

Kako je razlagati odstavek 3. §-a 350. izvršilnega reda?

Spisal c. kr. sodni svetnik A. Levec.

Pri razlagi odstavka 3. §-a 350 izvrš. reda so se pokazala v teoriji¹⁾ in praksi nasprotstva, ker trdijo eni, da je v navedenem odstavku označena izvršba dopustna samo na podlagi izvršilnih naslovov, katerimi je pripoznana pravica do obremenitve zavezančeve nepremičnine (nepr. dela) ali njegove pravice, glede katere še ni vpisan v zemljiški knjigi, pripoznana torej kaka knjižna pravica zahtevajočemu upniku, — dočim trdijo drugi, da je ta izvršba dopustna tudi na podlagi izvršilnih naslovov, s katerimi je pripoznana le denarna terjatev.

Poslednjemu nazoru je pritrnilo tudi najviše sodišče v svoji odločbi dne 16. oktobra 1901 št. 478 uradne zbirke in št. 1585 G. U. z nastopnimi razlogi:

»Pravni nazor rekurznega sodišča, da je zahtevajoči upnik po §-u 350. izvrš. r. le tedaj upravičen povzročiti knjižni vpis lastninske pravice zavezančeve, ako je že v izvršilnem naslovu samem dana pravica do obremenitve nepremičnine zavezančeve, v zakonu ni utemeljen. Po motivih k §-u 320. izvrš. r. izvajajo v tem paragrafu dane, poprejšnjemu izvršilnemu postopanju nepoznane določbe po svojem bistvu le načelo §-a 22 z. z. ter imajo za podlago misel, da se z njimi, ne da bi se s tem zmanjšalo pravice zavezancu, pravno varstvo bistveno ojači, izvršbo pospeši in zajedno zmanjša stroške. Z ozirom na svrho teh zakonovih določb je smatrati tedaj za nepravilno, kakor interpretuje

¹⁾ Primerjaj: Neumann; System der Executionsordnung, 1906, str. 233, 282 in 383 in Kommentar zur Executionsordnung, 1906, str. 950 in 951; Bartsch: Das österr. allg. Grundbuchgesetz in seiner prakt. Anwendung, 1902, str. 65 in 66; Heller und Trenkwalder: Die österr. Executionsordnung in ihrer prakt. Anwendung, 1902, str. 741, in odredbo predsedstva c. kr. višjega sod. v Gradcu Praes. 15786-17/98, objavljeno tudi v G. Z. 1899/23.

rekuržno sodišče besede »po izvršilnem naslovu«, rabljene v tretjem odstavku navedenega paragrafa; marveč je pravilna razlaga tega odstavka le ta, da je tudi oni upnik, ki ima izvršljivo denarno terjatev, upravičen na podlagi izvršilnega naslova, čeprav ni v le-tem pripoznana obremenitev zavezančeve nepremičnine, da seže na take nepremičnine zavezančeve ali njegove dele nepremičnin, glede katerih še ni vknjižen ali predznanovan za lastnika, z izvršbo potom zemljiškoknjižnega vpisa, tedaj tudi potom prisilne osnove zastavne pravice, in upravičen v to svrho, če dokaže pravno pridobitev zavezančevo, zahtevati najprej zemljiškoknjižni vpis lastninske pravice v korist zavezancu in nato vpis zastavne pravice za svojo izvršljivo terjatev. V le-tem slučaju je zahtevajoči upnik dokazal z duplikatom prisojilnega pisma, da je bila vsa zapuščina dotičnega zapustnika, torej tudi na njegovo ime vpisana polovica zemljišča, za katero gre, prisojena zavezancu. Če je torej prvi sodnik po zmislu predloga zahtevajočega upnika dovolil vknjižbo lastninske pravice pri neizločeni, na ime zapustnikovo vpisani polovici zemljišča v korist zavezancu in nato v korist zahtevajočemu upniku za njegovo izvršljivo terjatev prisilno osnovo zastavne pravice pri tej na zavezanca vpisani zemljiški polovici ter prisilno dražbo, se strinja njegov sklep z zakonom, dočim sklep rekurznega sodišča, s katerim se je izvršilni predlog zavrnilo, češ da ni vporabna določba §-a 350. izvrš. r. na ta slučaj, ni v zakonu utemeljen. Bilo je torej revizijskemu rekurzu ugoditi, sklep rekurznega sodišča predrugačiti in prvosodni sklep obnoviti.«

Razume se, da bi bilo po tej razlagi najvišjega sodišča ravno tako dopustno, na podlagi izvršilnega naslova, s katerim je pripoznana le denarna terjatev, seči z izvršbo v zmislu odst. 3. §-a 350. izvrš. r. tudi na knjižne, v korist zavezanca še ne vpisane pravice, in da bi bil n. pr. zahtevajoči upnik upravičen, ako bi izkazal pravno pridobitev zavezančevo, zahtevati knjižni prenos zastavne pravice v korist zavezancu in zajedno za svojo izvršljivo terjatev vknjižbo nadzastavne pravice na sedaj vpisano zavezančevo pravico.

