

# Problematika vrstnega reda pridobitve izvedenih pravic v primeru stečaja lastnika nepremičnine

Renato Vrenčur

**Povzetek:** Avtor v prispevku razpravlja o operacionalizaciji prednostnega načela, ki predstavlja drugo plat načela absolutnosti. Načelo absolutnosti se namreč odraža na dva načina, in sicer tako, da stvarne pravice učinkujejo zoper vsakogar ter da imajo zgodnejše oziroma starejše stvarne pravice prednost pred kasnejšimi oziroma mlajšimi stvarnimi pravicami (**prior tempore, potior iure**; hitrejši po času, močnejši po pravici). Prednostno načelo je operacionalizirano tudi v izvršilnem in insolvenčnem pravu. Tako se razprava v tem prispevku osredotoči na pravno problematiko vrstnega reda pridobitve stvarnih pravic v primeru stečaja lastnika nepremičnine. Poseben poudarek pa je dan razvrščanju hipotek in stavbnih pravic na isti nepremičnini.

**Ključne besede:** stvarno pravo, nepremičnine, načelo absolutnosti, prednostno načelo, stečaj, hipoteka, stavbna pravica.

## 1. Splošno

Absolutnost stvarnih pravic se odraža na dva načina, in sicer tako, (1) da stvarne pravice učinkujejo zoper vsakogar; (2) da imajo zgodnejše oziroma starejše stvarne pravice prednost pred kasnejšimi oziroma mlajšimi stvarnimi pravicami (**prior tempore, potior iure**; hitrejši po času, močnejši po pravici). Pravkar zapisano pomeni, da je **prednostno načelo** odraz načela absolutnosti (eden izmed vidikov načela absolutnosti). Določba 6. člena SPZ<sup>1</sup>, ki opredeljuje vsebino prednostnega načela, je nedosledna, ko določa: »Če obstaja na isti stvari več stvarnih pravic, ima prej pridobljena stvarna pravica iste vrste prednost pred pozneje pridobljeno stvarno pravico.« Prednostno načelo ne velja samo za rangiranje več istovrstnih stvarnih pravic, pač pa razvršča oz. rangira tudi različne (izvedene) stvarne pravice. Tako je npr. prej pridobljena hipoteka lahko razlog za prenehanje (pogojno izključitev) kasneje pridobljene stavbne pravice, v kolikor hipotekarni upnik uresniči svoje prednostno poplačilno upravičenje.

Prednostno načelo, ki je kot pravno načelo tudi ustrezno operacionalizirano v SPZ in drugih predpisih (npr. v ZZK-1<sup>2</sup>, ZIZ<sup>3</sup>, ZFPPIPP<sup>4</sup>) velja za razvrščanje izvedenih stvarnih pravic. Dve izključni lastninski pravici na isti stvari ne moreta nastati (prej pridobljena lastninska pravica izključuje pravno možnost nastanka kasnejše lastninske pravice), nastane pa lahko več izvedenih stvarnih pravic na isti stvari. V tej zvezi velja že omenjeno pravilo, da ima prej pridobljena izvedena stvarna pravica prednost pred pozneje pridobljeno izvedeno stvarno pravico. Le stvarne pravice imajo izključevalni učinek za druge stvarne (in tudi obligacijske) pravice. V pravni teoriji razvrščamo izvedene pravice na **primarne izvedene pravice** in **sekundarne izvedene pravice**. Primarne izvedene stvarne pravice so pravice, ki obremenjujejo oz. omejujejo ali pogojno izključujejo lastninsko pravico (zastavna pravica, stavbna pravica, služnosti, stvarno breme). Sekundarne izvedene stvarne pravice pa so tiste izvedene pravice, ki se oblikujejo na primarni izvedeni stvarni pravici (npr. hipoteka na stavbni pravici; gl. 264. člen

<sup>1</sup> Stvarnopravni zakonik – SPZ (Uradni list RS, št. 87/02, 91/13).

<sup>2</sup> Zakon o zemljiški knjigi – ZZK-1 (Uradni list RS, št. 58/03, 37/08 – ZST-1, 45/08, 28/09, 25/11 in 14/15 – ZUUFJO).

<sup>3</sup> Zakon o izvršbi in zavarovanju - ZIZ (Uradni list RS, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo, 93/07, 37/08 – ZST-1, 45/08 – ZArbit, 28/09, 51/10, 26/11, 17/13 – odl. US, 45/14 – odl. US, 53/14, 58/14 – odl. US, 54/15 in 76/15 – odl. US).

<sup>4</sup> Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju - ZFPPIPP (Uradni list RS, št. 13/14 – UPB, 10/15 – popr., 27/16 – ZFPPIPP-G).

