

b) brez odstopnice zahtevajo povračilo radi potroška, napravljenega v prid oslobojenih zastavljenin po §-ih 1041. in 1042. eventualno po §-u 1043. obč. drž. zak.

V slučajih 1 in 2, a) bo v govorom toženčevim težko ugoditi t a k o j, moral se bo napotiti na posebno pravdo, v katerej se bo z dokazili sodnega reda določilo, v koliko je posamičnik okoristil se vsled tožnikovega potroška (§-i 443., 1304., 1043. in 1435. obč. drž. zak.).

Dr. R. Bežek.



Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) Ali tisti, kateri sprejme fakturo in ne vgovarja njeni vsebini, s tem v vsakem slučaju molče pritrjuje pristavkom, na hajajočim se na fakturi?

Trgovinska firma B. H. je bila več let v kupčijski zvezi s firmo A. L., kateri je prodajala žito ter je nji pošiljala v svojih vrečah. Na dotičnih fakturah se je nahajal pristavek, da je vreče vrniti v 14. dneh od dneva fakture, sicer zaračuna prodajalka za vsako vrečo na dan $\frac{1}{4}$ kr. posojarine. Zadnje blago poslala je firma B. H. s fakturo z dne 26. marca 1890. l., tako da nji je morala firma A. L. najkasneje do 10. aprila 1890. l. vrniti vse vreče. Iz knjig firme B. H. je bilo razvideti, da ji je firma A. L. tekom večletne kupčijske zveze vrnila vsega 467 vreč manj, kot jih je bila od nje prejela. Firma B. H. je vsled tega s tožbo de praes. 13. septembra 1892, št. 8504 zahtevala, naj se obsodi firma A. L., da ji mora vrniti 467 vreč ali pa njihovo vrednost 163 gld. 45 kr. ter posojarino za te vreče, katero pa je zaračunala le za dobo treh mesecev v znesku 104 gld. 40 kr.

Deželno sodišče ljubljansko je z razsodbo z dne 15. maja 1894, št. 1031 ugodilo zahtevi gledé povračila vreč in eventualnemu plačilu njihove vrednosti, če priseže tožnica dopolnilno prisego gledé pravilnosti vpisov v svojo trgovinsko knjigo in s cenilno prisego dokaže prerokano vrednost vreč; daljnjo zahtevo zaradi posojarine pa je nepogojno zavrnilo iz nastopnih (le gledé zavrnitve posnetih) r a z l o g o v.

Tožnica opira svojo tožbeno zahtevo na to, da je pošiljala toženki praviloma z vsako pošiljatvo blaga v svojih vrečah tudi fakture, v katerih se je nahajal pristavek: »vreče vrniti je franko v 14. dneh od dneva fakture, po preteku tega roka se zaračuna za vsako vrečo $\frac{1}{4}$ kr. posojarine na dan« in da toženka na noben način ni grajala teh faktur.

Res je sicer, da zamore negrajanu sprejemanje s pošiljatvo doposlane fakture, na kateri se nahaja kak pristavek, molče ustanoviti pravno razmerje, katero omenja pristavek, toda le takrat, če pristavek natančno določuje pravno razmerje v vseh ozirih, da zamoreta obe stranki izprevideti, katere pravice, katere dolžnosti in v kakem obsegu se s tem ustanavljajo za vsakega izmed pogodnikov. Ravno tega pa v tem slučaju ni. Da je prašanje le za eno samo pošiljatev, ne bi bilo dvoma, kaj ima tirjati tožnica, ker toženka ni grajala pristavka, in kaj ima storiti toženka. Znan bi bil namreč predmet (število vreč ravno te pošiljatve) in doba, za katero je računati posojarino. Tukaj pa ni govora le o eni posamezni pošiljati tožnice ampak o velikem številu pošiljatev, izvršenih v dobi od 9. decembra 1885. l. do 26. marca 1890. l., v kateri je toženka tudi vrnila mnogo vreč iz različnih pošiljatev. Prašanje je torej: od katerih vreč in od katerega dne je računati posojarino in kako dolgo traja obvezanost, plačati to pristojbino? Vsega tega omenjeni pristavek fakture nič ne pojasnjuje, on pa tudi ne daje pravice, računati posojarino od tistega števila vreč, katero se je izračunilo ob sklepu kupčijske zveze s tem, da se je od števila doposlanih vreč odštelo število vrnenih vreč, za dobo od preteka 14. dnij po zadnji pošiljati do končne vrnitve teh vreč in sicer tem manje, ker bi se, če bi se to smatralo za vpravičeno, dosledno moralo priznati tožnici za eno leto 420 gld. 30 kr, in, če toženka vreč v treh letih ne bi vrnila, 1260 gld. 90 kr. posojarine in razun tega še tudi odškodnina za vrednost vreč. Te posledice se je, kakor je videti, celo tožnica sama ustrašila, ker zahteva plačilo posojarine le za dobo treh mesecev.

Ta pristavek v fakturi in okolnost, da ga toženka ni grajala, torej ne more podpirati tega dela tožbene zahteve in zaradi tega in ker se tožnica ne sklicuje na nobeno trgovinsko navado, katera bi vpravičevala to zahtevo, moral se je ta del tožbene zahteve zavrniti in ni treba raziskavati, kakošen pravni značaj ima ta pri-

stojbina, ali je odškodnina za to, da toženka ni pravočasno vrnila vreč ali konvencijska kazen ali pa posojarina za vreče, ker to ne vpliva na rešitev.

Višje deželno sodišče v Gradci je z razsodbo z dne 24. oktobra 1894, št. 6297 ugodilo tožbeni zahtevi tudi gledé posojarine, če tožnica dokaže z glavno prisego, da je poslala toženki z vsako pošiljatvo blaga tudi fakturo, v kateri se je nahajal pristavek, da je vrniti vreče franko v 14. dneh od dneva fakture in da se po preteku tega roka zaračuna za vsako vrečo $\frac{1}{4}$ kr. posojarine na dan.

Razlogi.

