

Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

- a) Tožbo na povračilo škode s postavitvijo v prejšnji stan je zavrniti, če je postaveitev v prejšnji stan težko izvedljiva (§ 1323 o. d. z.).

Posestnik A in posestnica B sta mejaša. Le-ta je sporazumno postavljene mejnike odstranila in dala za novo mejo izkopati 40 m dolg in pol metra globok jarek, ki je pol metra segal v A-ovo njivo. Pravda, ki jo je potem naperil A proti B-ovi pri okr. sodišču na Brdu C 69/10, je pokazala, da je prejšnja meja prava in da je jarek izkopan na svetu A-ovem. B je potem na poziv zasula jarek, toda po A-ovem mnenju ne s takšno prstjo, kakoršna je bila izkopana, nego s šuto in peskom od bistrškega proda. Ker je bil tozadevni opomin zastonj, je A tožil in zahteval, da je B dolžna jarek, ki ga je dala izkopati na tožnikovi njivi, zasuti z rodovitno prstjo, kakoršna se je nahajala prej v tem jarku.

Okr. sodišče na Brdu je s sodbo z dne 18. oktobra 1910 o. št. C 98/10-5 tožbeni zahtevek zavrnilo iz razlogov:

Po lokalnem ogledu se je sodišče prepričalo, da je le polovica jarka tožnikova last. Ta polovica je široka 20 do 25 cm v dolgosti 40·5 m. Po pričah je dokazano, da je poprej tod trava rasla. Po pričah in lokalnem ogledu je dokazano, da je toženka sicer do treh četrtin jarka nasula šute in gline, deloma pomešane nekoliko s prstjo, da pa je kakih 7 cm na debelo nasula rodovitne prsti povrh. Iz tega je sploh opravičen sklep, da bo še zanaprej tod lahko trava rasla, in bo ta svet nudil tožniku skoraj isti užitek, kakor doslej; tudi bi tožnik ne imel posebne škode, če bi tukaj eno brazdo izoral; nekoliko peska ali kamenja bi njivi ne povzročilo posebne škode. Nasproti bi pa toženko stalo neprimerno veliko truda, izkopati in odvoziti dosedanji material in nadomestiti ga s tako prstjo, kakor je prej v jarku bila. Njen trud in njena škoda bila bi neprimerno večja, kakor pa dobiček, ki bi ga iz tega imel tožnik.

Toženka je torej že po prvem zasipanju po možnosti ustregla tožnikovemu zahtevku. Tožbeni zahtevek je tudi sicer v zmislu §-a 878. o. d. z. nedopusten, ker nasprotuje dobrim običajem (§ 26.

Razlogi.

Tožbeni razlog je trditev, da je zamudna sodba c. kr. obrtnega sodišča v Ljubljani z dne 16. avgusta 1910 Cr I 110/10-4, ki je podlaga izvršbi, brez pravne moči, ker izrek sodbe vsled izvensodne poravnave, sklenjene o zahtevku dne 11. avgusta 1911, pravnoveljavno ne obstoja.

Gre torej za ugovore zoper zahtevek, za katerih uveljavljanje, kakor to zakonito izvajati nižjesodni odločbi, daje navodilo § 35 izvrš. reda.

Da tožbe ni podrejati §-u 36 l. c., kaže primerjanje zakonovega besedila s tožbenim zahtevkom; in da določba §-a 39 l. c. ne ustanavlja samostojne tožbe, ampak uporablja samo posledico razveljavljanja in odnosno izreka brezmočnosti izvršilnega naslova na izvršbeno postopanje, je razloženo v izpodbijani sodbi.

Ali in kako pomoč daje zakon tožniku v le-tem slučaju, tega tukaj ni preiskovati; za razsojo o predmetnem tožbenem zahtevku zadostuje ugotovitev, da je tožbi predmet izrek brezmočnosti izvršilnega naslova, da je moči tožbe na izrek pravne brezmočnosti izvršilnega naslova uveljavljati le po §-u 35 izvrš. r., da je torej v zmislu tega predpisa uveljavljanje izvensodne poravnave kakor dejstva, ki zahtevek razveljavlja, potom opozicijske tožbe izključeno, ker je bilo moči to dejstvo uporabljati pri sporni razpravi obrtnega sodišča dne 16. avgusta 1910.