SPZ). Razvrščanje na primarne izvedene pravice in sekundarne izvedene pravice je pomembno tudi v pogledu trajanja in prenehanja izvedenih pravic. Prenehanje primarne izvedene pravice povzroči tudi prenehanje sekundarne izvedene pravice (argument iz drugega odstavka 264. člena SPZ). Npr. s prenehanjem stavbne pravice, preneha tudi hipoteka na stavbni pravici. Ustanovitev sekundarne izvedene stvarne pravice je pravno možna samo na tistih primarnih izvedenih stvarnih pravicah, ki vključujejo razpolagalno upravičenje. Takšna je praktično samo stavbna pravica. Prednostno načelo vsekakor velja tudi za razvrščanje različnih hipotek, kot sekundarnih izvedenih stvarnih pravic, na primarni izvedeni pravici (stavbni pravici). Če je npr. stavbna pravica obremenjena z dvema hipotekama z različnima trenutkoma učinkovanja, bo imela prej pridobljena hipoteka prednost pred kasneje pridobljeno hipoteko. Razvrščanje hipoteke in stavbne pravice na (primarni) stavbni pravici ne pride v poštev, saj je naša sodna praksa jasno zavrnila možnost ustanovitve podstavbne pravice.<sup>5</sup>

Smisel prednostnega pravila je v tem, da lastnik nepremičnine (oz. imetnik prenosljive primarne stavbne pravice) s poznejšim razpolaganjem ne more (pravno učinkovito) razpolagati z lastninsko pravico tako, da bi posegel v že pridobljeno (starejšo) izvedeno pravico. Zato takšno razpolaganje ne učinkuje proti imetniku zgodnejše izvedene pravice. Ali obrnjeno, zgodnejša izvedena stvarna pravica ima izključevalni (absolutni) učinek za pozneje pridobljeno izvedeno stvarno pravico.

Prednostno načelo je konkretizirano oz. operacionalizirano na več mestih v SPZ (gl. npr. 136., 147., 153., 169., 176. člen SPZ) ter v nekaterih drugih področnih predpisih, kot so npr. 174. člen ZIZ ter 342. člen ZFPPIPP, 89. in 96. člen ZZK-1). Tako npr. ZIZ ureja razvrščanje **hipotek** (in »še živečih« zemljiških dolgov) na eni strani ter **osebnih služnosti, stavbnih pravic in stvarnih bremen** na drugi strani. Če so bile osebne služnosti, stavbne pravice ali stvarna bremena pridobljene pred vpisom hipoteke (tudi prisilne) ali zemljiškega dolga v zemljiško knjigo, ne prenehajo s prisilno prodajo nepremičnine. V nasprotnem primeru te pravice prenehajo, razen, če se imetniki teh pravic s kupcem drugače dogovorijo (174. člen ZIZ). Isto vsebinsko določbo vsebuje tudi 342. člen ZFPPIPP.

Izjema v pogledu prednostnega pravila velja za **stvarne služnosti** na podlagi prvega odstavka 174. člena ZIZ, ki ostanejo kot omejitve lastninske pravice na nepremičnini, ne glede na časovni trenutek njihovega nastanka. Čeprav je bila npr. hipoteka ustanovljena pred stvarno služnostjo, služnost s prisilno prodajo nepremičnine ne preneha (ugasne). Pravno pravilo prvega odstavka 174. člena ZIZ velja kot izjema od prednostnega pravila le za tiste prave pozitivne stvarne služnosti, ki so po vsebini »nujne poti«. Takšno značilnost imajo tudi **služnosti v javno korist**. Zato velja ta izjema po naši oceni le za prave pozitivne stvarne (poljske oz. zemljiške) potne služnosti ter za služnosti v javno korist. Če gre za stvarno služnost, ki po vsebini ne predstavlja »nujne poti« oz., če ne gre za služnost v javno korist, izjema ne pride v poštev. Izjema po naši oceni tudi ne pride v poštev za zasebne nepravne stvarne služnosti. Izjema je utemeljena s tem, da so prave pozitivne stvarne potne služnosti potrebne za gospodarsko rabo in izkoriščanje gospodujoče nepremičnine ter bi ukinitve (prenehanje) takšne služ-

---

<sup>5</sup> VSK, sklep CDn 309/2013, 3.9.2013: Naša zakonodaja ne daje ustrezne pravne podlage za obremenitev stavbne pravice s stavbno pravico (ustanovitev t.i. podstavbne pravice). Iz obrazložitve: Predlagateljica se glede na podatke spisa zavzema za to, da bi se pri že vknjiženi stavbni pravici z ID znakom xxx v korist imetnika H. d.o.o. ustanovila (pod)stavbna pravica v korist pridobitelja F. d.o.o. Bistveno vprašanje v tej zadevi je, ali je stavbno pravico mogoče obremeniti s stavbno pravico. Po oceni pritožbenega sodišča naša zakonodaja za tak zaključek ne daje ustrezne pravne podlage. Iz 3. člena SPZ izhaja, da so predmet stvarne pravice lahko stvari (kot samostojni telesni predmeti), medtem ko je premoženjska pravica lahko le predmet užitka in zastavne pravice. Glede na to določbo stavbna pravica ne more biti predmet obremenitve s stavbno pravico in bi drugačno stališče, kakršnega zagovarja v pritožbi povzeta pravna teorija, preseгло meje, ki jih določa 3. člen SPZ. Nadalje ta zakon v XI. delu, ki ureja institut stavbne pravice, kar se tiče razpolaganj, izrecno predvideva (le) tri opcije. Prvič, stavbna pravica je prenosljiva in se za njen prenos smiselno uporabljajo določbe, ki veljajo za prenos lastninske pravice na nepremičninah (tretji odstavek 256. člena). Nadalje je možna etažna delitev zgradbe, zgrajene na nepremičnini, obremenjeni s stavbno pravico (258. člen) ter zastavitev zgradbe, ki je zgrajena na nepremičnini, obremenjeni s stavbno pravico (264. člen). Tudi ZZK-1, ki izhajajoč iz SPZ in upošteva posebno naravo stavbne pravice konkretno opredeljuje način njene vknjižbe, ne regulira vpisa, s katerim bi se obstoječa stavbna pravica obremenila z novo stavbno pravico.