Po našem mnenju se pa ta razlaga ne sklada s pravilnim razumevanjem odstavka 3. §-a 350. izvrš. r., marveč le razlaga, ki zahteva izvršilni naslov, da je z njim podeljena obremenitev

zemljišča ali knjižne pravice, ter bomo to mnenje v nastopnem utemeljili.

Poročilo skupne konference, ki je šele v §-u 352. vladne predloge uvrstila odstavek 2. in 3. sedanjega §-a 350. izvrš. reda pravi¹⁾ z ozirom na uvrstitev odstavka 2.: Wer einen vollstreckbaren Anspruch auf Einverleibung als Eigentümer einer Liegenschaft oder auf Übertragung eines bürgerlichen Rechtes hat, soll fortan in der Realisierung dieses Anspruches nicht mehr dadurch gehindert sein, dass sein Vormann (der Verpflichtete) noch nicht bürgerlich eingetragen erscheint. Die Regel, die § 22 des Grundbuchgesetzes für freiwillige Veräusserungen und Übertragungen aufstellt, soll nun auch auf derlei executive Rechtsübertragungen ausgedehnt werden, wodurch, ohne dass dies für den Verpflichteten eine Rechtsminderung nach sich zieht, der Rechtsschutz wesentlich verstärkt, die Execution beschleunigt und zugleich deren Kosten herabgedrückt werden, in takoj nato z ozirom na vpostavitev odstavka 3.: Die nämliche Bestimmung duldet auch auf den Fall Anwendung, dass der Executionstitel die Belastung eines Grundbuchkörpers oder eines daran haftenden Rechtes zu Gunsten des betreibenden Gläubigers ausspricht, das zu belastende Recht aber für den Verpflichteten einstweilen weder einverleibt noch vorgemerkt ist. Der betreibende Gläubiger soll dann unter Nachweisung des Rechtserwerbes des Verpflichteten zugleich mit der Execution die bürgerliche Eintragung des Eigentumes oder des sonstigen bürgerlichen Rechtes des Verpflichteten begehren können.«

Razvidno je torej, da po tej z ozirom na odstavek 3. §-a 350 izvrš. r. dani razlagi zakonodavčevi le-ta odstavkov (prav.) izvaja načelo, izraženo v §-u 78 z. z. — Kakor ima pa ta paragraf za pogoj, da oni, na katerega je prešla kaka nepremičnina ali kaka knjižna pravica izvenknjižno, dovoli glede te nepremičnine ali pravice kakemu drugemu pravico, ki je predmet javne knjige (prostovoljno), tako stavi zakonodavec, uporabljajoč to načelo v izvršilnem postopanju, v odstavku 3. §-a 350 za pogoj da se je z izvršilnim naslovom dopustilo obremenitev zemljiškooknjižnega telesa ali njega se držeče pravice v korist zahtevajočemu upniku

¹⁾ Glej: Materialien zu den neuen österr. Civilprozessgesetzen, herausgegeben vom k. k. Just. Min., 1897, II. B. str. 642. in 643.

daß der Executionstitel die Belastung eines Grundbuchs-körpers oder eines daran haftenden Rechtes zu Gunsten des betreibenden Gläubigers ausspricht). Sklicevanje najvišjega sodišča v citirani odločbi na to, češ, določbe odstavka 2. in 3. §-a 350 imajo po motivih misel, da se z njimi ojači varstvo pravic, pospeši izvršba in zmanjšajo stroški, ne more utemeljevati njegovega nazora; kajti prejšnjemu izvršilnemu postopanju so bile, kakor omenja najviše sodišče samo, določbe, kakor jih imata odstavek 2. in 3. §-a 350, sploh neznane. Namen torej, ki si ga je stavil zakonodavec, dosežen je tudi že, ako se dopušča izvršbo po zmislu odstavka 3. le na podlagi označenih specialnih izvršilnih naslovov.

Pravilnost naše razlage zadevne določbe §-a 350 izvrš. r. izkazujejo pa tudi naslednja uvaževanja.