Ker je toženka brez vgovora sprejemala fakture, v katerih se je nahajal navedeni pristavek, izhaja iz tega dogovor strank, kateri je ustanovil za toženko dolžnost, plačevati v trgovini z žitom navadno posojarino za vreče, če jih ne vrne pravočasno. Z dopolnilno prisego o pravilnosti trgovinske knjige dokaže tožnica, da iz kupčijske zveze, katera je bila končana s pošiljatvo z dne 26. marca 1890. l., še ni vrnenih 467 vreč, torej ni zadostnega razloga, dvomiti na tem, da je bila tožnica vpravičena, dne 13. septembra 1892. l., to je na dan vložene tožbe, zahtevati posojarino za vreče za tri mesece, če so namreč bile vse vreče toženki poslane z navedenim pristavkom na fakturi, ker pravice, ki izhaja iz tega pristavka, ni moči raztezati na slučaje, v katerih ni bilo tega pristavka, ki je podstava dogovora.

Zaradi tega, ker je to določilo pogodbe navidezno hudo, se ne sme prezirati, kajti toženkina skrb je morala biti, pravočasno vračati vreče in se tako izogibati daljše obvezanosti.

Najvišje sodišče je z razsodbo z dne 3. januarja 1895. l., št. 14997 predručilo razsodbo višjega deželnega sodišča ter gledé zavrnitve zahtevane posojarine za vreče zopet uveljavilo razsodbo deželnega sodišča ljubljanskega, dodavši razlogom prvega sodnika v tem oziru še sledeče razloge.

Tudi pri trgovinskih opravilih je pogodba praviloma dogovljena po izrecnem sprejemu ponudbe ene stranke po drugi in le, če soglaša volja obeh strank (čl. 318., 321. trg. zak., § 861. obč. drž. zak.). Po §-u 863. obč. drž. zak. zamorejo nadomeščati izrecne izjave tudi dejanja, katera vpravičujejo domnevek, da se je izrazila volja z molkom, toda le takrat, če, pretehtavši vse okol-

nosti, nedostaje pametnega razloga za dvom, pri čem pa po §-u 914. obč. drž. zak. ne smemo prezirati očitnega namena pogodnikov.

Neoporečeno sprejemanje fakture ne more ustanavljati v vsakem slučaju molčeče pritrditve k pridržkom, v fakturi zadržanim, posebno takrat ne, če govorijo okolnosti proti taki domnevi. Tožnica sama ne trdi, da bi se bil o početku kupčijske zveze, t. j. že l. 1881. vršil kakov načelen dogovor o posojarini za vreče. Ona pa trdi, da je v fakturah, napisanih za toženko ali — kakor pravi v repliki — vsaj skoraj v vseh mnogoštevilnih fakturah, katere je dodajala svojim pošiljatkam, pristavljala, da zapade za vreče, katerih toženka ne vrne v določenem času, gotova posojarina. Dasiravno pa je bila, kar izhaja iz računov D in A A, kupčijska zveza med strankama precej obširna in živahna, in čeravno ni misliti, da je toženka vračala vreče v vseh slučajih v pogojenih 14. dneh, vendar ni niti najmanjšega podatka za to, da bi bila tožnica kadarkoli uveljavljala pristavek, nahajajoč se na njenih fakturah, še manj pa za to, da bi bila izrazila tožena firma, da se hoče ozirati na posojarino zadevajoči pristavek. Opominjevalno pismo tožnice, priloga št. 2 odgovora in sestavka št. 3 in 4 dokazujejo, da je sicer zahtevala, naj vrne toženka vreče, nikakor pa ne, naj plača posojarino, bodi si sploh, bodi si z ozirom na posebne rokove za vrnitev. Nasprotno, kupčija se je vršila in sestavljali so se letni obračuni, ne da bi se na pristavke faktur jemalo kaj ozira.

Po vsem tem je vsaj zelo dvomno, ali se je v teku trgovinske zveze na take zahteve od ene ali od druge strani sploh oziralo, ampak mnogo verjetneje je, da se je kupčija, dokler je trajala kupčijska zveza in ni bilo drugih spotiklajev, vršila brez ozira na posojarino za vreče in da sta smatrali stranki na to se nanašajoče pristavke faktur za prazne besede, katerim ni pripisovala nobena stranka za pravice in dolžnosti odločilnega pomena.

Če torej tožnica sedaj, dasiravno je kupčijska zveza priznana že dne 16. marca 1890 l. bila končana, ne izvaja pravice do posojarine iz določenih pošiljatev in določenih zapadnih dnij, ampak iz prebitka vreč, kateri izhaja iz večletne kupčijske zveze, če tudi v manjšem obsegu, ne more za to pristavek na fakturah sam biti merodajen in ker drugega razloga za tirjatev ni, je zavrnitev povsem vpravičena.

B.

b) Posojilodavec ne stopi v pravice knjižnega upnika, katerega je posojilojemnik z njegovim posojilom poplačal, ako mu posojilni dolžnik izroči samo od tabularnega upnika prejeto izbrisno pobotnico in dolžno pismo. — Notarji ne smejo signirati apelacij.

Okrajno sodišče v K. G. ugodilo je tožbeni zahtevi: »Toženec mora plačati tožniku tirjatev na posojilu 200 gld. s pr. ki se je zavarovala zastavno-pravno temeljem zadolžnice z dne 13. julija 1865. l. za Jero G. na toženčevem zemljišči, a pozneje glasom izbrisne pobotnice z dne 31. oktobra 1880. l. plačala vsled dogovora mej tožnikom in tožencem s tožnikovim denarjem ter tako prešla pravno-veljavno na tožnika.«

Razlogi:

Kakor priznata stranki sporazumno, se je na toženčevem zemljišči vknjižila zastavna pravica za tirjatev Jere G. na posojilu iz zadolžnice z dne 13. julija 1865. l. v znesku 200 gld. s pr. Tudi priznata stranki, da se je ta tirjatev Jere G. že popolnoma poplačala in da je Jera G. izdala vsled tega izbrisno pobotnico z dne 31. oktobra 1880. l. ter izročila to pobotnico tožencu z izvirno zadolžnico vred, da pa toženec ni izbrisal s tema listinama zastavne pravice, ampak ju izročil tožniku za znesek v jednaki visokosti 200 gld. z dostavkom, da se vrnita ti listini tožencu še le po plačilu te nove tirjatve 200 gld. Tožnik pa trdi, da je naštel omenjeno svoto 200 gld. tožencu uprav v svrhu poplačila Jere G., da je toženec to svoto tudi v njegovi (tožnikovi) navzočnosti izročil knjižni upnici Jeri G., na kar je le-ta izdala izbrisno pobotnico, da je izročil potem toženec to izvirno pobotnico in od Jere G. vrneno izvirno zadolžnico njemu v navzočnosti Jere G. s pristavkom, da vrne tožnik ti listini še-le po plačilu te njegove tirjatve, da pa ima do tedaj za svojo tirjatev varnost na stavku ravnokar poplačane upnice Jere G. kot njen pravni naslednik. Vsled tega zahteva tožnik, da mora toženec plačati to tirjatev, zavarovano na njegovem zemljišči vsled zadolžnice z dne 13. julija 1865. l. za Jero G., plačano pa njej glasom izbrisne pobotnice s tožnikovim denarjem, torej prešlo pravno na tožnika. Temu nasproti pa zanika toženec navedene okoliščnosti in trdi, da je tirjatev Jere G. že poprej poplačal in že poprej sprejel od nje izbrisno pobotnico, predno je