nosti v posledici prisilne prodaje nepremičnine, terjala ponovno oblikovanje (ustanovitve) istovrstne služnosti za potrebe gospodujoče nepremičnine. Navedeno velja tudi za služnosti v javno korist, saj bi moral operater javnega (npr. energetskega, elektronskega komunikacijskega, telekomunikacijskega) omrežja ponovno ustanavljati istovrstno služnost za potrebe obratovanja in vzdrževanja javne infrastrukture določene vrste.<sup>6</sup>

## 2. Zemljiškoknjižno načelo vrstnega reda

Tudi zemljiškoknjižno **načelo vrstnega reda**, je po vsebini prednostno načelo, ki je operacionalizirano v številnih določbah ZZK-1. Oblikovano je celo nekoliko širše, kot v SPZ. Pravilo zajame tudi položaje, ko gre za takšne stvarne pravice, ki se medsebojno izključujejo. To velja za lastninsko pravico. Če npr. A proda isto nepremičnino B-ju in C-ju, bo postal lastnik tisti, ki bo prvi vložil zemljiškoknjižni predlog za vpis lastninske pravice. Na področju zemljiškoknjižnega prava je torej odločilna vložitev predloga za vpis, kajti vpisi pravic in pravnih dejstev v zemljiški knjigi učinkujejo od trenutka (začetek učinkovanja vpisov), ko je zemljiškoknjižno sodišče prejelo predlog za vpis, oz. ko je prejelo listino, na podlagi katere o vpisu odloča po uradni dolžnosti (prim. 5. člen ZZK-1). V skladu z načelom vrstnega reda, zemljiškoknjižno sodišče torej odloča o vpisih in opravlja vpise po vrstnem redu, ki se določi po trenutku, ko je prejelo predlog za vpis, oz. ko je prejelo listino, na podlagi katere o vpisu odloča po uradni dolžnosti (prvi odstavek 10. člena ZZK-1 ter 122. člen ZZK-1). Ker pa vpisi učinkujejo od prejema predloga za vpis oz. od prejema listine, na podlagi katere se odloča o vpisu po uradni dolžnosti, se tudi vrstni red pridobitve stvarne pravice ravna po trenutku, od katerega začne učinkovati vpis (gl. drugi odstavek 10. člena ZZK-1).

Začetek zemljiškoknjižnega postopka se javno objavi s **plombo**. Drugače povedano, oblikovalni učinki vpisov (trenutek pridobitve, spremembe in prenehanja pravic; gl. 7. člen ZZK-1) nastopijo s trenutkom začetka učinkovanja vpisov (5. člen ZZK-1), ki je identičen začetku zemljiškoknjižnega postopka, kateri se javno objavi s plombo, ki je pomožni vpis in katerega namen je, da se publicira (javno objavi) začetek zemljiškoknjižnega postopka (134. člen ZZK-1). To pa tudi pomeni, da se **publicitetni učinki** vpisov (6. člen ZZK-1) začnejo že z vpisom plombe v zemljiško knjigo (135. člen ZZK-1).

**Primer:** Če bo vpisana (in s tem že razvidna) plomba za začetek zemljiškoknjižnega postopka glede vpisa hipoteke na nepremičnini, se kupec iste nepremičnine ne bo mogel uspešno sklicevati, da je bil v dobri veri v času vložitve zemljiškoknjižnega predloga za vpis lastninske pravice na svoje ime v zemljiško knjigo.

Glede na 135. člen ZZK-1 vpiše zemljiškoknjižno sodišče plombo po uradni dolžnosti na podlagi prejema zemljiškoknjižnega predloga ali listine, na podlagi katere o vpisu odloča po uradni dolžnosti. Pri tem **Informacijski sistem e-ZK** zagotavlja, da se plombe vpisujejo po vrstnem redu, ki se določi po trenutku začetka zemljiškoknjižnega postopka in da je plomba vidna na rednem izpisu iz zemljiške knjige najpozneje do začetka uradnih ur delovanja informacijskega sistema e-ZK naslednjega delovnega dne po dnevu začetka zemljiškoknjižnega postopka. Plomba se vpiše tako, da se navedejo naslednji podatki: 1. oznaka, da gre za plombo, 2. opravilna številka, pod katero se vodi zemljiškoknjižni postopek, 3. trenutek (dan, ura in minuta) začetka zemljiškoknjižnega postopka, 4. trenutek (dan, ura in minuta) začetka učinkovanja vpisa, 5. vrsta vpisa, ki se z zemljiškoknjižnim predlogom zahteva ali o katerem zemljiškoknjižno sodišče odloča po uradni dolžnosti, 6. podatki o stanju postopka in 7. podatki o tem, ali je bil vpis dovoljen ali pa je bilo o vpisu odločeno negativno. Ne vpiše pa se plomba, 1. če je zemljiškoknjižni predlog vložen v nasprotju s prvim ali drugim odstavkom 125.a člena tega zakona, 2. če je obvestilo sodišča ali drugega državnega organa, ki je podlaga za vpis v zemljiško

