

Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) Družabnik je tudi brez pooblastila po §-u 1008 o. d. z. upravičen tožiti za družbo, ako ima sicer pravico nastopati za družbo (§ 1009, 1029 o. d. z.). — Stavbeni zaklad je lahko juristična oseba (§ 26 o. d. z.) in stavbeni odbor, ki ga je upravičen zastopati, je pasivno legitimovan k tožbi.

Župljani gorenjega konca sodraške župnije so bili sklenili, postaviti cerkvico na hribčku, ki se dviga nad vasjo Globel. Zbirali so v ta namen več let milodare, in ko se je nabralo dovolj denarja, so izvolili iz svoje srede stavbeni odbor, z župnikom na čelu. Ta odbor je dobil od cerkvenega in političnega oblastva dovoljenje za zidanje cerkvice in je leta 1907 oddal dela potom javne zmanjševalne dražbe. Zidarska in tesarska dela je prevzel A., ki je hkratu naznanil stavbenemu odboru, da bosta B. in C. njegova družabnika.

Po končanem delu je A pri c. kr. okrajnem sodišču v Ribnici zahteval s tožbo, da mu mora stavbeni odbor cerkvice Sv. Družina v Globeli plačati ostanek zaslužka v znesku 86 K.

Toženi odbor je ugovarjal, da tožnik sam ni legitimiran do tožbe, marveč le skupno z B in C, ker so bili vsi trije delo prevzeli in se je tudi z vsemi tremi obračun vršil. Ugovarjal je tudi visokosti vtoževanega zneska.

C. kr. okrajno sodišče v Ribnici je s sodbo od 6. marca 1910 opr. št. C 10/10-4 pripoznalo tožniku samo nanj spadajoči zaslužek, torej le eno tretjino zahtevanega, oziroma dognanega zneska, ker je ugovoru radi necelotne aktivne legitimacije ugodilo in sicer iz razlogov:

V dražbenih pogojih se pravi, da je tožnik privzel za opravo zidarskih del pri zgradbi predmetne cerkvice še zidarska mojstra B in C, da so vsi trije odobrili in podpisali dražbene pogoje. Tudi druga ugotovljena dejstva dokazujejo, da je smatrati pravno razmerje med temi tremi za takozvano pridobitno družbo v zmislu obč. drž. zakonika (§ 1375 in nasl.) in je radi tega presoјati vse njene pravice in dolžnosti napram tretjim osebam po zadevnih predpisih.

Glsasom §-a 1203 o. d. z. pristojajo družabne terjatve posameznim družabnikom, ako ni ničesar drugega domenjeno, v razmerju njih deležev. Celotne terjatve morajo uveljaviti vsi družabniki skupno, ali pa njih zastopnik. V tem slučaju so vsi trije družabniki posvetili svojo delavsko moč precej v enaki meri skupnemu smotru, in so bili razen tega namenjeni, da si dobiček med seboj razdele po enakih delih. Podana je torej pri vseh treh družabnikih enaka enotretjinska deležnost glede dolgov in terjatev družbe.

Res je sicer, da je bil tožnik določen od svojih sodružabnikov in od stavbenega odbora, da se mu je izplačevalo zaslužek, in da je vodil za družbo tekoče račune. Tudi je on izplačeval mezdo najetim delavcem, istotako svojima družabnikoma, tema tudi dobiček. Vse to govori za to, da je nastopal tožnik za časa zidanja kakor pooblaščenec sodružabnikov napram stavbenemu odboru, da le-temu ni bilo treba stopiti vsakokrat glede navadnih zadev v stik z vsemi tremi, in da je bilo na ta način lažje urejati račune z najetimi delavci.

Ali iz teh okolišnosti ni izvajati, da bi bil tožnik pravoveljavni zastopnik družbe nasproti stavbenemu odboru in sploh na zunaj; proti temu govori nad vse jasno dejstvo, da je stavbeni odbor povabil h končnemu obračunu vse tri družabnike.

Pomanjkanje aktivne legitimacije je torej v toliko podano, da tožnik ne more od stavbenega odbora vtoževati celega ostanka družabne terjatve, nego more to storiti samo glede svojega tretjinskega deleža.

Na priziv tožnika je c. kr. okrožno sodišče v Rudolfovem s sodbo od 19. maja 1910 opr. št. Bc I 59/10 prvo sodbo spremenilo ter rabsodilo, da mora stavbeni odbor plačati tožniku ves ostanek družabne terjatve, ne pa le tretjino.

Razlogi.

V prvi vrsti je rešiti vprašanje, ali je smatrati tožnika pooblaščenem družbe napram stavbenemu odboru ali ne. Nesporno je, da so se družabniki, tožnik, B in C dogovorili, na predlog stavbenega odbora, da ima tožnik nastopati kakor zastopnik družbe, da

je odbor njemu imel izplačevati zaslužek delavcev, ter zaslužek in dobiček obeh družabnikov.

Tudi je prizivatelj imel za družbo voditi račune. Vse to se je dejansko tako vršilo, ne da bi bil kateri družabnik ali pa stavbeni odbor temu ugovarjal.

Prizivatelj ni dobil od družabnikov pismenega pooblastila, zato je po §-u 1029 o. d. z. njega obseg presojski iz predmeta in narave opraviła. Kdor je drugemu zaupal upravništvo, se opravičeno domneva, da mu je dal tudi oblast, storiti vse, kar zahteva uprava sama in kar je s to navadno združeno. Upravnikā je smatrati poblaščenecem (§§ 836, 1190, 1198 o. d. z.) in imajo tukaj veljati določila §-ov 833—842 o. d. z.

Po §-u 1008 o. d. z. se zahteva sicer za pravico, vlagati tožbe, posebno pooblastilo, glaseče se na to vrsto opravil, toda ozirati se je tudi na določilo §-a 1009 o. d. z.

Pooblaščenec mora izvršiti svoj posel po svoji obljubi in po dobljenem nalogu. Zastran sredstev, ki jih je uporabljati, se mu je vobče ravnati po predpisih pooblastitelja. Ako teh predpisov ni, velja narava opraviła in izraženi namen pooblastitelja. Vse torej, kar je potrebno za izvršitev dotičnega opraviła, je pooblaščenцу dovoljeno, ker je smatrati, da tisti, ki je hotel doseči gotov smoter, je tudi zadovoljen s sredstvi, s katerimi se ta smoter da doseči, torej v tem slučaju z vložitvijo tožbe proti stavbenemu odboru, ki ni hotel plačati zaslužka. Tukaj je torej vseeno, ali se je bilo izdalo pooblastilo v zmislu §-a 1008 o. d. z. ali ne.