še naprosil tožnika za svoto 200 gld. in da je teh 200 gld. pri tožniku najel kot posojilo v namen, da poplača razne druge dolgove; da je sicer pri tej priliki izročil tožniku izvirno pobotnico in izvirno zadolžnico z dne 13. julija 1865. l., to pa v odsotnosti Jere G. in le s pristavkom, da sme on (toženec) ti listini nazaj zahtevati, kedar plača svoj samo osebni dolg na posojilu. Ako so tožnikove trditve resnične, je brezdvomno vtemeljena tožbena zahteva, kar sledi iz določeb §-ov 1358. in 1422. obč. drž. zak. Določba §a 1358. obč. drž. zak. velja namreč za vse slučaje, v katerih kdo plača mesto pravega dolžnika z njegovim privoljenjem dolžnikovega upnika. Tako plačilo povzroči ipso jure prehod plačane tirjatve na plačevalca, tako da je plačevalcu tožba že dana vsled plačila in ni treba, da mu upnica Jera G. formalno odstopi svojo plačano tirjatev. Pa celo stvarni položaj, kakor ga toženec pripoveduje, vtemeljuje popolnoma tožbeno zahtevo. Z ozirom na § 469. obč. drž. zak., po katerem namreč za prenehanje hipoteke ne zadostuje plačilo dolga in po katerem ostane hipotečno zemljišče dotlej zastavljeno, dokler se ne izknjiži zadolžnica iz javnih knjig, mora se sklepati, da ni dolžniku prepovedano, za najeto posojilo zastaviti hipoteko, ki je ostala vknjižena na zemljišči, akopram je dotična tirjatev poplačana. Po strogem predpisu zakona (§ 469. obč. drž. zak.) je načelo prednosti zastavnih pravic pri hipotečnih tirjavah omejeno na prednost vknjižeb tako, da se more zastavna pravica s prednostjo pred pozneje vknjiženimi zastavnimi pravicami veljavno dati celo za bodoče tirjatve, in da ne pristojajo poznejšnim hipotečnim upnikom torej po določilu §a 469. obč. drž. zak. ipso facto pravica napredovanja v prednosti vsled plačila sprednjega stavka, odnosno da ne more zahtevati izbrisa tacega sprednjega stavka. Ker sta se torej, kakor toženec sam priznava, stranki tedaj, ko je bila tirjatev knjižne upnice Jere G. v znesku 200 gld. že plačana, ne pa izknjižena, dogovorili tako, da posodi tožnik tožencu znesek 200 gld. proti temu, da mu izroči toženec izvirno zadolžnico z dne 13. julija 1865. l., temeljem katere je vknjižena na njegovem zemljišči omenjena tirjatev Jere G. v znesku 200 gld., in mu da izbrisno pobotnico Jere G. gledé te tirjatve in da se zaveže, pustiti ti listini tako dolgo v tožnikovih rokah, dokler mu tega posojila ne vrne. — Ta dogovor ne more pri uvaževanju vseh okolnosti (§ 863. obč. drž. zak.) imeti nobenega drugega pomena, kakor da

je tirjatev Jere G. po volji obeh strank s tožnikovim denarjem plačana, da je torej plačnik tirjatve Jere G. tožnik ne pa toženec, in da je formalno še zmirom vknjiženi hipotečni stavek Jere G. podeljen tožniku v varnost njegovega posojila 200 gld. Ker ni zakonitega zadržka takemu dogovoru, se je moralo ugoditi tožbeni zahtevi po lastni toženčevi razložitvi dogodkov in se torej ni razsodilo na glavno prisego o dogodkih, kakor jih je tožnik navedel.

Proti tej razsodbi vloženi od notarja K. signirano apelacijo je prvo sodišče sprejelo in višjemu sodišču v Gradci predložilo. Višje sodišče pa jo je vrnilo z opombo, da jo mora signirati odvetnik ali pa stranka dati na zapisnik v 8 dneh.

Revizijski rekurz je najvišje sodišče zavrglo z naredbo z dne 7. februarja 1894, št. 1442 z ozirom na jasno breizjemno določbo §-a 10. sum. pat. in na naredbo justičnega ministerstva z dne 5. julija 1859, št. 122. drž. zak.

Tekom obnovljenega apelacijskega obroka dala je stranka apelacijo na zapisnik in se sklicevala na zavrteno in temu zapisniku priloženo apelacijo.

Višje sodišče je apelaciji ugodilo in tožbeno zahtevo zavrnilo.

Razlogi.

Ne da se sicer zanikati, da se more plačana a ne vknjižena hipoteka, ako okolnosti tako naneso in s privoljenjem vdeležencev prenesti veljavno na drugega, vendar ni najti v predležčem slučaju bistvenih pogojev za tako transakcijo. Razpolagati more z zastavno-pravno zavarovano tirjatvijo jedino Jera G. kot knjižna upnica, in ker je vsled njenega pričevanja domnevek posrednega ali neposrednega odstopa tirjatve iz zadolžnice z dne 13. julija 1865. l. izključen, je torej od tožnika navedeni, baje z dolžnikom skleneni dogovor brez pravnega pomena, ker ni nobeden izmed njih vpravičen razpolagati z zastavno pravico, ki je še vedno vknjižena na ime Jere G. in ker ima toženec le pravico do izknjižbe temeljem izbrisne pobotnice. Tožba se je torej morala zavrniti.