---

<sup>6</sup> Glede pravne usode služnosti v javno korist v primeru prisilne prodaje nepremičnine, je treba upoštevati vsa tista pravila, ki v tej zvezi veljajo za prave pozitivne stvarne služnosti. Zanje velja (tako za pozitivne prave stvarne služnosti, kot tudi za služnosti v javno korist), da so »stabilne«, kar pomeni, da s prisilno prodajo nepremičnine ne prenehajo, ne glede na vrstni red ustanovitve. Tudi v primeru, če je bila npr. pred služnostjo v javno korist ustanovljena hipoteka, služnost s prisilno prodajo ne preneha. Argument za takšno stališče je treba iskati v pravni naravi služnosti v javno korist, ki je po svoji vsebini vrsta stvarne služnosti, s katero se zagotavljajo javne dobrine.

knjigo po uradni dolžnosti, vloženo v nasprotju s prvim odstavkom 125.a člena ZZK-1, 3. če je obvestilo geodetske uprave, ki je podlaga za poočitev iz 1. ali 2. točke 114. člena ZZK-1 poslano v nasprotju s sedmim odstavkom 115. člena ZZK-1, 4. v zvezi s poočitvami spremembe podatkov o osebi iz 3. točke 114. člena ZZK-1.

Vrstni red (kasnejše) pridobitve stvarnih pravic je mogoče varovati tudi z nekaterimi pravnimi instituti zemljiškknjižnega prava (predznambe, zaznambe vrstnega reda, zaznambe spora ipd.).

### 3. Posebej o problematiki rangiranja hipotek in stavbnih pravic

Prej pridobljena hipoteka je (lahko)<sup>7</sup> razlog za prenehanje kasneje pridobljene stavbne pravice. **Oblikovalni učinek** prenehanja stavbne pravice nastopi s pravnomočnostjo **sklepa o izročitvi nepremičnine**, izdanega v zvezi s prisilno prodajo nepremičnine v postopku izvršbe ali stečaja (gl. npr. 174. člen v zv. s 192. členom ZIZ in 342. členu ZFPPIPP ter 89. in 96. člen ZZK-1). Če je bila stavbna pravica pridobljena pred vpisom (najzgodnejše) hipoteke (tudi prisilne) ali zemljiškega dolga v zemljiško knjigo, s prisilno prodajo ne preneha (drugi odstavek 174. člena ZIZ).<sup>8</sup> Drugače povedano, tiste stavbne pravice, ki so bile ustanovljene za hipotekami, bodo zaradi prisilne prodaje prenehale.<sup>9</sup> Iz kupnine, dobljene s prisilno prodajo, se bodo poplačali hipotekarni upniki, rangirani pred stavbno pravico. Tudi imetnik stavbne pravice se lahko poplača za izgubo svoje pravice (v znesku verzijske terjatve zaradi povečanja vrednosti tuje nepremičnine), vendar iz kupnine, dobljene s prisilno prodajo, če je še kaj ostalo, nato pa hipotekarni upniki, ki so rangirani za imetnikom stavbne pravice.<sup>10</sup> **Verzijska terjatev** je posledica učinka akcesije (ko ponovno zaživi načelo povezanosti zemljišča in objekta; *superficies solo cedit*).<sup>11</sup>

Če je bila stavbna pravica ustanovljena z najboljšim vrstnim redom, ne preneha zaradi prisilne prodaje. Zaradi tega dejstva jo mora upoštevati pooblaščen ocenjevalec vrednosti pri določitvi (ugotovitvi) vrednosti nepremičnine.<sup>12</sup> Upoštevati mora npr. tudi donose nepremičnine zaradi plačevanja solarija (nadomestila za uporabo nepremičnine). Ker stavbna pravica z najboljšim vrstnim redom v primeru prisilne prodaje ne preneha, se nepremičnina stečajnega oz. izvršilnega dolžnika proda z bremenom stavbne pravice.

Tudi določba 342. člena ZFPPIPP ne ureja obravnavane pravne položaje drugače kot ZIZ. (v bistvenih značilnosti) enako kot ZIZ. Citirano določbo ZFPPIPP je treba razlagati v povezavi s 96. členom ZZK-1 in 89. členom ZZK-1. To pomeni, da učinkuje zaznamba stečaja v resnici tako kot zaznamba

---

<sup>7</sup> Če se hipoteka izbriše zaradi prenehanja terjatve (v posledici izpolnitve obveznosti, ki je bila zavarovana s hipoteko), bo stavbna pravica napredovala v najboljši rang ter bo njenemu imetniku zagotavljala stabilen pravni položaj.

<sup>8</sup> Pravnomočni sklep o izročitvi nepremičnine je sočasno tudi pravni temelj za prenehanje hipotek (tudi prisilnih) in zemljiških dolgov (prvi odstavek 173. člena ZIZ), izvedenih stvarnih pravic, ki so bile pridobljene za najzgodnejšo hipoteko oz. zemljiškim dolgom, obligacijskih pravic in pridobitev lastninske pravice v koristkupca prisilne prodaje. Po izdaji sklepa o domiku in po položitvi kupnine izda sodišče sklep, da se nepremičnina izroči kupcu in po pravnomočnosti sklepa v zemljiški knjigi vpiše nanj lastninska pravica na nepremičnini ter izbrišejo tiste pravice in bremena, za katere je to določeno s sklepom o domiku (prvi odstavek 192. člena ZIZ).