Prvi sodnik se ne more sklicevati na določbo §-a 1203 o. d. z. Res je sicer po tem paragrafu plačila dajati družbi po razmerju deležev in sicer vsakemu toliko, kolikor mu gre, ker družba sama ne ustanavlja koreálnosti. Prvi sodnik pa je pri tem prezrl ravno to, kar on sam poudarja v razlogih sodbe, namreč, da je bil prizivatelj pooblaščenec družabnikov. Tako je imel gotovo pravico, tožiti na plačilo tudi tistih zneskov, ki pripadajo sodružabnikoma. Stvar le-teh pa je, da uravnata po tem svoje zahteve nasproti prizivatelju potom končnega obračuna. Da sta družabnika to stvar tudi tako razumela, izhaja jasno iz izpovedbe priče B-a.

Prvi sodnik naglašā, da sta tudi sodružabnika jemala delavce, to pa ne spreminja danega pooblastila, ker je prizivatelj vodil izro-

čeno mu upravo prej kakor slej, a sodružabnika sta ga v tem le podpirala, ker sta slučajno ona dobivala delavcev in jih ni bilo prizivatelju treba iskati.

Tudi to, da je stavbeni odbor vabil vse tri družabnike h končnemu računu, ne govori proti temu, da je prizivatelja smatrati zastopnikom družbe, saj je odbor vendar le samo z njim obračunal, kar sta druga dva odobrila.

Prvi sodnik poudarja, da se je prizivatelja pooblastilo v to, da je pobiral zaslužek, ga izplačeval, vodil račune i. t. d. zgolj zaradi tega, da je bilo občevanje s stavbenim odborom olajšano, torej zaradi udobnosti. Prav to pa je razlog, zakaj nasvetuje zakon sam, da se izmed več družabnikov izvoli člana, ki naj zastopa družbo na zunaj.

Proti tej sodbi je vložil toženi stavbeni odbor revizijo in je šele v revizijskem spisu ugovarjal, da on ni nikaka juristična oseba, da nima nobenega premoženja in da je pooblaščenec neznanih ljudi, torej tudi ne more tožen biti.

Vrhovno sodišče tej reviziji s sodbo od 12. oktobra 1910 ni ugodilo.

Razlogi.

Revizija uveljavlja, sklicuje se na revizijski razlog št. 1 §-a 503 civ. pr. r., da toženi stavbeni odbor nima svojstva juristične osebe, da premoženje, ki tvori stavbeni zaklad, ni njegova last in da je torej, ker manjka pasivne tožbene legitimacije, postopanje nično po zmislu §-a 477 št. 4 in 5 c. pr. r.

Tega revizijskega razloga pa ni, kajti po zmislu nižjesodnih ugotovitev so župljani gorenjega dela sodraške župe pred več leti sklenili, da bodo na hribčku, ki se dviga nad vasjo Globel, zgradili cerkvico; zbirali so v ta namen prispevke in izvolili so, ko je bilo dovolj denarja nabranega, iz svoje srede stavbeni odbor z župnikom na čelu. Od tega odbora, ki je kakor zastopnik župljanov, udeleženih pri tej cerkvi, zadobil od cerkvenega in političnega oblastva dovoljenje za gradnjo cerkve, je prevzel toženec z dvema družabnikoma zidarska dela.

Po teh ugotovitvah je torej tu premoženje, odmenjeno za gotovo svrho, ki mu pristojta svojstvo juristične osebnosti, zakaj

svrha podjetja (zgradba cerkve) je dovoljena; odbor, ki je bil izvoljen iz srede udeležencev, je naročal za nabrani stavbeni zaklad in tudi zanj plačeval; tu so torej bistveni momenti, tvoreči kriterije pravne samostojnosti juristične osebe na strani zaklada, ker po §-u 26 o. d. z. v to ni potreba posebnega državnega pripoznanja. Zategadelj pristojna tudi stavbenemu zakladu, kakor juristični osebi, bodisi pravna zmožnost in pogodbeni zmožnost, omejena na ta zaklad, kakor tudi zmožnost stranke.

Da sme stavbeni, od župljanov izvoljeni odbor, zastopati nabrani stavbeni zaklad, proti temu sam toženi stavbeni odbor ne ugovarja. To pa, ali ima stavbeni odbor kakor tak svojstvo juristične osebe, je brez pomena, ker je le treba, da ima zaklad, ki je od njega zastopan, kvaliteto juristične osebnosti, to pa je po goranjih izvajanjih gotovo. Zato je tudi stavbeni odbor, ki je zastopal upravičen, k tožbi pasivno legitimovan.

Ni pa tudi revizijskega razloga po št. 4 §-a 503 c. pr. r., ki se opira na to, da tožnik, ki je z dvema družabnikoma prevzel delo, sam zase nima tožbene legitimacije.

V tem pogledu je sodba druge instance ugotovila, da se je tožnik na predlog odbora dogovoril s svojima družabnikoma, da bode tožnik nastopal kakor zastopnik družbe in da bo odbor njemu plačeval, in sicer bodisi zaslužek delavcev, kakor tudi zaslužek in dobiček obeh ostalih družabnikov, in da bode tožnik za družbo izdajal s pridržkom kasnejšega obračuna z družabnikoma. Ako prizivno sodišče temeljem teh ugotovitev in oziraje se na §§ 1029 in 1009 o. d. z. zaključuje, da je tožnik tudi brez pooblastila po §-u 1008 o. d. z. upravičen, vložiti tožbo za družbo proti stavbenemu odboru, onda to ni pravnopomotno, temveč je pritrditi v tem pogledu obširni in popolnoma pravilni utemeljitvi prizivne sodbe.

Ker torej ni napačne pravne presoje, tudi ni bilo ugoditi reviziji.

X.

b) Slučaj posestne pravde: 1. V pravdi radi motenja posesti stopi z razveljavljenim prvosodnim končnim sklepom in odredbo nove razprave pravnomočno postopanje nazaj v položaj pred končnim sklepom in zaradi tega po §-u 518 c. pr. r. zoper tak rekurzni sklep ni dopusten posebni revizijski rekurz, ampak šele zoper novi končni sklep. — 2. Ali je dejicent še v posesti odvzete stvari, ni za upravičenost posestne tožbe merodajno, ker po §-ih 339, 345, 346 o. d. z. ni »imetje« stvari tožbeni razlog, ampak dejstvo povzročenega motenja. — 3. Kršiteljem posesti je smatrati in tožiti le onega, s kojega dejanjem je šla posest v izgubo, se je izvršila »dejectio«; kjer pa se je posest pridobila zgolj z izročitvijo (traditio), ni mesta za posestno tožbo. Kakovost po tradiciji dobljene posesti ne pride v poštev, zadostuje, da temelji posest na tradiciji in ne na nasilnem razposestovanju. — 4. Ugovor, da se je ravnalo v dobri veri, ne nasprotuje dejstvu samostalnega motenja posesti. — 5. Nemožnosti vrnitve odvzete stvari ni razmotravati v pravnem, ampak šele v izvršenem postopanju. — 6. Nemerodajno je, ali odvzetnik (razposestovalec) ravna za svojo ali tujo korist.