Najvišje sodišče je razsodbo druge instance potrdilo z razsodbo z dne 17. maja 1894, št. 5617. — V razlogih se sklicuje najvišje sodišče na vtemeljitev višjesodne razsodbe ter d o s t a v i: § 1358. obč. drž. zak. se ne more uporabljati pri le-tem slučaju. Kajti posebno z ozirom na to, da je ta zakonita določba

uvrstena v poglavje o utrjevanji pravic in dolžnostij, bilo bi potrebno, da izvrši plačnik plačilo vsled lastne dolžnosti. Te pa tožnik sploh imel ni. A tudi na § 1422. obč. drž. zak. se ni moči sklicevati. Tudi odškodnina se ne more tirjati od toženca iz naslova, da bi bil plačal tožnik tirjatev Jere G., ker je vender po pričevanju Jere G. in po besedilu izbrisne pobotnice ovržena tožnikova trditev, da bi bil on plačal Jero G. Tožbena zahteva se torej ne opira niti na toženčevo dolžnost do regresa.¹⁾

Dr. J. K.

c) Ako se ne povedo natančneje okolščine, v katerih se je zapustniku posojilo dovolilo in izročilo, tedaj se ne more nalagati dedičem glavna prisega o izplačanju posojila.

A trdi, da je svojemu že zamrlemu očetu sledeče svote v gotovini posodil:

leta 1870. 35 gld.

» 1871. 45 » i. t. d. in zahteva razsodbo.

» Toženci B, C in D dolžni so pripoznati, da dolguje zapuščina po njihovem očetu Z, oziroma oni kot dediči po $\frac{1}{4}$, tožniku A posojilo v znesku 312 gld. s 5% obrestmi od 1. januarja 1890. l. ter so dolžni plačati tožniku posojilo 234 gld. z obrestmi in s sodnimi stroški, in sicer B in C nerazdelno, D pa pro rata.

Prva instanca je tožbo odbila iz sledečih

razlogov:

A trdi, da je svojemu dne 2. aprila 1889. l. zamrlemu očetu leta 1870. posodil 35 gld.

» 1871. » 45 »

» 1872. » 50 »

» 1873. » 40 »

» 1874. » 30 »

» 1875. » 50 »

» 1876. » 20 »

» 1884 » 42 »

skupaj torej 312 gld., da je to tirjatev prijavil k zapuščini Z, da je pa njegovi sodediči, današnji trije toženci, niso likvidovali. Tožnik nalaga tožencem o tem, da je po-

¹⁾ Cf. raz. z dne 6. oktobra 1874. G. U. 5490.

sojila odštel, tajilno zavračno glavno prisego, ne da bi natančneje opisal vse okolščine, v katerih je posojila dovolil in odštel. Toženci zanikujejo trditve v tožbi in se sklicujejo na poravnavo v teku razprave, glasom katere so se s tožnikom pogodili, da se odrečeta obe stranki zahtevam (tirjatvam), katere jim morebiti pristojé nasproti zapuščini. Po pravici pa trdi tožnik, da je bila omenjena poravnava tekom razprave tolikrat razrušena, da je svojo veljavo popolnoma izgubila. V drugi vrsti zahtevajo toženci, da se tožba odbije, ker je njim od tožnika gledé posameznih posojil naložena glavna prisega nedopustna; okolščine, katere bi morali s prisego zanikati, jim namreč niso znane, in si tudi ne morejo pridobiti vednosti o njih. Ta protest je vtemeljen. Četudi je dovoljeno po §-u 207. o. s. r. nalagati onemu, ki se pravda v svojem imenu, prisega o tujih dejanjih, vendar ni s tem rečeno, da sega ta pravica deferenta tako daleč, da bi smel nalagati prisega tudi o okolščinah, katere so delatu neznane. Ako ima delat kako okolščino s pristavkom »kolikor ve in se spominja« pod prisego zanikati, potem se mu mora ponuditi tudi priložnost, da se prepriča o resničnosti ali neresničnosti stvari, katero naj s prisego zanika; sicer bi se glavna prisega — nasproti pomenu iste — izpremenila v lastno prisego. Deferent mora torej vsaj dokazati, da je delat v položaji, pridobiti si vednost o resničnosti okolščin, kajti sicer bi bil delat izročen oblasti deferenta in primoran prisego vrniti in prepustiti razsojo volji deferenta. V predležčem slučaju zanikali so toženci, da bi imeli vednost o prisežnih besedah, oziroma o okolščinah, ki so sprejete v prisego; tožnik pa ni niti ene okolščine navedel, iz katere bi se dalo nasprotno sklepati. On ni povedal, ali so toženci za časa, ko so se posojila izplačevala, ž njim in z zapustnikom živeli v skupnem gospodarstvu, ali so si zamogli torej iz lastne opazbe ali pa po zapustniku pridobiti vednost o izplačevanju posojil. — Dopolnitev obravnave v tem oziru v zmislu §-a 25. s. p. je pa nedopustna, ker je odvzeta tožniku vsled kontumaciranja pravica, še dalje izvajati in vtemeljevati svojo zahtevo. Toliko je pa gotovo, da se toženci danes ne morejo več poučiti o omenjenih dejanskih stvareh, ker je Z. mrtev, in ni tožnik navedel nobene okolščine, ki bi omogočila tožencem poizvedovanje. Od tožnika naložena prisega je torej lastna prisega, in kot taka se po zakonu ne more nalagati. Ker ni družih dokazov za vloženo tirjatev, morala se je tožba odbiti

Višje deželno sodišče v Gradcu ugodilo je z razsodbo z dne 30. oktobra 1894, št. 10.084 tožbenemu zahtevku pogojno, ako stori tožnik od njega naloženo pa zopet vrneno glavno prisego gledé vsake posamezne svote, da je posodil zapustniku Z. leta . . . svoto . . .

Razlogi:

Ker namestujejo toženci kot dediči, oziroma sodediči, po očetu Z. v zmislu §-a 547. obč. drž. zak. slednjega, ker se toženci nadalje v lastnem imenu pravdajo, smel se je tožnik po §-u 207. o. s. r. poslužiti dokazila v obliki tožencem naložene glavne prisege o odločilnih okolščinah, da je odštel v tožbi navedene svote in tam imenovanih let dne 2. aprila 1889. l. zamrlemu Z. kot posojila. To dokazilo bi gotovo bilo dopuščeno v pravdi z Z. kot neposrednim prejemnikom posojil; ravno tako pa mora biti tudi dedičem zapustnika Z. nasproti dopustno, kajti oni so stopili v pravice in ravno tako tudi v dolžnosti zapustnika in se torej ne morejo sklicevati, da jim okolščine, katere so se stavile pod dokaz, niso znane. Daljnji vgovori tožencev so pa nevtemeljeni.