<sup>9</sup> Opozarjamo še, da s prenehanjem stavbne pravice (primarne izvedene pravice), avtomatično prenehajo tudi vse izvedene pravice (sekundarne izvedene pravice), ki so bile ustanovljene na stavbni pravici.

<sup>10</sup> V 199. členu ZIZ je določeno sledeče: »(1) Če se o nadomestilu za osebne služnosti, stavbne pravice ali stvarna bremena, ki s prodajo ugasnejo, upravičenci in upniki, ki so po vrstnem redu za poplačilo za njimi, ne morejo sporazumeti, ga določi sodišče, ki pri tem upošteva zlasti čas, kolikor bi služnost, stavbna pravica oziroma breme še trajale, njihovo vrednost ter starost upravičencev. (2) Kupec in upravičenec do osebne služnosti, stavbne pravice ali stvarnega bremena se lahko sporazumeta, da kupec prevzame služnost, stavbno pravico oziroma stvarno breme, nadomestilo, določeno po prejšnjem odstavku, pa se odbije od kupnine.«

<sup>11</sup> V tej zvezi gl. tudi 263. člen SPZ.

<sup>12</sup> Gl. npr. tretji odstavek 178. člena ZIZ ter 327. člen ZFPPIPP.

izvršbe. Ta pa učinkuje že od vpisa prve (najzgodnejše) in vsake naslednje hipoteke. Vse navedeno pripelje do prav takšnega rezultata, kot ga ureja 174. člen ZIZ. Tudi, če je bila stavbna pravica ustanovljena pred dnevom začetka stečaja, bo prenehala, če je pred njo hipoteka (pogodbena, prisilna na podlagi sklepa o izvršbi ali pridobljena v postopku zavarovanja, ali zemljiški dolg – tisti, ki so seveda že zmeraj »živi«, ker so bili ustanovljeni pred novelo SPZ-A).<sup>13</sup> Le, če pred njo ni hipoteke ter je bila ustanovljena pred začetkom stečaja, bo na nepremičnino ostala ter s prisilno prodajo ne bo prenehala, ampak bo bremenila lastninsko pravico še nadalje (praviloma do poteka časa, za katerega je bila ustanovljena), v kolikor ne bo npr. izbrisana zaradi uspelega izpodbijanja v stečaju (če je bila ustanovljena v izpodbijnem obdobju ter če so izpolnjene ostale predpostavke za izpodbijanje pravnih dejanj stečajnega dolžnika).

Določba 342. člena ZFPPIPP je bila do novele ZFPPIPP-G<sup>14</sup> nedosledna. Določala je, da »s plačilom kupnine prenehajo naslednje pravice tretjih na premoženju, ki je predmet prodajne pogodbe:

1. zastavna pravica ali hipoteka in zemljiški dolg,
2. pravica do prepovedi odtujitve in obremenitve ter
3. osebne služnosti, stvarno breme ali **stavbna pravica, če so bile pridobljene po trenutku, od katerega po 244. členu tega zakona učinkuje začetek stečajnega postopka.**«

Začetek stečajnega postopka učinkuje z začetkom dneva, ko je bil objavljen oklic o začetku stečajnega postopka (glej prvi odstavek 244. člena ZFPPIPP). Izolirana uporaba navedene določbe bi privedla do napačnega sklepa (na podlagi argumenta **a contrario**). To je do sklepa, da stavbna pravica s prisilno prodajo nepremičnine ne bo prenehala, če je bila ustanovljena pred objavo oklica o začetku stečajnega postopka (čeprav so morda pred njo že vknjižene hipoteke). Vendar je bila takšna razlaga tudi v času pred novelo ZFPPIPP-G napačna. V primeru, ko so pred stavbno pravico hipoteke, nastopi učinek **ekstenzivnosti hipoteke** (gl. tudi 140. člen SPZ), kar pomeni, da se prej pridobljena hipoteka razteza tudi na kasneje pridobljeno stavbno pravico. Prav zaradi tega takšna stavbna pravica v primeru prisilne prodaje preneha, hipotekarni upnik pa se poplača iz celotne vrednosti nepremičnine, ki zajema tudi vrednost stavbne pravice. Drugačna razlaga bi povzročila pravno in dejansko **devastacijo** imetnika zgodnejše hipoteke, kar ne bi bilo v duhu prednostnega pravila.

Z novelo ZFPPIPP-G je bila dopolnjena določba 3. točke prvega odstavka 342. člena ZFPPIPP, kar vse tudi v celoti ustreza naši razlagi:

»(1) S plačilom kupnine prenehajo naslednje pravice tretjih na premoženju, ki je predmet prodajne pogodbe:

1. zastavna pravica ali hipoteka in zemljiški dolg,
2. pravica do prepovedi odtujitve in obremenitve ter
3. naslednje **osebne služnosti, stvarno breme ali stavbna pravica:**
  - če je lastninska pravica na nepremičnini, ki je predmet prodajne pogodbe, omejena s **hipoteko ali zemljiškim dolgom: če so bile pridobljene po trenutku, od katerega učinkuje vpis najzgodnejše hipoteke ali zemljiškega dolga v zemljiško knjigo,**
  - v drugih primerih: če so bile pridobljene po trenutku, od katerega po 244. členu tega zakona učinkuje začetek stečajnega postopka.