Po §-u 77 z. z. mora biti, ako nastopa kdo v imenu drugega, dokazano, da je upravičen (izrecno pooblaščen) za vlaganje zemljiškoknjižnih prošenj. Ako ima § 78 z. z. v tem oziru izjemo in ne zahteva pooblaščenja tretjega v svrhu zemljiškoknjižnega vpisa druge osebe, tolmačiti je to izjemno določbo tako, da je pravica, ki jo je ta oseba podelila tretjemu in ki jo je zajedno vpisati, dokazana po listini (§ 31, 35 in 94 št. 3. z. z.) in je torej opravičena domneva, da se je molče dalo pooblaščenje k zahtevi vpisa drugega, ki je pogoj za vpis lastne pravice.¹⁾ Ako kdo drugemu zastavi svojo, izvenknjižno pridobljeno nepremičnino za prejeta posojilo z dovoljenjem vknjižbe zastavne pravice za to posojilo na nepremičnino, dal mu je s tem molče tudi dovoljenje, da zahteva vknjižbo njegove lastninske pravice na nepremičnino. To je zmisel §-a 78. z. z.

Ravnoisto mora veljati torej tudi pri uporabi določbe odstavka 3. §-a 350. izvrš. r., s katero se, kakor pokazano, samo raztega v §-u 78. z. z. obseženo načelo na izvršilno postopanje. Tudi tukaj mora molče dana (po sodišču suplirana) pooblastitev biti dokazana po listini (izvršilnem naslovu); to je pa le tedaj, ako je v izvršilnem naslovu dopuščeno obremenjenje kake nepremičnine ali nje se držeče pravice na korist zahtevajočemu upniku.

¹⁾ Glej: odločbo najviš. sodišča dne 28. januarja 1873, št. 3851 G. U. in dne 5. februarja 1874, št. 5247 G. M.

Tudi uvrstitev §-a 350. v zistem izvršilnega reda potrjuje pravilnost našega nazora. Drugi oddelek prvega dela tega reda daje navodila za izvršbo v svrhu izterjanja denarnih terjatev in tretji oddelek, (kjer je uvrščen § 350.) navodila o izvršbi v dosego dejanj ali opustitev, torej poslednji oddelek navodila o izvršbi na podlagi izvršilnih naslovov, ki nimajo za predmet izterjanje denarnih terjatev. § 350. specijalno ima naslov: »Podelitev ali razveljava knjižnih pravic« in ravna tedaj o izvršbi na podlagi izvršilnih naslovov, po katerih je zavezanec dolžan podeliti ali razveljaviti knjižne pravice.

Držeč se tega, da se z določbo odstavka 3. §-a 350. izvrš. r. raztega določba §-a 78. z. z. na izvršilno postopanje, more se z lahkoto rešiti vprašanje, katero daje Bartsch¹⁾, z ozirom na § 78. z. z., vprašanje namreč, ali mora biti pravica, na katero je izvršiti vpis zahtevajočega upnika, zemljiškknjižno (za prednika zavezančevega) že vpisana, mari pa se sme za (zavezanca) šele osnovati? Kar je pogoj §-a 78. z. z., to je, ker zakon ničesar drugega ne določa, tudi predpogoj vprašljive določbe odstavka 3. §-a 350. izvrš. r. — Da mora biti pravica zemljiškknjižno (za prednika) že vpisana, sklepati je tudi iz besed motivov: die nämliche Bestimmung duldet auch auf den Fall Anwendung, dass der Executionstitel die Belastung eines Grundbuchkörpers oder eines daran haftenden Rechtes zu Gunsten des betreibenden Gläubigers ausspricht, . . . ki imajo torej le v javni knjigi že obstojajoče pravice v mislih.

V enem oziru se pa vendar razlikujeta § 78. z. z. in odstavek 3. §-a 350. izvrš. reda. Uporaba prvega paragrafa možna je namreč le tedaj, kedar je isto sodišče pristojno za dovolitev vseh potrebnih zemljiškknjižnih vpisov. To izhaja iz splošne določbe §-a 75. z. z. o pristojnosti, glede katere ni v §-u 78. storjene nikake izjeme. Odstavek 4. §-a 350. izvrš. r. pa določa, da za dovolitev izvršbe pristojno sodišče ukreni, kar je potrebno za izvršitev predlaganih vpisov, — torej več vpisov. Iz te določbe, ki ima v mislih vse v dosego izvršbe potrebne vpise — in potreben je v to svrhu tudi vpis zavezančeve pravice, — je izvajati, da sme izvršbo dovoljujoče sodišče dovoljevati tudi zemljiškknjižne vpise, glede katerih bi mu sicer po §-u 75. z. z. dovolitev