Najvišje sodišče je z razsodbo z dne 19. decembra 1894, št. 14707 prvosodno razsodbo zopet obnovilo iz

razlogov:

Vgovore tožencev proti dopustnosti glavne prisege, katero ponuja tožnik o odštetih posojilih, smatrati je vpravičene. Tožnik je namreč v repliki izrecno izjavil, da ne more natančneje popisati, kedaj in kje je posodil svojemu očetu v tožbi navedene svote. V tožbi in tudi pri ponudbi dokazov v repliki povedal je sicer leta, v katerih je odštel očetu te svote kot posojila; ali vkljub vgovoru tožencev in njihovi trditvi, da nimajo nobene vednosti o posojilih, zamolčal je podatke o natančnejih okolščinah in povod posojilnim opraviлом, kakor tudi izraz očetove volje in znabitne dogovore, kedaj se ima posojilo vrniti. Ti podatki bili bi pa v predležem slučaju tem bolj potrebni, ker se iz razmerja (povzetega iz priloženega zapuščinskega spisa po Z.) med tožnikom in njegovim očetom ne da z vso gotovostjo sklepati, da so se denarji šteli vsled posojilne pogodbe, in se čuti torej še bolj pomanjkanje določnih in natančnih podatkov o onih okolščinah, na katere se opira tožbeni zahtevk. Pri tem stvarnem položaji se torej ne pokažejo le vte-

meljeni pomisleki, da-li so bile sklenene med tožnikom in njegovim očetom posojilne pogodbe gledé vprašljivih svot — kakor ima to dotrditi vsebina od višjega sodišča formulovanih dokazilnih stavkov — nego od tožnika ponudena glavna prisega skaže se tudi kot lastna prisega, ker nimajo toženci nobenega oporišča, da bi se prepričali o resničnosti ali neresničnosti tožnikovih trditev, in so bili primorani vrniti glavno prisego tožniku.

Dr. F. P.

d) Dolžnik, ki plača na njegovem zemljišči zastavno pravno zavarovano tirjatev, ni dolžan, plačanega zastavnega upnika radi izdaje izbrisne dovolitve, predno vloži tožbo, opominjati.

V pravni stvari Marije K. proti Mariji H. je o k r a j n o s o d i š č e v K. z razsodbo z dne 12. oktobra 1894. št. 8835 razsodilo, da mora toženka Marija H. pripoznati, da je njena na vložku št. 155 zemljeknjižno zavarovana tirjatev iz razsodbe z dne 24. aprila 1888, št. 3565 v znesku 6 gld. s prip. plačana, tožnici izdati izbrisno dovoljenje, inace isto ta razsodba nadomešča, in ji povrniti pravdne stroške.

Razlogi:

Tožnica Marija K. pravi, da je na njenem zemljišči vl. št. 155 za toženko zavarovana tirjatev iz razsodbe z dne 24. aprila 1888, št. 3565 v znesku 6 gld. s tožbenimi stroški 6 gld. 64 kr. in stroški eksekucije 3 gld. 20 kr. z izvršilno zastavno pravico, ta tirjatev da je davno plačana, in zahteva tožnica, da toženka to prizna in ji da izbrisno dovoljenje ter povrne stroške. Toženka prizna to vknjižbo in da je tirjatev leta 1889. popolnoma plačana, in je torej razsodba gledé priznanja o poplačanju tirjatve in izdaje izbrisnega dovoljenja vpravičena. Stroškov pa toženka neče povrniti, rekoč, da jih ni dolžna plačati, ker tožnica dosedaj ni zahtevala pobotnice od nje. Ta vgovor je ničev, kajti v zmislu §-ov 1426., 1428. in 1429. obč. drž. zak. je plačani upnik dolžan dati pravoveljavno pobotnico in nikjer ni določeno, da mora dolžnik, ki plača, najprvo pobotnico tirjati. Priznано je, da je tirjatev te pravde že leta 1889. popolnoma plačana in če toženka dosedaj še ni tožnici pobotnice vročila, sme ta trditi, da toženka pobotnice, oziroma izbrisnega dovoljenja, noče dati in to tem bolj, ker se je tirjatev na prošnjo toženke zemljeknjižno zavarovala in se izbris ne more drugače izvršiti, kakor s

pravoveljavno pobotnico, oziroma dovoljenjem za izbris. Ne gledé na to je toženka z današnjo tožbo na izdajo te izjave opominjana in vender ni še dosedaj tožnici izročila pobotnice. Toženka se je morala torej v zmislu §-a 24. zak. z dne 16. maja 1874, št. 69. drž. zak. obsoditi tudi v plačilo pravnih stroškov.

Na apelacijo toženke, v kateri poudarja, da je prvi sodnik § 1426. obč. drž. zak. napačno razlagal, in donese dokaz, da je izdala med pravdo dne 17. septembra 1894. l. izbrisno pobotnico tožnici, je višje deželno sodišče v G. z razsodbo z dne 12. decembra 1894, št. 11.540 razsodbo prve stopinje v glavni reči in gledé stroškov predrugáčilo in ugodilo tožbenemu zahtevku o glavni stvari in stroških s pogojem, če toženka ne priseže ji naložene prisege, da ni res, kakor ve in se spominja, da je iz pisarne tožničinega zastopnika dra. K. pred vloženo tožbo de pr. 14. julija 1894, št. 6161 dobila pismeni poziv, da mora izdati in vročiti tožnici Mici K. pobotnico o plačani tirjatvi na zaslužku iz razsodbe z dne 24. aprila 1888, št. 3565, ináč se pa tožbeni zahtevk v vsem odbije in mora tožnica toženki povrniti stroške pravde.