Prenovljena določba 3. točke prvega odstavka 342. člena ZFPPIPP ne vsebuje prehodne določbe, saj predstavlja le zapis pravilne uporabe prednostnega pravila. To pomeni, da se spremenjena 3. točka prvega odstavka 342. člena ZFPPIPP uporablja tudi za postopke, ki so bili 26. aprila 2016 že v teku, ko je začela veljati novela ZFPPIPP-G. Tudi predlagatelj zakona pojasnjuje, da je bilo z novelo ZFPPIPP-G besedilo samo redakcijsko popravljeno. V obrazložitvi te spremembe je vlada kot predlagateljica novele ZFPPIPP-G navedla: »Sedaj veljavno besedilo 3. točke prvega odstavka 342. člena ZFP-

<sup>13</sup> Zakon o spremembah Stvarnopravnega zakonika – SPZ-A (Uradni list RS, št. 91/13).

<sup>14</sup> Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju – ZFPPIPP-G (uradni list RS, št. 27/16).

PIPP ni dosledno, saj po 6. členu SPZ (prednostno načelo) zaradi izključujočih učinkov hipoteke oziroma zemljiškega dolga, z njuno uveljavitvijo prenehajo tudi pozneje pridobljene osebne služnosti, stvarno breme ali stavbna pravica. V stečajnem postopku ima prodaja nepremičnine učinke sodne uveljavitve hipoteke oziroma zemljiškega dolga. Zato sedaj veljavno besedilo 3. točke prvega odstavka 342. člena ZFPPIPP zavaja k napačnemu zaključku, da pozneje pridobljene osebne služnosti, stvarno breme ali stavbna pravica ne prenehajo, čeprav iz tretjega odstavka 342. člena ZFPPIPP izhaja, da se tudi te pravice izbrišejo v skladu s 89. členom v zvezi s 96. členom ZZK-1. Zaradi jasnosti se predlaga ustrezna sprememba 3. točke prvega odstavka 342. člena ZFPPIPP.«

Slovenski zakonodajalec se je pri pripravi SPZ sicer zgledoval (še največ) po nemški ureditvi (tudi glede normativne ureditve stavbne pravice), vendar pa je mogoče zlasti pri stavbni pravici (katero je uredil na novo) zaznati številne nedoslednosti in izrazito podnormiranost tega pravnega instituta. Možnost ustanovitve stavbne pravice na nepremičnini, ki je že obremenjena s hipoteko (ali drugo zemljiško zastavo, ki vključuje poplačilno pravico iz vrednosti nepremičnine), je npr. v nemškem pravu izključena. To pomeni, da se lahko po omenjeni ureditvi ustanovi stavbna pravica samo na neobremenjeni nepremičnini (nepremičnini, ki ni obremenjena s pogodbeno hipoteko, zemljiškim dolgom, stvarnim bremenom, prisilno hipoteko). V par. 10 nemškega **Erbbaurechtsgesetz**-a (Erbbaurechtsgesetz) iz leta 1919,<sup>15</sup> je v tej zvezi določeno sledeče: »**Das Erbbaurecht kann nur zur ausschließlich ersten Rangstelle bestellt werden; der Rang kann nicht geändert werden.**« Nemška ureditev je gramatično povsem jasna, ko pravi, »da je dedna stavbna pravica lahko ustanovljena izključno v prvem vrstnem redu ter da ni dovoljena sprememba vrstnega reda.«<sup>16</sup> Več kot zgovorno je dejstvo, da je v primerjalni ureditvi stavbna pravica zaradi njene kompleksnosti (in posebnosti) urejena v posebnem zakonu (to velja tudi za avstrijsko ureditev).<sup>17</sup> Oba zakona sta stara okoli 100 let, kar pomeni, da gre za tradicionalen in (dogmatično) izgrajen pravni institut.

Stavbna pravica bi morala imetniku zagotavljati stabilen pravni položaj, to pa je mogoče le v primeru, če je ustanovljena z najboljšim vrstnim redom. SPZ te problematike ni uredil ustrezno. Na zagotavljanje stabilnosti pravnega položaja kaže tudi rok, za katerega je lahko ustanovljena stavbna pravica. Celo določitev maksimalnega roka trajanja (99 let) stavbne pravice lahko izzveni v naši ureditvi v celoti v prazno, če se ustanovi za zemljiškimi zastavami. Položaj se lahko še dodatno zaplete, če zaide-ta npr. v stečaj tako lastnik nepremičnine, kot tudi imetnik stavbne pravice. V takem primeru je treba odgovoriti na vprašanje, kaj spada v stečajno maso imetnika stavbne pravice. Govorimo seveda o primeru, ko je stavbna pravica ustanovljena za hipotekami. Če spada v stečajno maso lastnika nepremičnine celotna nepremičnina, skupaj s **prirastjo** (zgradbo oz. napravo - sestavino, ki jo je investiral imetnik stavbne pravice), ostane za stečajno maso imetnika stavbne pravice le verzijaska terjatev, ki je v resnici enaka »0«. To pa je treba prijaviti kot pogojno terjatev v stečaju lastnika nepremičnine. Teh položajev zakonodajalec ni predvidel.