Na § 503⁴ c. pr. r. naslonjena revizija torej ni utemeljena.

Dr. Fr. M.

c) Substitucijska pravica kakor taka ne more biti izvršilni predmet. Izvršba z omejitvijo §-a 822 o. d. z. na pravice, ki so predmet substitucije, je izključena, ako oporoka ne veli naravnost tako, da oporočnik zapušča zapuščino na vsaki način dediču ali njegovim dedičem (§§ 615, 704, 705 o. d. z.). — Ako vsebuje en sklep več odločeb, glede kojih veljajo različni rekurzni roki, velja glede vseh odločb najdalji rekurzni rok (§§ 65, 88 izvrš. r., § 520 civ. pr. r.).

Deželno sodišče v G. je dovolilo Ani K. zoper Ano H. izvršbo: 1. z rubežem substitucijske pravice, pristojee zavezanki kakor namestni dedinji glede ene tretjine zapuščine njenega očeta

Jurja H. na podstavi prisojila z dne; 2. s prisilno osnovo zastavne pravice po zemljiškoknjižni vknjižbi zastavne pravice na substitucijske pravice zavezanke kakor namestne dedinje glede zastavne pravice, ki je vknjižena na nepremičnini vl. št. 428 kat. obč. U. — z izrecnim pridržkom odstavka II. oporoke zapustnika Jurja H. — za prededinjo Marjano H. v korist zapustnikove terjatve v znesku 17.000 K s prip. z omejitvijo §-a 822 o. d. z.

I. Zoper ta sklep je naperila zavezanca Ana H. rekurz; na deželno sodišče v G. naslovljeni rekurzni spis je bil vložen pomotoma osmega dne po dostavitvi pri nepristojnem sodišču na D.; le-to ga je takoj s pošto poslalo na deželno sodišče v G., kjer je dospel dva dneva po preteku osem dnevnih rekurzne dobe. Deželno sodišče v G. ga je predložilo višjemu deželnemu sodišču G., le-to pa ga je zavrglo po zmislu §-ov 526 c. pr. r. in 78 izvrš. r.

Vrhovno sodišče je revizijskemu rekurzu Ane H. z odločbo z dne 25. aprila 1911 o. št. R VI 97/11 ugodilo, sklep višjega deželnega sodišča razveljavilo, pa zaukazalo vnovično rešitev rekurza, brez ozira na razlog, s katerim je bil rekurz zavrnjen.

Razlogi.

Z izpodbijanim prvosodnim sklepom se je dovolila izvršba z rubežem substitucijskih pravic, pristojen pritožnici, in obenem s prisilno osnovo zastavne pravice po zemljiškoknjižni vknjižbi zastavne pravice na tabularno terjatev, obremenjeno s temi substitucijskimi pravicami, z omejitvijo §-a 822 o. d. z. Glede dovolila prisilne osnove zemljiškoknjižne zastavne pravice gre rekurzna doba 14 dni (§ 65 odst. 2 in § 88 št. 2. izvrš. r.). Ako sta v istem sklepu dve odločbi, glede kojih ustanavlja zakon različni rekurzni dobi, onda mora veljati glede obeh odločb daljša rekurzna doba, to radi tega, ker bi sicer vsled več rekurzni dob bilo dopustnih več spisov za pravni pomoček. To bi pa bilo v nasprotju z določbo §-a 520 c. pr. r. (§ 78 izvrš. r.), ki zabranjuje nepotrebne obširnosti in dovoljuje le en rekurzni spis. Zatorej je znašala rekurzna doba v predmetnem slučaju 14 dni in je bil rekurzni spis pravočasno vložen.