Stavbeni podjetnik A je prevzel pri graščini P napravo žage. Zgradbo je vodil njegov inženir B, ki je vsled obojestranskega dogovora vodil tudi stavbeni dnevnik ter ga hranil pri sebi; v dnevnik pa so smeli vpogledati tudi vsi trije solastniki graščine, Lahi iz Vidma, in pa njih pooblaščenca inženir M in oskrbnik N.

Nekaj pred končano zgradbo žage, sredi decembra 1909, sta premišljevala poslovalca oskrbnik N in inženir M., da bi bilo za graščino važno, dobiti v svoje roke stavbeni dnevnik, vendar je inženir M odložil izvršitev te misli za čas, ko se bo o tem posvetoval z graščinskim odvetnikom drjem. T.

Ko je 22. decembra 1909 podjetnikov inženir B odpotoval in pustil stavbeni dnevnik v svoji zaklenjeni sobi v zaprti usnjeni torbici, je delavec R po naročilu predelavca O-a vzel iz B-jeve sobe in torbice stavbeni dnevnik in ga izročil predelavcu O-ju. Predno pa je O z dnevnikom kaj nadalje ukrenil, je dobil graščinski oskrbnik N pismo graščinskega inženirja M, naj pridobi dnevnik od podjetnikovega inženirja B-a pod pretvezo, da nekaj vanj vpiše, in ga potem obdrži ter na noben način ne izroči, marveč skrbno varuje.

Oskrbnik N je dobil od O-ja dnevnik in ga poslal zastopniku svojih gospodarjev drju. T, kateri je zopet takoj obvestil o prevzetju dnevnika podjetnikovega zastopnika drja. V z dopisi 27. decembra 1909 in 7. januarja 1910.

Podjetnik A je vložil dve tožbi zaradi motenja posesti glede dnevnika pri c. kr. okrajnem sodišču v Litiji, in sicer:

I. tožbo C 12/10 zoper graščinskega oskrbnika N-a in predelavca O-ja;

II. tožbo C 32/10 zoper graščinskega inženirja M-a, dalje zoper vse tri solastnike graščine z naslednjim tožbenim zahtevkom:

1. Tožnik je v zadnji dejanski posesti stavbnega, o zgradbi žage pri graščini P sestavljenega dnevnika, in toženci (ad I. toženca) so ga motili v tej zadnji dejanski posesti s tem, da so v času od 22. na 23. decembra 1909 vzeli, odnosno naročili vzeti iz usnjene torbice B-ju stavbeni dnevnik in ga niso več vrnili.

2. Toženci so torej nerazdelno dolžni, se vsakega takega motenja vzdržati in stavbeni dnevnik povrniti v treh dneh proti izvršbi.

Ad I.

Okrajno sodišče je s končnim sklepom od 28. januarja 1910 tožbeni zahtevek zavrnilo.

Razlogi izvajajo predvsem, da tukaj ne gre za motenje posesti (§ 339 o. d. z.), ampak za odvzetje po zmislu §-a 346 o. d. z. Iz pisem zastopnika drja. T-ja z dne 27. decembra 1909 in 7. januarja 1910 je dokazano, da je tožnik že ob času vložene tožbe vedel, kje je dnevnik, namreč pri zastopniku naznanitelju drju. T-ju, in da obema tožencema ni pristojala nikaka razpolaga glede dnevnika. Iz pričevanja delavca R-ja in tožnikovega inženirja B-ja je dokazano, da je bil dnevnik odvzet iz B-jeve usnjene torbice brez njegove vednosti, da celo zoper njegovo voljo, torej samolastno in tako odtegnen tožniku in vsled tega je postala posest drugotoženca predelavca O in drugov, odnosno tudi toženčevega zastopnika drja. T-ja nepristna (§ 345 o. d. z.). Toda tožba radi odvzetja posesti gre samo zoper nepristnega (dejanskega) posestnika, kajti samo od tega je moči zahtevati povrnitev odvzete stvari (morebiti s povrnitvijo škode). Zato tej tožbi nedostaja pasivne tožbene legitimacije in je bilo torej tožbeni zahtevek zavrniti. —

Tožnikovemu rekurzu je c. kr. deželno rekurzno sodišče v Ljubljani s sklepom 23. februarja 1910 op. št. R III 46/10 ugodilo, končni sklep prvega sodišča razveljavilo in naložilo novo razsojo, izločivši dosedanji zavrnitveni razlog.

Razlogi.

Iz besedila §-a 345 o. d. z. izhaja, da je odveztnika (dejicienta) pod zakonitimi pogoji smatrati nepristnim posestnikom. Če torej naslednji § 346 o. d. z. določa, da je tožba radi odvzetja posesti dopustna zoper vsakega nepristnega posestnika, izhaja iz tega logično, da je ta tožba dopustna tudi zoper onega po §-u 345 o. d. z. kvalifikovanega odveztnika, kateri ne poseduje več odvzete stvari.

Prvi sodnik nima prav, trdeč, da nedostaje pasivne tožbene legitimacije, in da zavrača tožbo iz tega razloga, ker ta čas nista toženca več v posesti dnevnika, ampak ga posedujejo samo solastniki graščine.

Ker se torej obrača tožba zoper neposrednega odveztnika, prvi sodnik pa se ni spuščal v tozadevne potrebne ugotovitve, je bilo končni sklep razveljaviti in naročiti novo razsojanje.

Revizijska rekurza obeh strank je c. kr. vrhovno sodišče s sklepom 23. marca 1910 R VI 111/10 zavrnilo radi nedopustnosti.

Razlogi.

Po §-u 508 c. pr. r. je revizijski rekurz dopuščen pri tožbah zaradi motenja posesti samo zoper sklepe, ki odrekajo uvedbo ali nadaljevanje postopanja, ter je pritožbe zoper vse tekom postopanja objavljene sklepe združiti z rekurzom zoper končni sklep. Noben teh slučajev ni dan, kajti rekurzno sodišče je prvosodni sklep razveljavilo, a s tem se je vrnila stvar v položaj postopanja pred končnim sklepom, tako da more biti le pričakovani novi končni sklep predmet samostojnega rekurza.

Nedopustnost obojestranskega revizijskega rekurza izhaja tudi iz zmisla zakona, ki v posestnem, kakor najbolj pospešenem provizornem postopanju daje pravico do posebnega rekurza samo za sklepe, s katerimi naj se spor končno dožene, tako da se zabrani vsako zavlačevanje, kakoršno povzročajo vmesni kurzi. —

Po ponovljeni sporni razpravi je okrajno sodišče s končnim sklepom 20. julija 1910 tožbeni zahtevek zavrnilo, ker toženca nista v posesti dnevnika in nimata pravnega interesa na dnevniku, ki je »instrumentum commune« za tožnika in solastnike graščine P., kakor je tožniku to naznanil v navedenih dopisih zastopnik dr. T. —

Deželno, rekurzno sodišče v Lj. je s sklepom 19. avgusta 1910, opr. III 215/10, tožbenemu zahtevku ugodilo glede obeh tožencev, zavrnilo je samo del tožbenega zahtevka, da bi bila toženca nerazdelno dolžna vzdržati se vsakega takega motenja pod vsakokratno globo.