¹⁾ Na n. m. str. 66

ne pristojala. Ako bi zakonodavec ne imel v mislih take pristojnosti izvršbo dovoljujočega sodišča, bilo bi z besedami, da to sodišče ukreni, kar je potrebno za izvršitev predlaganih vpisov (wegen Vollzuges der beantragten Eintragungen das Erforderliche zu veranlassen), rečeno preveč, kajti o ukrenitvi izvršitve je govor le tedaj, kedar se naprosi kako drugo sodišče za izvršitev, dočim je tedaj, kadar je dovoljujoče sodišče zajedno zemljiškoknjižno sodišče, treba napraviti sklepu le opazko: Vid. zem. knjiga in izročiti koncept sklepa zemljiškoknjižnemu oddelku (§ 157. odst. 2. opr. r.). Pritrditi je torej mnenju Neumanna¹⁾, da je po odst. 4. §-a 350. izvrš. r. določba §-a 75. z. z. glede kompetence za dovolitev zemljiškoknjižnih vpisov modificirana, a nepravilno je nasprotno mnenje Bartschevo²⁾ da je vporaba §-a 78. z. z. tako v oficijoznem kakor v izvršilnem postopanju možna le tedaj, kedar je isto sodišče pristojno za dovolitev vseh potrebnih vpisov.

Kako je seči z izvršbo v svrhu izterjanja denarnih terjatev na v zemljiški knjigi vpisano nepremičnino, na katero pa zavezanec še ni vknjižen ali predznamovan, določajo §§-i 325. in nasl. izvrš. r. Po tem paragrafu naj zahtevajoči upnik zarubi zavezančevo pravico do (zemljiškoknjižne ali faktične ali obojne) izročitve nepremičnine, in ko izposluje predkaz pravice v poteg in pride v posest listin, zavezančevo pridobitev izkazujočih, more uvesti nadaljno izvršbo po zmislu §-a 328. izvrš. r. — Na podlagi omenjenih listin more zahtevajoči upnik prositi tudi za vpis lastninske pravice na zavezančevo ime in potem na podlagi svojega izvršilnega naslova za izvršbo s prisilno osnovo zastavne pravice za svojo izvršljivo terjatev. A v tem slučaju ne postopa zahtevajoči upnik analogno §-u 78. z. z., nego kakor zakoniti po §-u 308. izvrš. reda upravičeni pooblaščenec zavezančev. Nadalje more zahtevajoči upnik, ne da bi bilo za to potrebna vknjižbe lastninske pravice zavezančeve³⁾, na podlagi navedenih listin prositi za uvedbo prisilne dražbe ali prisilne uprave nepremičnine.

Ako niso podani pogoji §-a 325. izvr. reda, uvesti je izvršbo na zavezančeve posestne in užitne pravice po zmislu §§-ov 331.

¹⁾ System, str. 383.

²⁾ Na n. m., str. 66.

³⁾ § 133. št. 1. izvrš. r. in odgovor just. min. k §-u 328. izvrš. r.

in nasl. izvrš. reda, kar velja tudi glede zavezančevih, do tuje nepremičnine pristoječih mu užitnih pravic.

Izvršba na zavezančevo, izvenknjižno pridobljeno (vknjiženo) terjatev se pa ravna po določbah §-a 294. in nasl. izvrš. reda.

Zakon ima torej za navedene slučaje izvršbe posebne in popolnoma zadostne določbe in ni potreba uporabljati zanje določbe odstavka 3. §-a 350. izvrš. reda, ki je, kakor pokazano, dana za izvršilne naslove posebne, v tem članku označene vrste.



§ 88 sud. vl. Kako će se oteti podsudnosti fakture?

Da podsudnost fakture bude valjana, potrebno je prema §-u 88 sud. vl. osim ostalih predpostavki, o kojima se sad nije baviti, da fakture, snabdjevena primjedbom mjesta isplate i utuživosti, bude bez prigovora primljena. Po tome bi »a contrario« slijedilo, da je svaki i najmanji prigovor takvoj fakturi dovoljan da isključi tu podsudnost. Ali ipak toga zakon ne traži. Postanak nas bo zakona uči (Mat. I. str. 693) da se je htjelo a uz neka ograničenja utvrditi ono, do čega je tekom vremena bila dovela uporaba §-a 43. sud. vl. god. 1852 § 43. naime ustanovljuje se podsudnost ugovora pa se je sve daljim primijenjivanjem te podsudnosti u razvoju sudske prakse došlo do toga, da se je smatralo, da je izričito ugovoreno mjesto izplate ili ispunjavanja druge koje obveze, kad je kupac primio bez prigovora fakturu sa primjedbom mjesta isplate. Propuštanje prigovora smatralo se konkludentnim činom (§ 863 o. g. z.), kojim je primaoc fakture mučke izjavljao da pristaje na pismenu ponudu glede mjesta isplate.

Podsudnost fakture osniva se i sada na ugovoru, pak je s toga i uvrštena u podsudnost mjesta ispunjenja; ova potonja je pak svakako »forum contractus« pošto ona odvisi od mjesta ispunjenja utanačenog ugovorom a ne zakonom odredjenog.

Uzme li se, da podsudnost fakture izvire iz ugovora, to je smatrati primjedu u zakonu naznačenu pismenom ponudom a