II. Na to je višje deželno sodišče v G. rešilo rekurz Ane H. meritorno, mu ugodilo in eksekucijski predlog Ane K. docela zavrnilo.

Razlogi.

Odločba o dopustnosti predlagane izvršbe je zavisna od odgovora na vprašanje, ali je dedinska pravica namestnemu dediču (fidejkomisarju) pripala še pred nastopom restitucijskega slučaja, t. j. časa, v kojem se mu mora dedščina prepustiti (§ 608 o. d. z.), ali ima torej že ob tem času pridobljeno dedinsko pravico, vsled katere so njegovi upniki upravičeni v zmislu §-a 822 o. d. z. dedinsko premoženje eksekvirati. Višje deželno sodišče se strinja glede tega zelo prepirnega vprašanja z mnenjem tistih, ki vprašanje zani- kajo, in se pri tem naslanja osobito na § 615 o. d. z., po katerem fidejkomisarna substitucija ugasne, ako ne živi nikak poklican na- mestni dedič, iz česar izhaja, da mora namestni dedič, ako naj po- stane dedič, slučaj restitucije doživeti. V fidejkomisarni substituciji tiči torej ne samo časovno še negotova, marveč tudi pogojna posta- vitev dediča, in sicer zavisna od tega, da mora namestni dedič doživeti slučaj restitucije, preživeti predediča. Drugačno nazi- ranje bilo bi po §-u 614 o. d. z. le tedaj dopustno, ako bi iz oporoke same nedvomno izhajalo, da je bila volja zapustnikova, zapustiti na vsak način namestnemu dediču ali njegovim dedičem zapuščino, tako da bi zapuščina, ako bi namestni dedič umrl pred prededičem, ne pripala izključno le-temu, ampak da bi ostala pridržana dedičem namestnega dediča. V tem slučaju bi seveda sub- stitucija ne bila pogojna, marveč le časovno še nedoločena in bi zato spadala pod pravilo §-a 705 o. d. z. Take jasne zapustnikove odredbe pa tukaj ni, vsaj ne po izvajanjih eksekucijskega predloga, ki pri- hajajo v poštev; kajti besede »... da naj po smrti Marijane H. dobe zapuščino njeni otroci ... kakor namestni dediči« morejo se brez- dvomno ravnotako neprisiljeno tolmačiti tako, da naj postane, ako umro otroci preje, liducijarka neomejena dedinja. Iz teh razlogov je smatrati, da zavezanki pravica, ki ji je odmenjena iz substitucije, še ni pripala (§ 704 o. d. z.) in da je zatorej tudi eksekucija zoper njo po §-u 822 o. d. z. točasnó izključena. Pod 1. zahtevana in dovo- ljena izvršba potom »rubeža zavezanki ... kakor namestni dedi- nji ... pristajajočih substitucijskih pravic« bi bila pa tudi tedaj nedo- pustna, ko bi se smatralo substitucijo za le časovno še negotovo postavitev dediča, ker »substitucijske pravice« niso nič drugega, nego pravica biti dedič, torej dedinska pravica in ker pride torej

tudi glede teh dvorni dekret z dne 3. junija 1846 št. 968 zb. pr. zak. do uporabe. Istotako je tudi pogrešeno na vsak način, če se substitucijsko pravico, torej namestno dedinsko pravo konstruira za terjatev in dopusti rubež teh pravic na ta način, da se predtedinji prepove, »za odplačilo zarubljene terjatve, odnosno substitucijskih pravic . . . dati zavezanki kako plačilo.« —

Revizijskemu rekurzu zahtevajoče upnice Ane K. vrhovno sodišče z odločbo z dne 5. julija 1911 R VI 198/4 ni ugodilo, uvaževaje, da namestne dedinske pravice, ki pride na podlagi oporoke Jurja H. za zavezanko morebiti do eksistence, spričo določeb §-ov 545, 613, 703 in 799 o. d. z. ni smatrati za po zmislu §-a 705 o. d. z. pogojen zahtev, marveč da se jo šteje, kakor je rekurzno sodišče prav poudarilo, le za pogojno po zmislu §-a 704 o. d. z., ker torej zavezanki pravica iz substitucije še ni pripala in je eksekucija na njo izključena.

