravzaprav nima smisla govoriti o glavni in nasprotni terjatvi. Poimenovanje terjatev pri pobotanju ima smisel le takrat, kadar terjatvi ne zapadeta na isti dan in je poimenovanje nujno zaradi razločevanja terjatev oziroma vlog, v katerih stranki nastopata.

Drugače pa je, kadar glavna in nasprotna terjatev ne zapadeta na isti dan. V tem primeru je dolžnik prej zapadle terjatve do steka pogojev za pobotanje z izpolnitvijo obveznosti v zamudi.⁷³ Za dolžnika te terjatve zato v trenutku zapadlosti nastopijo pravne posledice zamude. Upnik lahko od trenutka zapadlosti terjatve zahteva sodno varstvo izpolnitvenega zahtevka, saj je dolžnik kljub zamudi še vedno dolžan izpolniti obveznosti. Na dolžnika preide breme nevarnosti naključnega uničenja, če ta nevarnost že pred zamudo ne bremeni dolžnika. Z nastopom zamude postane dolžnikova odgovornost za nezmožnost izpolnitve strožja. Pri zamudi obveznosti iz dvostransko obvezne pogodbe lahko pogodbi zvesta stranka uveljavlja ugovor neizpolnjene pogodbe. Posebna posledica zamude pri denarnih obveznostih je začetek teka zamudnih obresti.⁷⁴

V primeru, ko je prej zapadla nasprotna terjatev, je upnik do zapadlosti glavne terjatve z izpolnitvijo nasprotne terjatve v zamudi. Dolžnik, čigar nasprotna terjatev zapade pred glavno terjatvijo, ima ob zapadlosti nasprotne terjatve dve možnosti: lahko s tožbo zahteva njeno izpolnitev od upnika, lahko pa počaka na zapadlost glavne terjatve in jo takrat unovči namesto svoje izpolnitve obveznosti.⁷⁵ V tej situaciji si moramo dolžnika (glavne terjatve) predstavljati v vlogi upnika nasprotne terjatve. Vsak upnik terjatve je avtonomen pri odločitvi, ali bo zahteval sodno varstvo. Menim, da je tudi dolžnik glavne terjatve v vlogi upnika nasprotne terjatve upravičen sprejeti odločitev, da sodnega varstva ne bo zahteval. Odločitev, da izpolnitve nasprotne terjatve ne zahteva s tožbo, ampak nasprotno terjatev uveljavlja v pobot z glavno terjatvijo, ima za dolžnika nekatere prednosti. Dolžnik tako ob zapadlosti glavne terjatve izpolni svojo obveznost do upnika. Nemška teorija v tem primeru pobotanju pripisuje funkcijo izpolnitve obveznosti.⁷⁶ Pobotanje pa ima za dolžnika tudi funkcijo samopomoči oziroma lastne izvršbe. Dolžnik dobi v trenutku nastopa pravnih učinkov pobotanja poplačano nasprotno terjatev, saj mu ni treba opraviti izpolnitvenega ravnanja nasproti upniku. Dolžnik se tako izogne dolgotrajnemu sodnemu uveljavljanju izpolnitve nasprotne terjatve.⁷⁷

Nasprotno mora veljati, kadar glavna terjatev zapade pred nasprotno terjatvijo. Gre za primer, če dolžnik odlaša z izpolnitvijo glavne terjatve z namenom, da bo ob zapadlosti nasprotne terjatve uveljavljal pobotanje. V tem primeru je upnik tisti, ki prej pridobi možnost sodnega uveljavljanja izpolnitve obveznosti. Upnik se lahko sam odloči, ali bo zahteval sodno varstvo ali pa bo počakal do zapadlosti nasprotne terjatve in uveljavljal pobotanje. Dolžnik ni upra-

⁷³ Juhart, v: Juhart, Plavšak, str. 391.

⁷⁴ Povzeto po Juhart, v: Juhart, Plavšak, str. 362–363.

⁷⁵ Seveda ga pri tem ne sme prehiteti upnik z izpolnitvijo nasprotne terjatve.

⁷⁶ Pobotanje je najpomembnejša nadomestna izpolnitev obveznosti. Looschelders, str. 148; Schlüter, v: Säcker, Franz Jürgen, Rixecker, Roland, § 387, r. št. 1.