Razlogi.

Inženir M. in oskrbnik N. sta se zgovorila, da bi bilo koristno, dobiti dnevnik v hrambo. Pri tem položaju je drugotoženi predelavec O. o priliki, ko se je tožnikov inženir B. odpeljal, dal delavcu R-ju ključ od sobe in R. je po njegovi naročilu šel v B-jevo sobo, tam dnevnik vzel iz torbice in ga O-ju izročil, le-ta pa oskrbniku N-ju, ki ga je poslal zastopniku drju. T-ju. Prvo sodišče zato ni tožbi ugodilo, ker domnevno toženca nista imela lastnega interesa na dnevniku in ker N. ni dal O-ju nikakega naročila za odvzete dnevnika.

Toda motenje in odvzete posesti je objektivna kršitev pravnega reda in je za njo odgovoren vsakdo, ki se kršitve udeleži dejansko (aktivno), torej tukaj neposredni odvzetnik (delavec R.), njegov zavajalec predelavec O., pa tudi prvotoženi N., ki je dnevnik poslal zastopniku drju. T-ju, torej odvzete dnevnika dopolnil in dnevnik šele popolnoma izločil in tožnikovi sferi odtegnil na korist svojih gospodarjev, oziroma njihovega zastopnika, ki je imel interes na dnevniku.

Predelavec O. je odgovoren zaradi naročila R-ju kakor mandant (§ 1017 o. d. z.) in pri tem je nebitveno, je li imel lastni interes ali ne — zadostuje zavest objektivnega motenja.

Oskrbnik N. ne jamči sicer kakor zavajalec, ampak zaradi sodelovanja, in ker je z odposlatvijo dnevnika odvzete posesti tudi naklepno odobril in je torej sozakrivil. —

Vrhovno sodišče je s sklepom 6. oktobra 1910 R VI 324/10 rekurzu prvotoženca oskrbnika N-a ugodilo in prvosodni sklep obnovilo, rekurz drugotoženca O-ja pa zavrnilo in sklep rekurznega sodišča potrdilo.

Razlogi.

Da je upravičen tožbeni zahtevek zoper drugotoženca (O-ja), ne more biti dvoma, ker je dognano, da je delavec R. po njegovem naročilu odvel dnevnik iz B-jeve usnjene torbice ter ga izročil njemu. Dejstvo, da nasilnega odvzeta posesti ni izvršil on neposredno, ne more izključiti njegove odgovornosti, kajti kakor hitro je dokazano, da je delavec R. ravnal po njegovem naročilu, ga zadeva po §-u 1017 o. d. z. tudi odgovornost za posledice naročenega dejanja.

Ali je O. ravnal za svojo ali tujo korist, je nemerodajno. Ugovor, da je ravnal v dobri veri, ne nasprotuje dejstvu samostalnosti.

Ali je odvzetnik (dejicient) v posesti odvzete stvari, je za upravičenost posestne tožbe radi odvzeta nemerodajno, kajti po §-ih 339, 345, 346 o. d. z. ni smatrati imetje stvari, marveč dejstvo povzročnega motenja tožbenim razlogom. Učinkov iznebitve odvzete stvari ni razmotrovanje v pravnem, ampak šele v izvršenem prestopanju.

Ker se torej tožbeni zahtevek s predpisi §§-ov 339, 345, 346 o. d. z. in 459 c. pr. r. strinja, je bilo revizijski rekurz drugotoženca zavrniti.

Drugače pa je pravni in stvarni položaj glede prvotoženca (oskrbnika N). Prvo sodišče je mnenja, da ni zveze prvotoženca z naročilom drugotoženca O-ja in z odvzetjem delavca R-ja. Rekurno sodišče začenja z isto ugotovitvijo, smatra pa prvotoženca sokrivim, ker je po njegovem mnenju šele prvotoženec posestno odvzetje dovršil, ker je posegal v tok stvari, namreč prevzel dnevnik od O-ja in ga odposlal zastopniku drju. T-ju, s tem pa bil deležen odvzetnega dejanja. Temu nazoru pa ni pritrjevati.

Tožba po §§-ih 345, 346 o. d. z., ki je pravno sredstvo za obdržanje posesti, ima po teh določbah za predpogoj, da se je oni, zoper katerega se zahteva zaščita posesti, v posest vrnil, to je, da je izvršil dejanja, ki povzročajo odvzete posesti. Iz tega pa izhaja, da je smatrati kršiteljem posesti in s tožbo zaradi motenja

posesti preganjati le onega, ki je z njegovim dejanjem šla posest v izgubo in se je torej izvršila dejectio. Tam pa, kjer se ni pridobila posest z odvzetnimi čini, ampak z izročitvijo (traditio), ni za posestno tožbo mesta, ker se je pridobila ravno po tradiciji, ne pa s silo. Med tradicijskim posestnikom in med razposestovalcem ni nikakih neposrednih dejstvenih odnošajev.

Po §-u 312 o. d. z. se jemljejo telesne stvari v posest s fizično prijetbo, odvedenjem ali hranjenjem in po §-u 349 o. d. z. ugasne posest, če pridejo stvari v tujo posest. Razposestovanje je bilo torej tu dokončano z dejstvom, da je bil dnevnik odvzet iz torbice in ga je predelavec O. sprejel.

Izročitev dnevnika prvotožencu N-u je tradicija, ki je sledila razposestovanju, in ne spada več v obseg odvzetja posesti in torej tudi ne motenja posesti.

Ker je pri tožbah zaradi motenja posesti tožbeni razlog iskati v dejstvu izvršenega motenja, ker pa dejanja prvotoženca N-a niso povzročila motenja toženčeve posesti, ni dan zoper prvotoženca razlog iz naslova motenja posesti. Kakovost po tradiciji pridobljene posesti ne pride v poštev, zadostuje, da temelji posest na tradiciji in ne na samolastnem razposestovanju.

Tudi se ne da vzdržati nazor rekurznega sodišča, da je prvotoženec N., ker je dnevnik prevzel in ga svojemu gospodarju poslal, s tem motenje posesti odobril, in da je zaradi tega odgovoren.

Za navedbo določbe §-a 1016 o. d. z., ki jo ima rekurzno sodišče pred očmi, ni predpogojev, ker ni ugotovljeno, da se je bila posest odvzela za prvotoženca N-a in ker iz ugotovitev marveč izhaja, da naj bi se z odvzetjem stavbnega dnevnika varovala korist graščine P.

Iz teh razlogov je bilo revizijskemu rekurzu prvotoženca ugoditi.

Ad II.