Dr. M. D.

d) Registrsko sodišče je upravičeno odkloniti vpis zadruge, ki naj se peča s posredovanjem kredita, ako se po združnem statutu določena višina opravičnih deležev ne zлага z združnim smotrom.

Deželno trgovsko sodišče v L. je odklonilo vpis »hranilnice in posojilnice v M., reg. zadruge z neomejeno zavezo,« ker je smatralo, da določitev opravičnih deležev po dve kroni ni po zmislu določbe §-a 5, t. 5, združnega zakona.

Višje deželno sodišče v G. je s sklepom z dne 27. junija 1911 o. št. R II 87/11-1 izreklo, da rekurzu ne ugodi.

Razlogi.

Utemeljitev izpodbijanega rekurza, katere upravičenost prerekajo rekurzna izvajanja, je posneta iz utemeljitve sklepa tega c. kr. višjega deželnega rekurznega sodišča z dne 8. maja 1900 R II 24/00-2. Ta sklep je bil izdan ob odklonitvi prijave registriranja zadruge: »hranilnica in posojilnica za L., reg. zadruge z neomejeno zavezo«, ki je imela istotako statut, ustanavljajoč opravične deleže po dve kroni. Ta utemeljitev se opira na določbe združnega zakona z dne 9. aprila 1873 št. 70 drž. zak., na njega namen in bistvo. Ker se pa na tem zakonu doslej ni ničesar izpre-

menilo, osobito tudi ne, kakor trde rekurzna izvajanja, vsled zakona z dne 1. junija 1889 št. 91 drž. zak., ki se tiče edino le pristojbinskih olajšav za kreditna in posojilna društva (hranilnice in posojilnice), in tudi ne po §-u 84 c) zakona o neposrednih osebnih davkih z dne 25. oktobra 1896 št. 220 drž. zak., ki se nanaša na prej omenjeni zakon, rekuržno sodišče nima povoda, da bi opustilo tedaj izraženo naziranje, katero še v zmislu utemeljitve gori omenjene rekurzne odločbe le še s tem spopolni, da ustanovitev zneska dveh kron za opravični delež le navidez ne nasprotuje določbam §-a 5, t. 5 zadr. zak. V resnici se pa taka ustanovitev nahaja v očitnem protislovju s smotrom zakona, ki izhaja iz določeb o bistvu zadruga in pa iz mnogoštevilnih zakonskih določb, naštetih v rekurzu, in z namenom zakonodajalca; kajti obadva omejujeta v le-tem rekurzu poudarjano avtonomijo zadruga. Rekurzu torej ni bilo ugoditi.

Vrhovno sodišče revizijskemu rekurzu predlagatelja združnega štatuta z odločbo z dne 18. oktobra 1911, o. št. R VI 248/11-1 ni ugodilo iz edinega razloga, da nedostaje predpogojev za spremembo rekurznega sklepa po zmislu §-a 16 ces. pat. z dne 9. avgusta 1854 št. 208 drž. zak.

Dr. M.

Kazensko pravo.

Bolniški duhovnik, ki obišče, ne da bi se prej napovedal, težko bolnega, razburljivega bolnika v bolnici, pa se navzlic njegovemu pozivu ne odstrani takoj iz njegove sobe, s tem ob sebi še ne zagreši nikakega kaznivega dejanja zoper varnost telesa (§ 431 k. z.).