⁷⁷ Fikentscher, Heinemann, str. 170; Schlüter, v: Säcker, Franz Jürgen, Rixecker, Roland, § 387, r. št. 1.

vičen do odlašanja z izpolnitvijo obveznosti, ampak mora obveznost izpolniti najkasneje ob zapadlosti terjatve. Zato takrat, kadar glavna terjatev zapade pred nasprotno terjatvijo, ne moremo govoriti o dolžnikovem zaupanju v možnost prihodnjega pobotanja proti cesionarju.

Ugotovitev, da dolžnik upravičeno zaupa v možnost prihodnjega pobotanja zoper cedenta zgolj v primerih, ko je nasprotna terjatev zapadla najkasneje z glavno terjatvijo, mora veljati tudi v primerih, ko v vmesnem času pride do cesije. Namen varovanja dolžnika pri cesiji je ohranitev enakega pravnega položaja dolžnika. Dolžnik mora biti varovan zgolj v tem obsegu.⁷⁸ Pravni položaj dolžnika v primeru cesije mora biti enak pravnemu položaju dolžnika, kadar do cesije ne pride. Če dolžnik ni mogel računati na pobotanje proti cedentu, tega upravičenja tudi ne more pridobiti zoper cesionarja zato, ker je vmes prišlo do cesije. Če do cesije ne pride, lahko dolžnik upravičeno zaupa v možnost prihodnjega uveljavljanja pobotanja takrat, kadar nasprotna terjatev zapade pred oziroma najkasneje z glavno terjatvijo. Enako mora veljati, če je v vmesnem času prišlo do cesije. Dolžnik zato ohrani možnost pobotanja proti cesionarju le v primeru, da je nasprotna terjatev zapadla pred cedirano terjatvijo.

Zgornjim izhodiščem sledita tudi nemška in slovenska ureditev pobotanja z odstopljeno terjatvijo. Tako nemški § 406 BGB kot tudi slovenski drugi odstavek 315. člena OZ določata, da lahko dolžnik uveljavlja pobotanje zoper cesionarja pod dvema pogoje: dolžnik mora pridobiti terjatev zoper cedenta pred zavedanjem o cesiji in nasprotna terjatev mora zapasti pred ali hkrati s cedirano terjatvijo. V slovenskem pravu pa ni urejena situacija, ko nasprotna terjatev zapade pred dolžnikovim zavedanjem o cesiji, cedirana terjatev pa po dolžnikovem zavedanju o cesiji. Določba prvega odstavka 315. člena OZ ne pride v poštev, saj po svoji dikciji zajema primere, ko se vsi pogoji za pobotanje stečejo pred dolžnikovim zavedanjem o cesiji. Prav tako ni uporaben drugi odstavek 315. člena OZ. Ta določba namreč govori o nasprotnih terjatvah, ki zapadejo po dolžnikovem zavedanju o cesiji in pred oziroma hkrati s cedirano terjatvijo. Po gramatikalni razlagi določba drugega odstavka 315. člena OZ torej ne ureja situacije, ko je nasprotna terjatev zapadla pred dolžnikovim zavedanjem o cesiji, cedirana terjatev pa po dolžnikovem zavedanju o cesiji. Menim, da moramo za rešitev tega problema širše razlagati določbo drugega odstavka 315. člena OZ in se pri tem opreti na teleološko razlago. Namen določbe drugega odstavka 315. člena OZ je varstvo dolžnika, kadar je ta pridobil nasprotno terjatev proti cedentu pred zavedanjem o cesiji, vendar pobotanja še ni mogel uveljavljati. Pri tem je po mojem mnenju vseeno, če pobotanja ni mogel uveljavljati zaradi nezapadlosti nasprotne terjatve ali pa zaradi nezapadlosti cedirane terjatve. Če lahko dolžnik uveljavlja pobotanje proti cesionarju, kadar nasprotna terjatev zapade po njegovem zavedanju o cesiji, potem lahko še toliko bolj uveljavlja pobotanje zoper cesionarja, kadar je nasprotna terjatev zapadla pred njegovim zavedanjem o cesiji. V obeh primerih je tudi izpolnjen pogoj, da mora nasprotna terjatev zapasti pred cedirano terjatvijo.