V tožbi C 32/10 je okrajno sodišče s končnim sklepom od 4. marca 1910 oprostilo vse štiri tožence iz enakih razlogov kakor pod I., in izvajalo, da prvotoženec sploh ni imel in nima v posesti dnevnika in se torej zahteva od njega nekaj nemogočega; tudi je tožnik vsled pisem od 27. decembra 1909 in 7. januarja 1910 ves čas vedel in ve, kje da je dnevnik.

Deželno, rekurzno sodišče v Lj. je s sklepom 16. aprila 1910, opr. št. R III 88/10, tožnikov rekurz glede solastnikov graščine zavrnilo in prvosodni sklep potrdilo, priznavši jim polovico pravnih stroškov; a rekurzu glede prvotoženca je ugodilo, prvosodni sklep razveljavilo in prvemu sodišču naložilo novo razpravo.

V razlogih se izvaja zastran prvotoženca, da je po tožnikovi navedbi ravno inženir M. dal naročilo odvzeti dnevnik, in če se to dokaže, je on kakor zavajalec po splošnih pravnih pravilih odgovoren za vse posledice naročenega dejanja, zlasti tudi za dosego prvotnega posestnega stanja v zmislu §§-ov 339, 345, 346 o. d. z. Pri tem je povsem nemerodajno, ali še poseduje odvzeti dnevnik ali ne. Če ga je izročil lastnikom graščine, potem mu bo že možno dobiti ga nazaj. Zaradi tega se mu torej ne naklada nikako nemožno dejanje. Sicer je pa to vprašanje, ki se tiče izvršbenega, a ne pravnega položaja. Ker se pa do sedaj ni razpravljalo o tožnikovi navedbi, da njemu pristojna izključna samoposest in da se je odvzelo izvršilo vsled prvotoženčevega naročila; ker se tudi ni razpravljalo o zadevnih protinavedbah prvotoženca, je bilo v tem oziru prvosodni končni sklep v zmislu rekurznega predloga po §-u 496³ c. pr. r. razveljaviti in stvar odkazati prvemu sodišču v novo razpravo.

Vrhovno sodišče je s sklepom 25. maja 1910 R VI 179/10 revizijski rekurz tožnikov glede tožencev, solastnikov graščine, zavrnilo, a revizijskemu rekurzu istih tožencev ni ugodilo.

Razlogi.

Ker je rekurzno sodišče glede tožencev, solastnikov graščine, prvosodni sklep potrdilo, gre za revizijski rekurz proti dvema enakima sklepoma nižjih sodišč; ta rekurz je bil v zmislu §-ov 460, 528 c. pr. r. nedopusten, in bi ga imelo zavrniti že prvo sodišče uradoma.

Rekurz tožencev ni utemeljen. Z ozirom na kumulativno zabeležbo stroškov, je bila možna le razdelitev v razmerju k celoti. Porazdelitev rekurznega sodišča je pravilna, kajti določitev deležev po glavah je bila nemožna, ker tvorijo toženci - solastniki graščine (sami Italijani iz Vidma) enotno skupino in z njihovo skupno udeležbo ni nastalo več stroškov, kakor z udeležbo prvotoženca samega.

O k r a j n o s o d i š č e j e p o d o p o l n j e n i r a z p r a v i g l e d e p r v o t o ž e n c a i n ž e n i r j a M - a t o ž b e n i z a h t e v e k z o p e t z a v r n i l o .

R a z l o g i p o u d a r j a j o , d a s e t o ž n i k u n i p o s r e č i l d o k a z , k i g a j e z a h t e v a l a r e k u z n a o d l o č b a , d a j e n a m r e č t o ž e n i M . d r u g e z a v e d e l k o d v z e t j u d n e v n i k a ; o n z l a s t i n i n a r o č i l o d v z e t j e d n e v n i k a , a m p a k s i o d l o č i t e v p r i d r ž a l d o z a s t o p n i k o v e g a n a s v e t a , i n k o n č n o n i d o k a z a n o , d a j e b i l o t o ž e n č e v o r a v n a n j e o d l o č i l n o z a o d v z e t j e d n e v n i k a p o p r e d d e l a v c u O - j u .

D e ž e l n o , r e k u r z n o s o d i š č e j e p r v o s o d n i s k l e p p r e d r u g a č i l o i n s p o z n a l o p o t o ž b e n e m z a h t e v k u ; z a v r n i l o j e s a m o n e b i s t v e n i d e l t o ž b e n e g a z a h t e v k a , d a s e j e t o ž e n e c d o l ž a n v z d r ž a t i v s a k e g a t a k e g a m o t e n j a p o d k a z n i j o .

R a z l o g i p o u d a r j a j o , d a j e o d v z e t j e p o s e s t i k r š e n j e p r a v n e g a r e d a , z a k a t e r o j e o d g o v o r e n v s a k d o , k d o r s o d e l u j e k a k o r z a v a j a l e c a l i p o m o č n i k .

R e s t o ž e n e c n i n e p o s r e d n o v p l i v a l n a o d v z e t j e , p a č p a p o s r e d n o s t e m , d a j e v r a z g o v o r u z o s k r b n i k o m N . o k o r i s t i d n e v n i k a d a l p r v i p o v o d z a n j e g a o d v z e t j e ; n a t o d o t e d a j n i k d o d r u g i n i m i s l i l , č e p r a v s e j e z o p e r m o ž n e p o s l e d i c e s t e m z a v a r o v a l , d a s i j e p r i d r ž a l o d l o č i t e v d o p o s v e t o v a n j a z o d v e t n i k o m . P o z n e j e j e p a v p i s m u z d n e 22 . d e c e m b r a 1909 n a r a v n o s t s v e t o v a l , n a j s e d n e v n i k p r i d o b i o d n a s p r o t n e s t r a n i , p o d p r e t v e z o , d a s e n e k a j v p i š e , i n p o t e m o b d r ž i . R e s j e p r e d d e l a v e c O . ž e p r e d t e m p i s m o m s i p r i s v o j i l d n e v n i k , v e n d a r j e o s k r b n i k N . o d p o s l a l d n e v n i k g o s p o d a r j e v e m u z a s t o p n i k u d r j u . T - j u p o d t o ž e n č e v i m v p l i v o m . T o ž e n e c j e t o r e j o d g o v o r e n z a o d v z e t j e d n e v n i k a p o s r e d n o p o n a č e l i h m a n d a t a , i n z a t o j e b i l o t o ž b e n e m u z a h t e v k u u g o d i t i .

V r h o v n o s o d i š č e j e t o ž e n č e v e m u r e v i z i j s k e m u r e k u r z u s s k l e p o m z d n e 6 . o k t o b r a 1910 , o p r . š t . R V I 323/10 u g o d i l o , r e k u r z n o s o d n i s k l e p p r e d r u g a č i l o i n o b n o v i l o p r v o s o d n i s k l e p .

R a z l o g i .

R e v i z i j s k i r e k u r z j e u t e m e l j e n . R e k u r z n o s o d i š č e i m a g l e d e o m e j i t v e č i n a o d v z e t j a p o s e s t i p o m o t e n j a n a z o r , č e i z r e k a , d a s p a d a p o č e t j e o s k r b n i k a N - a v o k v i r m o t e n j a .