R a z l o g i:

Menenje prvega sodnika imenovati mora se pravnopomotno; po besedah §-a 1426. obč. drž. zak. je upnik le dolžan na zahtev dolžniku dati pobotnico, namreč pismeno izpričevalo spolnene dolžnosti. Tožnica mora torej dokazati, da je v istini kaj tacega zahtevala; ta dokaz je tudi nastopila, kajti z ene strani je trdila, da je letošnjo pomlad po Janezu T. zahtevala tako pobotnico in v dokaz tega navaja Janeza T. kot pričo in svojo dopolnilno prisego ter nalaga toženki glavno prisego, z druge strani pa pove, da je v isti namen pred vložitvijo tožbe toženko po svojem zastopniku dru. K. opominjala. Ker je priča Janez T. tožničino trditev naravnost zanikal, je ista nedokazana in ne more se v tem oziru soditi na prisego strank. Pač pa je daljnja trditev poziva s strani tožničinega zastopnika odločilna in zato se je na dotično, od toženke sprejeto glavno prisego spoznati moralo. Ako toženka to okolščino s prisego zanika, mora se tožbeni zahtevk popolnoma odbiti, ker tedaj ostane tudi dejanski tožbeni naslov, to je odrekovanje pobotnice nedokazan. Apelaciji toženke moralo se je torej ugoditi in izpodbijana sodba v tem zmislu izpremeniti. Izrek o pravnih stroških

obeh stopinj vtemeljen je v §-ih 24. in 26. zakona z dne 16. maja 1874, št. 69. drž. zak.

Vsled revizije, katero je vložila tožnica Marija K., je najvišje sodišče na D. z razsodbo z dne 12. februarja 1895. št. 1701 razsodbo višjega deželnega sodišča z dne 12. decembra 1894. št. 11.540 izpremenilo in ono okrajnega sodišča v K. z dne 12. oktobra 1894. št. 8835 v vsem obsegu zopet obnovilo ter razsodilo, da mora toženka apelacijske stroške trpeti sama, revizijske stroške pa povrniti tožnici.

Razlogi:

Po vsebini tožbe ne gre samo za pobotanje, t. j. za pismo izpričevalo v zmislu § a 1426. obč. drž. zak., ampak za ono izpolnitev, v katero je plačani zastavni upnik vsled §-a 469., oziroma §-a 1369. obč. drž. zak. zavezan. Priznано je, da je na zemljiščih tožnice zavarovana tirjatev plačana že leta 1889., dolžnost za izdave izbrisne listine obstala je davno, predno se je vložila tožba. Dejanski se ta dolžnost ni bila izpolnila in tudi ne po vloženi tožbi izvršila, akoravno je od dneva vročenega tožbenega odloka do prvega naroka imela toženka za to dolgotrajno priliko. V takih okolščinah ne more se pričakovati od tožnice, da bo zadovoljna s tem, da je toženka samo pripravljena izdati izbrisno listino. S tem je pravni povod k tožbi in provzročenju sodniškega izreka priznan. Misel višjega sodišča, da bi morala tožnica najprvo izvansodno opominjati, po omenjenem ni umestna, v tem slučaju pa toliko manj odločilna, ker obsega tožba natančni izraz zahtevka, toženka se je pa rajši v pravdo spustila, kakor da bi izročila izbrisno listino. Po tem takem je okrajnega sodišča razsodba stvarno in zakonito vtemeljena, in morala se je obnoviti ne gledé na novosti v apelacijskih pritožbah, ki so po §-u 257. o. s. r. nedopustne in ki naj dokazujejo, da je toženka med pravdo izpolnila svojo dolžnost. Izrek o stroških pravnih sredstev vtemeljen je v določbah §-ov 24. in 26. zakona z dne 16. maja 1874, št. 69. drž. zak.

G.

Kazensko pravo.

a) K §-u 399. kaz. zak.

Z razsodbo deželnega sodišča v Ljubljani z dne 12. julija 1894. št. 6940 je bil mesar J. P. obsojen radi hudodelstva

goljufije po §-u 5., 197. in 199. *lit. a*) k. z. in tudi radi prestopka zoper zdravje po §-u 399. *ibid.* storjenega s tem, da je jeseni leta 1893. kot mesar, zaklane krave ni pustil pregledati po ogledniku mesa, da je neogledano meso te krave porabil za klobase in je prodal pri obrti, katera ima pravico, surovo, ali kakor si bodi pripravljeno ali kuhano meso prodajati, in da je kaj mesa take živali prodal, koja ni bila poprej ogledana. Kazen radi prestopka po §-u 389. k. z. odmerila se je na globo 50 gld.

V razlogih se poudarja, da se obdolženec zagovarja s tem, da o tej kravi ničesar ni vedel, da sam le živino kupuje, za druge reči pa, in tudi za razprodajo mesa se pa celo nič ne briga, da je pa ves ta zagovor popolnoma ničev, če se pomisli, da že iz besedila §-a 399. k. z. jasno sledi, da za ta prestopok zažugana kazen velja le dotičnemu obrtniku, ne gledé na to, če se ta sam vkvarja s podrobnostmi svoje obrti, ali ne, in se je torej J. P. kot mesarski obrtnik v zmislu obtožbe tudi tega prestopka moral za krivega spoznati.

Temeljem §-a 281., št. 9. *lit. a*) in §-a 11. k. pr. r. oglašena ničnostna pritožba v zadevi obsoje radi hudodelstva ni imela uspeha, pač pa je najvišje kot kasacijsko sodišče z razsodbo z dne 20. februarja 1895. št. 558 pritožbi J. P. zaradi prestopka po §-u 399. k. z. ugodilo, razsodbo o tej točki temeljem §-a 281., št. 9, *lit. a*), §-a 288, št. 3. k. p. r. in §-a 5. zakona z dne 31. decembra 1877, št. 3. drž. zak. ex 1878 tako o krivdi kakor o kazni 50 gld. in stroških, provzročenih vsled tega prestopka, ovrglo, in to kazensko stvar v svrhu zopetne razprave in razsoje radi prestopka po §-u 399. k. z. odkazalo za m. del. okrajnemu sodišču v Ljubljani.