⁷⁸ Fikentscher, Heinemann, str. 357.

Ugotovitev, da lahko govorimo o dolžnikovem zaupanju v možnost prihodnjega pobotanja takrat, kadar je nasprotna terjatev zapadla pred glavno terjatvijo, ima širši pomen. Slovenski zakonodajalec je ta pogoj za pobotanje predpisal le pri pobotanju zoper odstopljeno terjatev, ni pa tega pogoja predvidel pri splošnih pogojih za pobotanje. Navedeno ni logično, saj smo ugotovili, da lahko dolžnik tudi pri splošni ureditvi pobotanja zaupa v možnost prihodnjega pobotanja zoper cedenta le takrat, kadar je nasprotna terjatev zapadla pred glavno terjatvijo. V OZ tako pride do nedoslednosti, saj se pogoj zapadlosti brez tehtnega razloga razlikuje glede na dejstvo, ali je vmes prišlo do cesije.

Menim, da je do te razlike prišlo zaradi parcialnega prevzemanja nemške ureditve. Slovenski zakonodajalec je namreč v OZ prevzel posebno ureditev pobotanja z odstopljeno terjatvijo, pri tem pa ni upošteval, da se nemška in slovenska ureditev splošnih pogojev za pobotanje razlikujeta pri pogoju zapadlosti terjatev. Po slovenski pravni ureditvi morata zapasti tako glavna kot tudi nasprotna terjatev (311. člen OZ). Če glavna in nasprotna terjatev ne zapadeta na isti dan, se pogoji za pobotanje stečejo šele v trenutku kasneje zapadle terjatve. Drugače od OZ pa nemški BGB zahteva le zapadlost nasprotne terjatve, ne pa tudi glavne terjatve.⁷⁹ Glavna terjatev mora biti zgolj izpolnjiva.⁸⁰

3.3. Odstop terjatve v zavarovanje in pobotanje z odstopljeno terjatvijo

Dolžnik lahko pred zavedanjem o cesiji nasprotno terjatev odstopi drugemu upniku v zavarovanje. V tem primeru se postavi vprašanje, ali lahko dolžnik, ki po zavedanju o cesiji ponovno postane imetnik te terjatve, uveljavlja to terjatev v pobot proti cesionarju. Dolžnik po gramatikalni razlagi 315. člena OZ tega upravičenja nima, saj je pridobil terjatev po zavedanju o cesiji. Sprašujem se, ali je gramatikalna razlaga v tem primeru v skladu z načelom nevtralnosti dolžnikovega pravnega položaja.

Odstop terjatve v zavarovanje (fiduciarna cesija) je oblika zavarovanja terjatve, pri kateri fiduciant⁸¹ terjatev odstopi fiduciarju.⁸² Posledica odstopa v zavarovanje je prehod terjatve iz premoženja fiducianta v premoženje fiduciarja.⁸³ Prednost odstopa v zavarovanje je njegova

⁷⁹ Glej § 387 BGB. Looschelders, D., str. 150; Fikentscher, Heinemann, str. 170–171; Dennhardt, v: Bamberger, Roth, § 387, r. št. 28–29; Esser, Schmidt, Teilband 1, str. 306; Brox, Walker, str. 137–138; Grüneberg, v: Palandt, § 406, str. 573; Münchhausen, Opolony, str. 28–29.

⁸⁰ Terjatev na primer ni izpolnjiva, kadar še ni nastopil odložni pogoj. Glej Dennhardt, v: Bamberger, Roth, § 387, r. št. 29.2.

⁸¹ Pri pobotanju z odstopljeno terjatvijo je to dolžnik glavne terjatve.

⁸² Fiduciar je v tem primeru drugi upnik in se ga ne sme zamenjati z cedentom ali cesionarjem pri pobotanju z odstopljeno terjatvijo.