Početje predelavca O-ja je razločevati od početja oskrbnika N-a, kajti vsako izmed njih ima drugačno pravno vsebino in drugačne pravne učinke.

Za nasilno početje, s katerim je tožnik izgubil posest stavbnega dnevnika, se more smatrati samo početje (odvzetje) delavca R-ja, ki je bilo po predelavcu O-ju naročeno. Ko je bil dnevnik iz usnjene, s fiksirno ključavnico zavarovane torbice tožnikovega inženirja B-ja vzet in prevzet od predelavca O-ja, bilo je s tem odvzetje posesti (razposestovanje) končano, kajti tako je prišel O. v posest dnevnika v zmislu §-a 312 o. d. z., dočim je šla tožnikova posest po zmislu §-a 349 o. d. z. v izgubo.

Po §-u 345 o. d. z. ima tožba zaradi odvzete posesti (razposestovanja) za temelj, da je oni, zoper katerega se zahteva zaščita posesti, izvršil dejanje, po katerem je šla posest v izgubo, se torej povzročila »dejectio«. S tem pa dobi vloga toženca v posestni pravdi svojo omejitev. Tožba je dopustna zoper onega, ki ga je po teh načelih smatrati odvzetnikom (dejicientom), toda nedopustna je proti poznejšemu posestniku, ki je pridobil posest od dejicienta potom izročitve (tradicije), ker izročitvena posest ne temelji na činu odvzeta posesti.

Za presojo pasivne tožbene legitimacije pride tu v poštev samo posestno odvzetje po predelavcu O-ju in delavcu R-ju. Rekurzno sodišče pa je ugotovilo, da toženi inženir M. ni v nikakem stiku s početjem O-ja in R-ja, da namreč tega početja ni ne ukazal, ne z zavedbo povzročil. Kar je ta toženec storil, je to, da je zavedel oskrbnika N-a. Zaradi te zavedbe pa on ne more biti tožen zaradi motenja posesti, kakor hitro je ugotovljeno, da se po njem povzročeno početje oskrbnika N-a ne da označiti za motenje posesti.

Zato je bilo prvosodni sklep obnoviti.

M.

c) Tudi tisti redovniki, ki so nameščeni za dušne pastirje v inkorporiranih župnijah, nimajo za svojo osebo pravdne zmožnosti.

Tožniki so vtoževali terjatev v znesku 3215 K 62 h, to je njihov dedni delež po umrli Mariji K. od toženca patra I., župnika minoritskega reda na fari X. Prva in druga stopinja sta tožbenemu zahtevku ugodili, vrhovno sodišče pa je z odločbo z dne

8. marca 1911, o. št. Rv VI 555/10-1 toženčevi reviziji ugodilo, razsodbo prizivnega sodišča in vse poprejšnje postopanje zaradi ničnosti razveljavilo, tožbeni zahtevak odbilo ter izreklo, da se pravdni stroški vseh treh instanc nasprotno pobotajo.

Razlogi.

Pravdno sodišče meni, da ima redovnik pravdno zmožnost, ter utemeljuje to s tem, da more kakor samostanov namestnik sklepati pravna opravila in da obdrži v zmislu §-a 182 zap. pat. premoženje, katero je posedoval, predno je še storil obljubo. Temu nazoru se je tudi druga instanca pridružila, ker se drugače ni izrazila; ali ta nazor ni pravilen.

Po §-u 1 c. pr. r. je oseba zmožna, da ravna pred sodiščem sama kakor stranka, toliko, kolikor se more samostojno veljavno zavezati. S tem, da pater I. sme za samostan pravna dejanja opravljati, pa ne more dobiti pravice, da bi zastopal samega sebe pred sodiščem, prav tako kakor tudi mladoletnik, ki ima sposobnost v zmislu §-a 1018 o. d. z. sklepati pravna opravila, veljavna za tretje osebe, še ni usposobljen, priti pred sodnika v lastni pravdi, ne da bi sodeloval njegov zakoniti zastopnik (prim. § 2 c. pr. r.). Iz obeh teh dveh zakonitih določil izhaja pravilo, da se pravdna zmožnost in zmožnost, zavezavati se s pogodbo, načeloma krijeta, da pristoja torej redovniku le tedaj »ius standi in iudicio«, ako in kolikor se more sam zavezati. Predpis §-a 182 zap. pat. pa govori — kakor se bode še izvajalo — zoper tezo, ki se tukaj izpodbija.

Preiskati je torej, ali je redovnik, ki je storil slovesno obljubo, upravičen zavezati se v lastnem imenu; to vprašanje je zanikati. Slovesna obljuba je cerkvena ustanova. Pravna posledica njena je to, da niso pravoveljavna pravna opravila menihova, ako se s tem krši slovesna obljuba čistosti, pokornosti in uboštva. Menih postane za svojo osebo — ne za samostan — nezmožen kaj pridobiti; njegova pravna opravila »inter vivos« in »mortis causa« nimajo pravne moči, razun ako se zgode v sporazumu z redovnim predstojnikom; menihov zakon je ničen.

Ako se s tem primerja zadevne določbe obč. drž. zakonika (§§ 63, 192, 179, 356, 538, 539, 573, 591, 761), onda se vidi na prvi pogled, da ustanovne obljube, katere marsikako zakonodajstvo ne

pozna, avstrijsko privatno pravo ni samo priznalo, ampak da jo je tudi glede njenih posledic — očitvidno pod vplivom germanskega načela o državljanski smrti menihovi — deloma samostojno, t. j. celo strožje in drugače, kakor kanonsko pravo, uredilo. Isto nam povedo starejši, v nekaterih citiranih paragrafihi navedeni, po čl. VIII. razglas. pat. k o. d. z. še veljavni predpisi, katere je spodnja instanca deloma prav uporabila in razlagala. Predpis §-a 182 zap. pat. pa dokazuje, da premoženjskopravne osebnosti menihove po avstrijskem pravu niti ne absorbira red (kakor v kanonskem pravu), niti njegova osebnost ne neha (kakor po germanskem pravnem nazarju). Ostane pač še, ali ločena od fizične osebnosti, s katero se utegne, n. pr. ako menih izstopi iz reda, še zopet združiti. Po avstrijskem pravu torej menih nima zmožnosti, skleniti zakon, adoptirati, dedovati, niti sploh ne pridobiti (prim. med drugim osobito § 573 o. d. z. »ali ako se ne morejo več smatrati za pripadnike reda, marveč morejo pridobiti polno lastnino«); ne prizna se mu »testamenti factio activa«, funkcija testamentne priče se mu odreka; ne sme se postaviti za varuha; njegovega premoženja, ako ga je imel kaj pred obljubo, ne sme uživati ali upravljati niti on, niti red.