#### 4. Prisilna hipoteka se mora umakniti pravici v pričakovanju

Ne glede na dejstvo, na je npr. izvršilni upnik pridobil prisilno hipoteko, ki učinkuje od zaznambe izvršbe, z najboljšim vrstnim redom, ga prednostno pravilo ne bo varovalo v razmerju do pravice v pričakovanju, čeprav ob pridobitve prisilne hipoteke za pravico v pričakovanju ni vedel. Slovenska sodna praksa je oblikovala koncept **lastninske pravice v pričakovanju**. Ta izhaja iz podmene, da v razmerju med odsvojiteljem (prenositeljem) in pridobiteljem začne prenos lastninske pravice (in upravičenj, ki jih ta vključuje) učinkovati že s tem, ko prenositelj izstavi (in izroči) pridobitelju zemlji-

<sup>15</sup> RGBL. S. 72, ber. S. 122, nazadnje spremenjen leta 2013; BGBL. S. 3719.

<sup>16</sup> Gl. tudi pri Baur, Stürner, Sachenrecht, Manz Verlag, München 2009, str. 386.

<sup>17</sup> V par. 5 avstrijskega Baurechtsgesetz-a (BauRG) iz leta 1912 (RGBL Nr. 86/1912, nazadnje spremenjen leta 2012; BGBL. Nr. 30/2012) je določeno sledeče: »Pfand- und andere Leistungsrechte, die auf Geldzahlung gerichtet sind oder dem Zwecke des Baurechtes entgegenstehen, dürfen dem Baurecht im Range nicht vorgehen.«

škodljivo dovolilo z vsebino, določeno v 23. členu SPZ, na katerem je prenositelj podpis notarsko overjen (41. člen ZZK-1). Pridobitev lastninske pravice v polnem obsegu je v razmerju do prenositelja odvisna izključno od ravnanja pridobitelja, t.j. vložitve predloga za vpis lastninske pravice v zemljiško knjigo. Takšna pravica v pričakovanju je močnejša tudi v razmerju do upnika, ki je pridobil prisilno hipoteko na podlagi sklepa o izvršbi, saj hipoteke ni pridobil v pravnem prometu, ampak zaradi teka izvršilnega postopka ter ga zaradi tega ne varuje načelo zaupanja, ki pravi, kdor v pravnem pošteno ravna in se zanese na podatke o pravicah, ki so vpisani v zemljiški knjigi, zaradi tega ne sme trpeti škodljivih posledic (10. člen SPZ).<sup>18</sup>

Ne učinkuje pa pričakovana pravica v razmerju do tistih, ki so v dobri veri ter v zaupanju v podatke zemljiške knjige pridobili stvarno pravico v pravnem prometu (na podlagi pravnega posla) od odsvojitelja. Prav takšno varstvo kot dobroverni pridobitelj, katerega varuje načelo zaupanja, uživa tudi tisti, ki je pridobil pravico v dobri veri pri prisilni prodaji. Tudi v razmerju do dobrovernega kupca pri prisilni prodaji, je pravica v pričakovanju šibkejša.

V primeru, ko je kupcu izstavljeno in izročeno veljavno zemljiškooknjižno dovolilo, kupcu ni treba uveljavljati izločitvene pravice v stečajnem postopku, saj lahko kot upravičenec (oseba, v korist katere učinkuje zemljiškooknjižno dovolilo) po 3. oz. 4. točki tretjega odstavka 94. člena ZZK-1 doseže vknjižbo lastninske pravice brez sodelovanja stečajnega dolžnika.<sup>19</sup>

Sporno je bilo stališče sodne prakse v zadevah VS, sodba II Ips 475/2008, 5. 4. 2012, VS, sodba II Ips 385/2008, 17. 5. 2012 in VS, sodba II Ips 132/2009, 12. 7. 2012, ki je utemeljevalo, da je lastninska pravica v pričakovanju močnejša (le) v razmerju do nedobrovernih imetnikov prisilnih hipotek. Ker pridobitelja prisilne hipoteke načelo zaupanja ne varuje, je povsem irelevantna njegova dobra ali slaba vera glede obstoja izstavljenega in izročena zemljiškooknjižnega dovolila pridobitelju (imetniku pravice v pričakovanju). Če pravica v pričakovanju ne učinkuje proti dobrovernemu imetniku prisilne hipoteke, to pomeni, da ga varuje načelo zaupanja, kar pa ne drži, kot je sprva očitno neusklajeno zatrjevala sodna praksa. V drugih, zlasti pa kasnejših odločbah, je stališče jasno: ... »Dobra vera upnika glede izvenknjižnih okoliščin povezanih z lastninskim stanjem nepremičnine v trenutku vpisovanja neposlovnih - prisilnih hipotek ni pomembna«. <sup>20</sup>