Bankirjeva soproga Elza G. je bila od dne 28. maja 1910 naprej radi bolezni na pljučih v bolnišnici mesta B. Dva dni po njenem vstopu pride o. Anton A., bolniški katoliški duhovnik, neprijavljen v njeno sobo. Gospa G. se je vsled tega silno prestrašila, misleč, da so zdravniki na njenem zdravstvenem stanju obupali in da ji hoče duhovnik podeliti poslednja svetotajstva. Zahtevala je vsa razburjena večkrat zapored, da se naj duhovnik odstrani. O. Anton A. se je trudil, da bi jo pomiril, ter se je prepričal iz lističa nad vzglavjem pacientinje, da je le-ta katoliške vere. Vsled tega ji je tudi povedal, da ima pravico, bolnike obiskovati. Gospa G. pa je s krikom priklicala usmiljenko, nakar se je duhovnik odstranil. Vsega skupaj se je mulid v bolnišnici sobi 2 do 3 minute.

Okrajno sodišče v B. je videlo v tem, da o. Anton A. ni takoj zapustil sobe, po §-u 431 k. z. kaznivo dejanje, češ, obdolženec si je moral biti v svesti, da utegne vsako razburjenje hudo bolni pacientinji škodovati, in ga je obsodilo na 30 K denarne kazni, eventualno 3 dni zapora.

Deželno kakor vzklicno sodišče v C. je to sodbo potrdilo, ustanavljajoč še nadalje osobito, da se je obdolženec trdovratno branil, zapustiti sobo.

Vrhovno kasacijsko sodišče pa je na ničnostno pritožbo generalne prokurature v zmislu §-a 33 k. pr. r. z odločbo z dne 17. aprila 1911, o. št. Kr VI 105/11-4 izreklo, da se je z obsojbo kršil zakon, in je obtoženca v zmislu §-a 259 t. 3 k. pr. r. oprostilo.

Razlogi.

Sodbi obeh inštantc kršita zakon. Poudariti je pred vsem, da je po mnenju teh sodišč kaznivo dejanje to, ker je duhovnik v sobi ostal, ne pa, da je v sobo prišel. V resnici je bil obtoženec upravičen, da obišče bolnico. Po službenih predpisih za duhovnike koroških deželnih dobrodelnih zavodov, ki so se pri prizivni razpravi predočili, sme katoliški domači duhovnik prosto obiskati bolnike svoje konfesije (§ 5); obiskovanje, pouk in tolažba bolnikov je celo njegova dolžnost (§ 8 II a).

Kar se pa tiče tega, da je v sobi ostal, je pripomniti, da je to trajalo le malo minut; ta čas je obtoženec porabil za to, da se je prepričal, katere konfesije je bolnica, in jo je pomiril, da ni prišel radi podelitve svetotajstev, kakor je ona pomotoma mislila. Da pa je bil ta poskus, pomiriti hudo razburjeno bolnico, umesten, se ne da prerekati, kajti baš s tem naj bi se odstranil povod njene razburjenosti.

Da bi se bolnica še potem, ko se ji je nesporazumljenje glede nadaljnega kratkega bivanja obtoženca v bolnišnici sobi pojasnilo, radi tega hudovala, za to ni bilo povoda; zato je tega obtoženec tudi sprevideti ni mogel. Ako se je obtoženec v svojo opravičbo nasproti njej skliceval na to, da je imel spričo njene konfesije pravico jo kakor bolnico obiskati, onda se niti v tem ne more videti nikakega nepravilnega obnašanja obtoženčevega.

Pri tem pa sta sodišči spregledali izpovedbo Terezije W., ki podpira trditev obtoženca, da je bil način, kako je gospa G. zahtevala, da naj se duhovnik iz njene sobe odstrani, ne samo nevljuden,

ampak celo razžaljiv. Da obtoženec ni takoj ustregel pozivu bolnice v taki obliki, ne da bi tudi on kaj odgovoril, je pač naravno ter ne utemeljuje nikake krivde.

Iz teh razlogov je bilo ničnostni pritožbi v obrambo zakona ugoditi in izreči, kakor je uvodoma navedeno.

Dr. M. D.



Plenarni sklepi c. kr. upravnega sodišča.

(Uradno priposlano.)