Res je sicer, da se v §-u 865 o. d. z. redovnika ne omenja. Ali iz tega še ni sklepati, da ne bi bilo zakona, ki jemlje redovnikom pravico, sklepati pogodbe med živimi. Kajti ako oseba na eni strani ne sme »inter vivos« ali »mortis causa« kaj pridobiti, na drugi strani pa je predpis, da v edinem slučaju, ko ji sme premoženje ostati, z njim ne sme razpolagati, niti ga upravljati, s čimur je baš že po pojmu sklepanje različnih opravil v tesni zvezi, onda izhaja iz tega logična konkluzija, da smatra zakon to osebo za čisto nezmožno, sklepati pogodbe ali zavezovati se. To tolikanj bolj, ako se pomisli, da hoče avstrijsko privatno pravo, kakor je bilo že zgoraj omenjeno, pravne posledice slovesne obljube izvesti dosledno tako, kakor je to prvotni osnovni misli redovnega značaja primerno. Temu niti ne nasprotuje določba §-a 192 o. d. z. Ne glede na to, da more po §-u 1018 o. d. z. tudi zaveze nezmožni mandatar pravoveljavno obvezati i pooblastitelja i tretjega, je šele vprašanje, ali je izvajati oprostilni razlog po tem paragrafu iz zavezne zmožnosti ali mari ne preje iz redovnikovega neznanja opravil.

Redovnik, pa naj bo kakor v konkretnem slučaju nameščen v inkorporirani fari za dušnega pastirja — tu ni on sam, ampak red je župnik, tako da on opravlja posle le kakor namestnik reda — nima torej zmožnosti, ni sklepati pogodbe, ne obvezati se, torej tudi ne pravdati se v zmislu §-a 1 c. pr. r. Da tudi državni osnovni zakon tega ni nič spremenil, o tem ne more biti nobenega dvoma.

Iz teh razlogov je bilo spoznati po zmislu §-ov 6 in 7 c. pr. r., kakor je zgoraj navedeno.

Dr. M. D.

d) Neprevideni ali neodvratni dogodek po §-u 146 c. pr. r.

Okrožno sodišče v Rudolfovem je zoper toženca izdalo pri prvem naroku dne 3. decembra 1908, zaradi neprihoda k naroku po tožbenem zahtevku sodbo Cg I 131/8-3.

Dne 5. decembra sta vložila toženca po svojem zastopniku predlog, naj se dovoli postavitev v prejšnji stan zoper navedeno zamudo i. t. d. V tem spisu sta trdila, da sta šla ta dan že prav zgodaj od doma k okrajnemu sodišču v Mokronog, ker sta bila trdno prepričana, da sta za predmetno pravdno stvar klicana »k t e j sodniji«, da sta čakala točno ob 9. uri pri sodišču v Mokronogu na razpravo in da sta še-le tukaj izvedela, da sta v zmoti in da se vrši razprava pred okrožnim sodiščem v Rudolfovem.

Po okrajnem sodišču sta si dala na svojih povabilih k prvemu naroku potrditi, da sta se bila ob 9. uri res tamkaj oglasila in trdila, da sta mislila, da bode razprava pred imenovanim sodiščem.

Svojo zmoto sta opravičevala s tem, da si neuka in zakona nevešča kmetska človeka nista mogla misliti, da bi razven njih domačega sodišča še kako drugo sodišče moglo v njih pravnih stvareh razsojati. To svojo »opravičljivo zmoto« sta uveljavljala kakor za nju »neodvraten dogodek«.

Predlogu za postavitev v prejšnji stan okrožno sodišče po ustni razpravi ni ugodilo iz razlogov:

Za postavitev v prejšnji stan v resnici ni zakonitega vzroka. Zmota ni nikak dogodek; zmota je marveč nekaj duševen položaj, ki se ne zлага z resničnimi dejanskimi razmerami. V tem položaju, to je v pototnem mnenju, da sta klicana k sodišču v Mokronog, sta šla toženca namesto v Rudolfovo v Mokronog. To dejstvo bi bilo še-le nekaj dogodek, vsled katerega nista mogla biti sočasno pri

okrožnem sodišču v Rudolfovem. Ta dogodek pa se ne more prištevati neprevidenim ali neodvratnim dogodkom, kakoršne ima v mislih § 146 c. pr. r.

Zmoto, h kateremu sodišču sta klicana in katero sodišče da ima vabilo v mislih kot »to« sodnijo, bi si bila toženca ob najmanjši previdnosti in marljivosti sama razjasnila; ako bi bila »povabilo« (sodni sklep) samo obrnila na drugo stran in pogledala uradni podpis, — saj sta, kakor kažejo sodni spisi, oba čitanja in pisanja vešča. S tem bi bila odstranila »zmoto« in odvrnila za nju osodepolni »dogodek«, da sta šla v Mokronog. Ta dogodek torej ni bil niti nepreviden, še manj pa neodvraten.

Višje deželno sodišče v Gradcu je s sklepom 2. januarja 1909 R II 1/9-1 rekurzu tožencev ugodilo, zaprošeno popostavitev v prejšnji stan zavoljo zamude prvega naroka dovolilo, zamudno sodbo razveljavilo in pravnemu sodišču naročilo, da razpiše vnovič prvi narok.

Razlogi.

C. kr. okrajno sodišče v Mokronogu je potrdilo, čemur tudi tožnik ni oporekal, da sta oba toženca onega dne, ko se je vršil prvi narok pri c. kr. okrožnem sodišču v Rudolfovem, prišla k c. kr. okrajnemu sodišču v Mokronog in povedala, da sta mislila, da se bode razprava vršila pred istim sodiščem.

Če tudi je izkazano, da znata oba toženca brati in pisati, je vendar verjetno, da sta priprosta kmetska človeka, katerima pač niso znane zakonite določbe o stvarni pristojnosti, bila v zmoti, misleč, da sta tožena pri okrajnem, njunem domačem sodišču. V tem pa ni podan samo nepreviden, ampak tudi neodvraten dogodek v zmislu zakona, kateri je toženca zaviral, da nista pravočasno prišla k pravnemu sodišču.

Ker so tudi drugi predpogoji §-a 146 c. pr. r. podani, bilo je postavitev v prejšnji stan dovoliti in sicer toliko bolj, ker hoče zakon s svojimi strogimi določili kaznovati le veliko malomarnost in pravnne šikane.

V.

Kazensko pravo.

a) Iztiranec, katerega je občina na podlagi čl. III. občinskega zakona z dne 5. marca 1862, št. 18 drž. zak., iztirala, zakrivi se prestopka po §-u 324 k. z. le s tem, da se vrne v občino z namenom tam stanovati. — Pravni pomoček, vložen zoper tak sklep občine, izključuje do rešitve obsodbo radi revizije.

S sodbo c. kr. okrajnega sodišča W. z dne 30. decembra 1908 je bila Ana P. obsojena radi prestopka po §-u 324 k. z., storjenega s tem, da se je, akoravno je bila s pravomočnim razsodilom namešništva z dne 30. septembra 1908 iz občinskega okoliša T. za vedno iztirana, dne 23. decembra semkaj povrnila. Prisojeno ji kazen je Ana P. prestala.