V razlogih, zadevajočih le ta prestopok poudarja najvišje sodišče, da pravnega nazora, kojega se poslužuje sodišče I. stopinje o priliki razsoje prestopka po §-u 399 k. z. ne gre odobriti. Istinito brez pomena za predležéči slučaj, zaradi kojega je bil obtožen edino le J. P., je sicer, če prizna sodišče tudi možnost, da se zasleduje še druga oseba zaradi tega prestopka kazenskim potom. Pač pa so važni pogoji, v katerih glasom zakona nastopi kaznivost lastnika obrti. Brezdvomno je z ozirom na določila § 238. k. p. r. trditev ničnostne pritožbe, koja pri prestopku po §-u 399. k. z. zahteva hudoben namen, napačna. Po ravno navedenem kazenskem stavku pa tudi ni dvomiti o tem, da mora storilca na vsak način zadeti

krivda, bodi si da je le-ta najti tudi le v nedostatnem nadzorovanji obrta. Sodišče je pa opustilo navesti tudi le eno dejanje, iz kojega bi se bila razvidela krivica obtoženčeva, in mu zadostuje dejanska trditev, da je pritožitelj lastnik (mesarske) obrti, kakor da bi ta trditev sama na sebi, neodvisno od vsaktere osebne krivde, ustanovila njegovo kaznivost po § u 399. k. z. V tem slučaju je bilo pa navajanje dejanj, ki provzročajo krivdo tem bolj potrebno, ker zagovori pritožnikovi, ravno tako kakor tudi oni njegove soproge očevidno kažejo namen, pritožitelja razbremeniti. Videti je torej, da je prvo sodišče, na podlagi napačnega pravnega menenja opustilo priskrbeti kasacijskemu sodišču za takojšno razsojo potrebnih podatkov (§ 280., št. 3. k. p. r.); vsled česar se je morala razsodba o tej točki ovreči, in z ozirom na to, da je možno to točko razsodbe od druge vsebine odločiti, daljnjo razpravo o tej stvari odkazati pristojnemu okrajnemu sodišču.

P.

b) Tatvina ni, ako trgovski učenec iz prodajalnice svojega gospodarja stranki daje blaga, ne da bi prejel kupnine takoj, akoravno ne zapisuje dolžnih zneskov, če se ne odreče tirjatvam in so se zneski pozneje samo iz nemarnosti pozabili.

Okrožno sodišče v Celji je z razsodbo z dne 23. januarja 1892, št. 591 obsodilo 1. Martina B. in 2. Jerneja V., prvega zavoljo hudodelstva tatvine po §-ih 171., 173. in 176., II. lit. c) k. z., ker je kot trgovski učenec svojemu gospodarju Alojziju O. jemal blaga in denarja, skupaj v vrednosti 145 gld. 78 kr., drugega pa zavoljo vdeležbe pri tatvini po §-ih 171., 5. in 460. k. z., ker je prvega pregovoril, da mu je iz prodajalnice Alojzija O. dajal denarja in blaga v vrednosti pod 20 gld., ne da bi bil zapisal dotičnih zneskov v knjigah, dasiravno Jernej V. taistih ni plačeval.

Razlogi:

Obtoženec Martin B. priznal je pri glavni razpravi, da je kot učenec v službi Alojzija O. leta 1890. in 1891. v prodajalnici svojega gospodarja iz blagajne vzel 10 gld. gotovine, ter jo za-se porabil. Martin B. je tudi priznal, da je večkrat gotovi denar in blaga v skupni vrednosti 84 gld. 34 kr. vzel svojemu gospodarju, ter dajal raznim strankam, da dotičnih zneskov v knjigah ni zapisal, akoprav ni prejel plačila, storil je to bajé z namenom, da bode neplačane

zneske pozneje iztirjal in zapisal. Obtoženec Martin B. priznal je pri svojem prvem zaslišanju pred okrajnim sodiščem v R. še več, namreč, da je na omenjeni način celo več vzel svojemu gospodarju, kakor je navedeno v obtožnici. Isto je obtoženec Martin B. priznal tudi proti pričama Alojziju O. in Ignaciju J. Tudi izpovedba priče Alojzija O. se ujema s tem priznanjem. Iz vsega tega se je sodišče prepričalo, da je obtoženec Martin B. zavoljo svojega dobička svojemu gospodarju Alojziju O. jemal gotovega denarja in blaga skupaj v vrednosti vsaj 145 gld. 78 kr. in obsodilo Martina B. zavoljo tega dejanja, ki se znači kot hudodelstvo tatvine po §-ih 171., 173. in 176., II., *lit. c*) k. z. Martin B. je prvokrat zaslišan, navedel, da je Jerneju V. iz prodajalnice svojega gospodarja dal gotovine in blaga v skupni vrednosti 29 gld., da pa dotičnih zneskov ni zapisal, ker ga je Jernej V. na to nagovarjal, akopprav jih ni plačal. Dalje trdil je Martin B., da je Jernej V. plačal prilično njemu in drugim za 4 gld. piva, da bi se mu prikupil. Jernej V. priznava, da je tudi v zadnjem času, kakor v poprejšnjih letih iz prodajalnice Alojzija O. jemal blaga na up, zagovarja se pa, da je vselej naročil, naj se dotični znesek zapiše, ako ni šlo za prav neznatne stvari, katere je obljubil plačati mimogrede, vsaj še tisti dan. Jernej V. se za to sklicuje na priče Franca K., Jurija O., Marka B. in Valentina B. Ali iz izpovedeb teh prič sledi samo, da je Jernej V. v prodajalnici Alojzija O. večkrat vzel blaga, in isto deloma plačal, deloma pa dal zapisati. Te priče torej ne ovržejo tega, kar je navedel Martin B. Temu nasproti je pa Vinko K. potrdil, da ga je Martin B. večkrat iz prodajalnice poslal, kedar je prišel Jernej V. Pri svojem poznejšem zaslišanju izpovedal je Martin B., da Jernej V. gotovine ni prejel več kakor 5 gld., in da blago, katero je na navedeni način prejel, ni bilo več vredno, kakor 20 gld., ker je včasih tudi naročil, naj se zapiše, kar je prejel. Sodišče smatralo je torej za dokazano, da je Jernej V. Martina B. večkrat pregovoril, da mu je dal blaga in gotovine v skupni vrednosti do in manje ko 20 gld. in vsled tega obsodilo Jerneja V. zavoljo tega dejanja, ki se znači kot prestopok proti varnosti lastnine po §-ih 171. in 460. k. z.

Proti tej razsodbi vložil je Jernej V. pritožbo ničnosti in isto opiral zlasti na razlog §a 281. št. 5. k. p. r.