⁸³ Juhart, 1996, str. 206.

diskretnost, saj obvestitev dolžnika⁸⁴ ni nujna.⁸⁵ Če ni drugače dogovorjeno, se šteje, da je cesionar pridobil terjatev pod razveznim pogojem plačila zavarovane terjatve (prvi odstavek 207. člena Stvarnopravnega zakonika).⁸⁶ Odstopljena terjatev s plačilom samodejno preide nazaj v premoženje fiducianta.⁸⁷ Na podlagi izrecnega dogovora med fiduciantom in fiduciarjem je mogoča tudi nepogojna fiduciarna cesija. Pri nepogojni fiduciarni cesiji mora fiduciar terjatev povratno prenesti na fiducianta, ko ta plača zavarovano terjatev.⁸⁸

Po mnenju nemške sodne prakse in teorije je dolžnik upravičen uveljavljati pobotanje zoper cesionarja s fiduciarno odstopljeno terjatvijo, pa čeprav jo ponovno pridobi šele po zavedanju o cesiji. Sodna praksa poudarja, da namen določbe § 406 BGB ni zgolj ohranitev enakega dolžnikovega pravnega položaja po cesiji, ampak mora dolžnik imeti tudi možnost, da se po cesiji sklicuje na take okoliščine, ki so nastale po njegovem zavedanju o cesiji in bi se na njih lahko skliceval zoper cedenta, če vmes ne bi prišlo do cesije.⁸⁹ Fiduciantova ponovna pridobitev fiduciarno odstopljene terjatve je taka okoliščina. Sodna praksa in teorija poudarjata, da fiduciar sicer pravno postane imetnik fiduciarno odstopljene terjatve, vendar pa ta ekonomsko še vedno spada v premoženje fiducianta. Pri uporabi § 406 je zato pomembna fiduciantova prvotna pridobitev terjatve, in ne ponovna pridobitev fiduciarno odstopljene terjatve po plačilu zavarovane terjatve.⁹⁰

Slovenska sodna praksa in teorija se še nista opredelili do problematike uveljavljanja fiduciarno odstopljene terjatve v pobot z odstopljeno terjatvijo. Menim, da so argumenti nemške sodne prakse in teorije prepričljivi in jih kaže sprejeti pri razlagi 315. člena OZ. Osnovno vodilo pri varstvu dolžnika pri cesiji je načelo nevtralnosti njegovega pravnega položaja. Dolžnika se varuje v primerih, kadar je upravičeno zaupal v možnost pobotanja zoper cedenta. Dolžnik, ki ob pridobitvi nasprotne terjatve ne ve za cesijo, lahko upravičeno zaupa v možnost prihodnjega pobotanja zoper glavno terjatev. Menim, da moramo enako obravnavati dolžnika, ki fiduciarno odstopi nasprotno terjatev. Tudi on lahko upravičeno pričakuje, da bo ponovno pridobil fiduciarno odstopljeno terjatev in jo bo lahko uveljavljal v pobotu zoper cedenta. Pogoj za tako upravičeno pričakovanje pa je, da dolžnik ne ve za cesijo ob prvi pridobitvi nasprotne terjatve. To pomeni, da ponovno pridobitev fiduciarno odstopljene terjatve po zavedanju o

⁸⁴ Pri pobotanju z odstopljeno terjatvijo je to cedent.

⁸⁵ Juhart, 1996, str. 214; Juhart, Tratnik, Vrenčur, str. 573.

⁸⁶ Uradni list RS, št. 87/2002 (SPZ).

⁸⁷ Juhart, Tratnik, Vrenčur, str. 572.

⁸⁸ Prav tam.

⁸⁹ Sodba nemškega zveznega vrhovnega sodišča št. VII ZR 267/01 z dne 13. 2. 2003, v: Neue Juristische Wöhen-schrift, št. 16/2003, str. 1183.

⁹⁰ Prav tam; Kessler, str. 2212.

cesiji spregledamo in štejemo, da je bil dolžnik imetnik fiduciarno odstopljene terjatve tudi v trenutku zavedanja o cesiji.

4. Sklep

Določba 315. člena OZ vsebuje posebna pravila za pobotanje z odstopljeno terjatvijo. Po tej določbi je dolžnik pod določenimi pogoji upravičen uveljavljati zoper cesionarja v pobot terjatev, ki jo ima proti cedentu. Analiza navedene določbe je pokazala, da lahko govorimo o dolžnikovem zaupanju v možnost prihodnjega pobotanja takrat, kadar je nasprotna terjatev zapadla pred glavno terjatvijo. OZ zato dolžnika upravičuje do uveljavljanja pobotanja z odstopljeno terjatvijo le takrat, kadar je nasprotna terjatev zapadla pred glavno terjatvijo. Zakonodajalec tega pogoja ni predpisal pri splošnih pogojih za pobotanje, zaradi česar OZ brez utemeljenega razloga različno ureja pogoj zapadlosti glede na dejstvo, ali je do zapadlosti obeh terjatev prišlo do cesije glavne terjatve.