B. Finančne pravne stvari.

16. Poziv, ki se izda stranki v svrhu obnovitve odmere posebne pridobnine, češ, naj posamezne določene postavke pojasni, prekine zastaranje pravice do naknadne odmere tudi glede takih postavk, katere v dotičnem pozivu niso navedene. (Sklep 11. maja 1908.)

17. Od dohodkov inozemca v inozemstvu iz tostranskih posestev se smejo obresti od vknjiženih terjatev pri priredbi osebne dohodnine vsekakor odbiti. (Sklep 1. junija 1908.)

18. Pristojbino zaženila, določenega v ženitni pogodbi, je odmeriti po tarifni postavki 42 in lestvici II. (Sklep 9. junija 1908.)

19. Samo izterjavanje trgovinskih terjatev ne nasprotuje izbrisu davka po §-ih 118 in 119 zakona o osebnih davkih. (Sklep 15. junija 1908.)

20. Ako je stranka zakonito obvezana, pristojbino neposredno vplačati in je to popolnoma ali deloma opustila, se prične doba zastaranja koncem tistega upravnega leta, v katerem je finančno oblastvo z ozirom na pooblastilo v zmislu §-a 12 zakona z dne 13. decembra 1862 št. 89 drž. zak. imelo priliko vpogledati v dotični dnevnik in pristojbino pravilno odmeriti. (Sklep 5. oktobra 1908.)

21. Ako ima menična golica, ki je razun menične vsote izpolnjena, podpis ter je po lestvici I. kolkovana, je menico tudi takrat grajati, ako menica še ni oddana. (Sklep 5. oktobra 1908.)

o. d. z.), če zahteva kdo nekaj, od česar ima uprav malenkostno korist, nasprotnik pa obilo škode.

Pred tožbo C 69/10 bila je toženka nepoštena posestnica polovice tožnikovega jarka, prav sveta, ki ga je pozneje zavzel ta jarek. V zmislu §§ 379 in 335 o. d. z. pa je nepošteni posestnik dolžan vso vsled njegove posesti nastalo škodo povrniti.

Tožnik izvaja svoj tožbeni zahtevek iz lastninske pravice z lastninsko tožbo. Kaj more s tako tožbo zahtevati, določeno je v §-u 379 in 335 o. d. z. v zvezi s §-om 339 o. d. z., ki govori tudi samo o povrnitvi izkazane škode. Nikjer pa ni govora o tem, da ima oškodovani lastnik pravico, zahtevati od nasprotnika nekako »postavitev v prejšnji stan«. Tudi s tožbo radi motene posesti zahtevati se more le postavitev v prejšnji posestni stan.

Tožnik pa kake škode sploh ni zahteval. Tožbeni zahtevek bilo je torej zavrniti. Ugovor toženke radi pravomočne razsoje očitno ni na mestu, ker je tožbeni predmet drugačen v pravdi C 69/10. Toženkin zahtevek odškodnine radi nagajivega pravdanja ni utemeljen, ker ona sploh ne trdi škode in ker se je izkazalo, da je res tudi šuto in glino v jarek napeljala.

C. kr. deželno prizivno sodišče v Ljubljani je s sodbo 27. decembra 1910 o. št. Bc III 193/40-4 prizivu tožnikovemu ugodilo in spoznalo po tožbenem zahtevku.

Razlogi.

Uveljavljeni prizivni razlog je upravičen. Ker je po §-u 354 o. d. z. lastnik stvari glede nje tvarine in užitka upravičen izključiti vsako drugo osebo, je toženka s tem, da je izkopala ob meji jarek, ki sega, kakor je ugotovil prvi sodnik pri lokalnem gledu, več kakor s polovico širine v tožnikovo parcelo, brezdvomno posegla v lastninsko pravico tožnika. To njeno dejanje je torej proti pravu in ona je vsled tega zavezana po §-u 1294 o. d. z. odgovarjati za posledice. Tožnik torej po pravici zahteva od nje, da postavi stvar v prejšnji stan (§ 1323 o. d. z.). Zato je njegov tožbeni zahtevek, da mora jarek, izkopan v tožnikovo njivo, zasuti z rodovitno zemljo, kakoršna se je nahajala prej v tem jarku, v zakonu utemeljen. Toženka te svoje obveze tudi ne prereka, ampak pravi le, da je ona na poziv tožnika tej obvezi popolnoma zadostila, ker je jarek zasula.