Najvišje kot kasacijsko sodišče je z razsodbo z dne 15. marca 1892, št. 2908 pritožbi ugodilo, navedeno razsodbo gledé

Jerneja V. popolnoma, gledé Martina B. pa toliko razveljavilo, kolikor se ne tiče tatvine gledé gotovine v znesku nad 5 gld. ter odredilo, da se mora pri okrožnem sodišču v C. vršiti nova razprava.

Razlogi:

Jernej V. opira svojo pritožbo ničnosti na § 281. št. 5. k. pr. r. in poudarja posebno, da je po izpovedbi Martina B., na katerega se obsodba v bistvu opira, kedar je kaj vzel, vselej pristavil, da bode že plačal, ter omenil, naj se to že zapiše, ali ne zapiše. V istini je Martin B. to navedel že pri svojem prvem zaslišanji dne 16. novembra 1891. l., Martin B. ponovil je to pri svojem drugem zaslišanji istega dne popoldne in ostal je pri tem tudi za zadnjega zaslišanja dne 31. decembra 1891. l. Da bi bil Martin B. te svoje izpovedbe pri glavni razpravi predrugacil, iz dotičnega zapisnika ni razvidno. V soglasji s spisi je torej vsebina izpovedbe Martina B., kakor jo prvo sodišče v svojih razlogih navaja, namreč njegovo priznanje, da je jemal in izročeval strankam denarja in blaga iz blagajne oziroma zaloge svojega gospodarja, da pa dotičnih zneskov ni nikjer zapisal, akoprav ni prejel plačila in sicer z namenom, da bode dolžne zneske pozneje iztirjal in zapisal. Tudi Jernej V. je soglasno s to izpovedbo vedno trdil, da je nameraval prejete stvari plačati, in le zanika, da bi bil Martinu B. kedaj naročil, naj prejetih stvari ne zapiše, razun malenkostij. Prvo sodišče je sicer vsled izpovedbe Martina B. in drugih okolnostij prepričano, da je Jurij V. pregovoril Martina B., naj ne zapiše izročnega denarja in blaga, a prvo sodišče nikjer ni izrazilo svojega mnenja gledé namena Martina B., da bode dotične zneske pozneje iztirjal in zapisal. In vendar bi bila ta okolnost odločilna. Ako Martin B. ni računil na to, da bode Jernej V. pozneje plačal, potem je njegovo dejanje brez dvoma kaznivo. Naopak pa bi bila vsaj na strani Martina B. samo nepravilnost, ako bi ne bil zapisal dotičnih zneskov, dasiravno se ni odrekel tem tirjatvam, in ako bi se bili ti zneski vsled te nemarnosti pozneje pozabili. Dejanje Jerneja V. bi se pa vsled te okolnosti tudi moglo drugače soditi. Cela kazenska pravda dosedaj niti ni dognala nagibov, zaradi katerih bi bil Martin B. strankam dajal na škodo svojega gospodarja denarja in blaga brez kakega večjega lastnega dobička. V razlogih razsodbe torej ni dognana okolnost, ki bi bila bistvena za presojo; razsodba je torej

nična po določilu §-a 281. št. 5. k. p. r. Ravnokar omenjeni ničnostni razlog je pa tudi soobtožencu Martinu B. na korist. Izpodbijana razsodba se mora torej tudi gledé Martina B. razveljaviti, vendar samo toliko, kolikor se tiče tatvine denarja in blaga, katero je baje Martin B. strankam izročil. Kar se pa tiče denarja, ki ga je Martin B. zase vzel in sicer v znesku (10 gld.) nad 5 gld., znači to dejanje kot hudodelstvo tatvine po §-ih 171., 176., II., *lit. c*) kaz. z. Gledé tega dejanja navedena ničnost ne pride v poštev.

Dr. Juro Hrašovec.



Razne vesti.

V Ljubljani, dne 15. aprila 1895.

— (Imenovanje.) Predsednikom okrožnega sodišča v Celji imenovan je višjesodni svetnik v Gradcu Rudolf Ullepitsch plem. Krainsfeld.

— (Odlikovanji.) Nj. Veličanstvo podelilo je namestniškemu svetovalcu in vodji okrajnega glavarstva v Gorici Alojziju vitezu Bosizio naslov in značaj dvornega svetnika. — Deželnosodni svetnik v Celji Aleksander Balogh dobil je naslov in značaj višjesodnega svetnika.

— (Osobne vesti.) Imenovani so: vladni tajnik in vodja okrajnega glavarstva v Krškem Markvard baron Schönberger okrajnim glavarjem; vladni tajnik Viljem vitez Laschan voditeljem okrajnega glavarstva v Postojini; avskultant Josip Pellegrini sodnim pristavom v Ilirski Bistrici; pravni praktikant pri okrožnem sodišči v Celji Oskar Orosel avskultantom na Štajerskem; pravni praktikant pri deželnem sodišči v Ljubljani Pavel Hudovernik avskultantom na Kranjskem; policijski koncipist Karol Šturm v Trstu okrajnim pol. nadzornikom; poštni koncipijent pri Tržaškem poštnem ravnateljstvu Fran Knotek poštnim komisarjem. — Premeščena sta: okrajni glavar v Postojini Ferdinand marki Gozani v Ljubljano; sodni pristav v Ilirski Bistrici Evgen Terbuhovič pl. Schlachtschwert v Zatičino.

— (Slovenščina pri najvišjem sodišči.) V seji poslanske zbornice dne 11. marca t. l. stavil je naš društveni predsednik in poslanec g. dr. A. Ferjančič do pravosodnega ministra interpelacijo gledé slovenskega uradovanja pri najvišjem sodišči. Interpelacija poudarja, da mora v zmislu §-a 27. pat. z dne 7. avgusta 1850, št. 325. drž. zak. najvišje sodišče izdajati odločbe z razlogi, če se je obravnavalo v nenemškem jeziku, v tistem jeziku, v katerem se je vršila obravnava v prvi instanci in v nemškem jeziku. Ta določba se pa gledé slovenskega jeziku ne izvršuje. Ker je lani izšla v zalogi dvorne in državne tiskarnice nemško-slovenska juridično-politična terminologija, so odstranjene vse zapreke, ki so doslej ovirala izvršitev omenjenega zakonitega določila.