Če je razpolagalni pravni posel začel učinkovati pred začetkom učinkovanja hipoteke, pridobljene v izvršilnem postopku, lahko pridobitelj (imetnik pravice v pričakovanju) z ugovorom tretjega (in če upnik ugovoru nasprotuje s tožbo za nedovoljenost izvršbe na to nepremičnino), uveljavlja zahtevek, da nepremičnina ne spada med premoženje dolžnika (prim. prvi odstavek 64. člena in tretji odstavek 65. člena ZIZ), z enako vsebino, kot ga v stečajnem postopku uveljavlja s prijavo izločitvene pravice. Zato je tudi v izvršilnem postopku pri presoji, ali določena nepremičnina spada med premoženje dolžnika, pomembno, ali je do takrat, ko začne učinkovati hipoteka, pridobljena na podlagi sklepa, s katerim je izvršilno sodišče dovolilo izvršbo na določeno nepremičnino, lastninska pravica na tej nepremičnini v razmerju med dolžnikom in pridobiteljem, že prešla na pridobitelja. Če je do takrat lastninska pravica v razmerju do dolžnika že prešla na pridobitelja, lahko pridobitelj v zvezi z izvršilnim postopkom uspešno uveljavi zahtevek za nedovoljenost izvršbe na to nepremičnino zaradi prisilne izterjave odsvojiteljeve obveznosti. **Pri tem moramo biti pozorni, da upnika, ki je izvirno pridobil**

<sup>18</sup> VS, sklep III Ips 106/2009, 23. 10. 2012.

<sup>19</sup> VSL sklep I Cpg 1733/2014, 25. 11. 2014.

<sup>20</sup> Treba je še pojasniti, da se v obravnavani situaciji toženka tudi ne bi mogla uspešno obraniti s sklicevanjem, da ni vedela za dolžnikovo razpolaganje z nepremičninama. Revizijsko sodišče je tako kot Ustavno sodišče že večkrat pojasnilo, da se na zemljiškooknjižno stanje in dobro vero lahko sklicuje le tisti upnik, ki je pridobil pogodbeno zastavno pravico na nepremičnini, ne pa tudi tisti, ki je zastavno pravico pridobil šele z zaznambo sklepa o izvršbi v zemljiški knjigi, kot to velja za toženca. Prednost pred nevknjiženim lastnikom bo torej imel le tisti upnik, ki je hipoteko pridobil na pravnoposlovni podlagi in je pošteno zaupal v zemljiškooknjižno stanje (VS, sodba II Ips 132/2009, 12. 7. 2012).

Dobra vera upnika glede izvenknjižnih okoliščin povezanih z lastninskim stanjem nepremičnine v trenutku vpisovanja neposlovnih - prisilnih hipotek ni pomembna (VS, sodba II Ips 243/2013, 22. 1. 2015).

**hipoteko na podlagi oblikovalne sodne odločbe (sklepa o dovolitvi izvršbe na nepremičnino), ne varuje načelo zaupanja v zemljiško knjigo (in načelo varovanja dobrovernega pridobitelja), saj se to načelo uporablja samo glede poslovnih pridobitev stvarnih pravic.<sup>21</sup>**

#### **5. Namesto zaključka - vprašljivo stališče sodne prakse glede prednostnega načela**

**VSL, sklep III Ip 4566/2014, 3.2.2015:** Sodišče prve stopnje je v obrazložitvi izpodbijanega sklepa pojasnilo, da se ocenjuje vrednost nepremičnine parc. št. 479/9 k. o. X, ki je obremenjena s stavbno pravico, ki je bila v zemljiški knjigi vpisana po tem, ko je upnik v vodilni izvršilni zadevi na nepremičnini že imel vknjiženo hipoteko. Pojasnilo je, da bo s prodajo nepremičnine na podlagi 2. odstavka 174. člena ZIZ stavbna pravica ugasnila, razen če se njen imetnik, to je pritožnik S. B. d.o.o., ne bo s kupcem kako drugače dogovoril. **Ugasnitev stavbne pravice s prodajo nepremičnine na podlagi 2. odstavka 174. člena ZIZ ima namreč (razen v primeru drugačnega dogovora s kupcem), v skladu s 1. odstavkom 263. člena SPZ, za posledico, da postane zgradba sestavina nepremičnine. S tem pa preide lastninska pravica na zgradbi od imetnika stavbne pravice na kupca - novega lastnika nepremičnine (načelo superficies solo cedit), ki mora imetniku stavbne pravice ob prenehanju plačati določeno nadomestilo.**

Z odločbo se ne strinjamo. V primeru prenehanja stavbne pravice zaradi prisilne prodaje nepremičnine, ker je bila stavbna pravica ustanovljena za hipoteko, kupec nepremičnine ne dolguje imetniku stavbne pravice nobenega nadomestila (gl. razdelek »3. Posebej o problematiki rangiranja hipotek in stavbnih pravic«). Bivši imetnik stavbne pravice se poplačuje v skladu s 199. členom ZIZ. To pomeni, da mu pripada nadomestilo zaradi izgube stavbne pravice, poplačuje pa se iz kupnine, dobljene s prisilno prodajo enovite nepremičnine. Zato mu kupec prisilne prodaje ne dolguje ničesar.

---

<sup>21</sup> Tako Plavšak, Vrenčur, Pomen razpolagalnega upravičenja, Pravniki 9/10, 2015, str. 636-637.