Vrhovno, kasacijsko sodišče pa je napominano sodbo vsled ničnostne pritožbe v obrambo zakona razveljavilo in Ano P. od obtožbe radi prestopka po §-u 324 k. z. v smislu §-a 292 k. pr. r., docela oprostilo. (Sodba z dne 17. novembra 1909, št. Kr II 387/9-4.)

Razlogi.

S sodbo c. kr. okrajnega sodišča W. je bil kršen zakon. Pravica iztiranja, ki pristojba občinam po čl. III. zak. z dne 5. marca 1862 št. 18 drž. zak. in po občinskih redih, dala se je občinam ne toliko zaradi varnostne in npravnostne policije, ampak z namenom, da se ne zahteva in dosega domovinstvo na podlagi daljšega prebivanja v občini. Iz tega izhaja, da izraz »bivanje« v predpisih občinskih redov glede pravice iztiranja pomeni le »stanovanje« v občini; torej pa je tudi občinske sklepe glede iztiranja le tako umeti, da prepovedujejo stanovanje v občinskem okolišu, ne pa zgolj bivanje mimogrede. Kjer sega interes občine še dalje in kjer morebiti tudi varnostni in npravnostni oziri za to govore, da se neobčanu celo prepove stopiti na občinsko ozemlje, more občina le posredovati, da tista oblastva poslujejo, ki so poklicana po zakonu z dne 27. julija 1871, št. 88 drž. zak., izdati tako prepoved, to je razsodilo na izgon.

Potemtakem bi se moglo ob pravilnem umevanju zakona Ano P. le tedaj po §-u 324 k. z. obsoditi, ako se je izvršilo iztiranje pravilno — in pa, ako bi bilo ustanovljeno, da se je Ana P. vrnila v občino z namenom tamkaj stanovati. O tej okolnosti se pa med

kazenskim postopanjem sploh ni razpravljalo, torej je bila obsodba že iz tega razloga pravno pomotna.

K temu pa še pride, da odločba ministrstva za notranje stvari vsled priziva Ane P. zoper razsodilo o iztiranju še ni potekla, kar je bilo okrajnemu sodišču, ko je sodilo, iz dopisa c. kr. okrajnega glavarstvu W. od 28. decembra 1908 znano. Glasom dvornega pis. dekreta z dne 2. marca 1799, št. 459, zb. just. zak., ima rekurz v političnih stvareh v splošnem tedaj odločilno moč, ako bi sicer ostala ugodna rešitev za rekurenta brez uspeha, a zakon od 12. maja 1896, št. 101 drž. zak. glede postopanja pri uveljavljanju pravnih pomočkov zoper odločbe in odredbe političnih oblastev pridržuje v §-u 1, zadnji odst., prizivni instanci odločitev glede vprašanja, ali je rekurz nedopusten ali zakasnel.

Najsi je bilo že ob času izdaje sodbe jasno, da vloženi pravni pomoček ne bo imel uspeha, — ministerijalni rekurz je bil glasom dopisa c. kr. okrajnega glavarstva W. z dne 12. januarja 1909 v resnici kakor zakasnel, torej nedopusten zavržen, — vendar je imel pravni pomoček še odločilno moč. Torej se pa tudi ne da trditi, da je bila Ana P. za časa svoje vrnitve v občinski okoliš T. sploh že iztirana; radi tega bi se tudi ne smela izreči — obsodba.

Dr. M. D.

b) Za prekršaj po §-u 522 k. z. nije dovoljno, da je igra zabranjena, već se zahtjeva, da su igrači pri tome ulagali veće svote novaca.

Nekoliko osoba bilo je dojavljeno c. kr. kotarskom sudu u M. S., da su igrali na zabranjenu igru »Einundzwanzig«. Dotični optuženci su priznali, da su samo jedan pot te večeri pri toj igri uložili po malo helera. C. kr. kotarski sud riješio ih je od optužbe, smatrajuć potrebno za ovaj prekršaj, da dotični igraju za više vremena, jer samo tako da se može doći do nerazmjernih dobitaka, koje § 522 k. z. hoće da zapriječi, a da su optuženici samo jedan put pri igri uložili malo helera.

Drugomolbeni sud prihvatio je priziv javnog tužitelja i optuženike osudio po § 522 kaz. zak., navadajući, da je rečena igra izričito zabranjena, da zakon ne razlikuje, da li se je igralo 1 ili više puta i da kod igara izričito zabranjenih nema važnosti, da li nastaju od istih nerazmjernih dobitci i odbitci.

Usljed žalbe po § 33 kazn. post. c. kr. vrhovni i kassacijoni dvor presudom 5. maja 1909 poslov. br. Kr III 78/9 ukinio je prizivnu preinačnu presudu radi ovih razloga:

Suprostavljaju se prizivnoj presudi velike dvojbe. Svakako mora se pristati uz mnijejenje prizivnog suda, da se za prekršaj po § 522 k. z. ne zahtjeva, kako mnije prvi sudac, da neko sudjeluje igri za duže vremena. Može i jedan sami veliki uložak pri igri donijeti štetnih posljedica, koje § 522 k. z. hoće da zapriječi. Ali prizivni sud nepravom hoće da uvijek i beziznimno spada pod § 522 k. z. svako sudjelovanje izričito zabranjenoj igri, bez obzira na okolnosti svakog pojedinog slučaja.

Odredba § 522 k. z., postavljena na zaštitu javne čudorednosti, predpostavlja jednu igru, koja vrijegja ili postavlja u pogibelj ovo pravno dobro, a ta se predpostavka obistinjuje i kod izričito zabranjenih igara samo onda, kad se na nje ne igra samo za zabavu (bez uloženja ili sasvim niskim uloženjem novaca) i gdje barem postoji mogućnost, da igra postavi u pogibelj ekonomsku sigurnost igrača ili njihovih obitelji. Kad se može da uzme u obzir vrst uloga, e da se ustanovi granica medju kažnjivim i nekažnjivim, tada se neće pogriješiti, ako se od toga povuče daljnja posljedica i ustvrdi, da pri prosugjivanju konkretnog slučaja mora se medju ostalim smatrati odlučnom okolnost, što je uložak novca preveć nizak, e da se zaključiti da u konkretnom slučaju ne postoji prekršaj po § 522 kazn. zak.

Prizivna presuda utvrđuje, da su optuženici sudjelovali zabranjenoj igri »Einundzwanzig« time, što su jedan put uložili novaca na kartu drugih igrača, ali nema nikakva utvrgjenja glede toga, koliko su nuvaca uložili i da li prizivni sud vjeruje optuženim da so uložili samo onoliko, koliko oni kažu.

Stoga bi ukinuta prizivna presuda i. t. d.

P. D. v »Mjesečniku«.