Literatura

- Bamberger, Georg Heinz, Roth, Herbert, Beck'scher Online-Kommentar, C. H. Beck, München 2011.
- Brox, Hans, Walker, Wolf-Dietrich, Allgemeines Schuldrecht, C. H. Beck, München 2007.
- Cigoj, Stojan, Komentar obligacijskih razmerij, 2. knjiga, Uradni list SRS, Ljubljana 1984.
- Esser, Josef, Schmidt, Eike, Schuldrecht: ein Lehrbuch, Allgemeiner Teil, Teilband 1 in 2, C. F. Müller, Heidelberg 1993.
- Fikentscher, Wolfgang, Heinemann, Andreas, Schuldrecht, De Gruyter, Berlin 2006.
- Haertlein, Lutz, Die Rechtsstellung des Schuldners einer abgetretenen Forderung, Juristische Schulung, št. 12/2007, str. 1073–1079.
- Jauernig, Othmar (ur.), Bürgerliches Gesetzbuch, C. H. Beck, München 2011.
- Juhart, Miha, Cesija: pogodbeni odstop terjatve, Gospodarski vestnik, Ljubljana 1996.
- Juhart, Miha, O nekaterih vprašanih pobotanja, Pravna praksa, št. 19/1992, str. 25.
- Juhart, Miha, Plavšak, Nina (ur.), Obligacijski zakonik s komentarjem, 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2003.
- Juhart, Miha, Tratnik, Matjaž, Vrenčur, Renato, Stvarno pravo, GV Založba, Ljubljana 2007.
- Kessler, Christian, Der Aufrechnungsschutz bei sicherungsgezierten Forderung, Neue Juristische Wöhenschrift, št. 30/2003, str. 2211–2213.
- Looschelders, Dirk, Schuldrecht – Allgemeiner Teil, Franz Vahlen, München 2010.
- Münchhausen, Marco von, Opolony, Bernhard, Schuldrecht – Allgemeiner Teil II, C. H. Beck, München 1994.

- Palandt, Otto (ur.), Bürgerliches Gesetzbuch, C. H. Beck, München 2008.
Säcker, Franz Jürgen, Rixecker, Roland (ur.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, C. H. Beck, München 2010.
Schulze, Reiner (ur.), Bürgerliches Gesetzbuch, Nomos, Baden-Baden 2012.

Sodna praksa

- Sodba in sklep Višjega sodišča v Ljubljani, št. I Cpg 746/2010, z dne 21. 10. 2010 – baza IESP.
Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, št. I Cpg 787/2010, z dne 27. 7. 2011 – baza IESP.
Sodba nemškega zveznega vrhovnega sodišča, št. VII ZR 267/01, z dne 13. 2. 2003, v: Neue Juristische Wöhenschrift, št. 16/2003, str. 1182–1184.

Pravni predpisi

- Obligacijski zakonik (OZ), Uradni list RS, št. 97/2007.
Stvarnopravni zakonik (SPZ), Uradni list RS, št. 87/2002.

UDK 347.431:347.415

Pravni letopis 2012, str. 149–165

GREGOR DUGAR

Pobot z odstopljeno terjatvijo

Upnik lahko s pogodbo, ki jo sklene s tretjim, nanj prenese svojo terjatev do dolžnika. Dolžnikov pravni položaj se s cesijo ne sme poslabšati. Dolžnik lahko uveljavlja proti prevzemniku poleg ugovorov, ki jih ima proti njemu, tudi tiste ugovore, ki bi jih lahko uveljavljal proti odstopniku do takrat, ko je zvedel za odstop. Prispevek obravnava dolžnikovo pravico do pobotanja z odstopljeno terjatvijo.

Ključne besede: cesija, pobotanje, pobotanje z odstopljeno terjatvijo, dolžnik odstopljene terjatve, razmerje med prevzemnikom in dolžnikom