Ker je to, kakor je konstatirano z ogledom na licu mesta, v resnici storila, je le vprašanje, če ga je zasula na tak način, da je prejšnji stan vzpostavljen.

To vprašanje pa je soglasno z navedbami tožnika zanikati.

Prvi sodnik je namreč na licu mesta ugotovil, da se je od strani toženke spravil v jarek do treh četrtin višine drug material, nego je bil poprej v njem, in sicer nerodovitna šuta, glina in nekaj vejevja in da je le na vrhu 7 do 10 cm na debelem rodovitna prst. Proti tej ugotovitvi ni bilo od nobene strani ugovora (§ 370, zadnji odstavek c. pr. r.) in se ni ponudil noben protidokaz, da je tvarina enakovredna s poprejšnjo. Torej je smatrati stvar za pojašnjeno v zmislu sodnikove ugotovitve (§ 370, I. odst. c. pr. r.).

Iz tega pa izhaja, da toženka svoji zakoniti dolžnosti dejansko ni zadostila in da je zato tožbeni zahtevek tudi materialno upravičen.

Razvidno pa je s tega stališča dalje, da je vse ono, kar navaja prvi sodnik za utemeljitev svojega pravoreka, nevažno. Tožnik je lastnik substance svoje parcele (§ 354 o. d. z.) in toženka ni bila upravičena vzeti del te substance. Vseeno je torej, bode-li na vrhnji prsteni plasti mogla tudi v naprej trava rasti ali ne. Tudi ne prihaja v poštev, koliko truda in stroškov bo imela toženka z odpravo sedanje tvarine iz jarka in napeljavo nove tvarine. Celo pogrešen pa je nazor prvega sodnika, da bo imela toženka z naloženim ji dejanjem več škode, kakor bi imel koristi tožnik in da je zato tožbeni zahtevek »contra bonos mores«. Da ne odgovarjajo zakonu tudi njegova izvajanja o povračilu škode, ni treba še posebej razmotravati.

Trditev toženke pa, da je postavitve v prejšnji stan nemožna, je zavrniti zgolj na tožbeni zahtevek, s katerim se za to postavitve ne zahteva ravno t i s t e prsti, ki je bila prej, ampak samo ravnotake.

Pritrditi pa je prvemu sodniku iz njegovih razlogov, da ugovor že razsojene stvari ni utemeljen. K večjemu bi to, da tožnik predmeta današnje pravde ni sprejel že v tožbo C 69/10, moglo dati toženki povod za trditev, da stroški te pravde niso potrebni, in bi se potem moglo razpravljati o tem, zakaj da tožnik današnjega svojega zahtevka ni sprejel v ono tožbo. Tak ugovor pa se ni uveljavil.

C kr. vrhovno sodišče je z odločbo od 29. marca 1911 ugodilo toženkini reviziji in obnovilo sodbo prve inštanice.

Razlogi.

Presoja, da je ta tožba odškodninska tožba, je pravilna, kajti giasom tožbene zahteve naj se obnovi tožnikova, po protipravnem posegu toženke oškodovana lastnina in po §-u 1323 o. d. z. je postavitev v prejšnji stan primaren način povračila škode. Sedanja tožba torej nikakor ni identična z lastninsko tožbo v pravdi opr. št. C 69/10 in zato je ugovor razsojene sporne stvari povsem neutemeljen.

Tudi je prizivnemu sodišču pritrditi, ako smatra, da so tukaj pogoji za povračilo škode, kajti toženka se je s tem, da je izpnila mejnike in mejo premaknila na svet tožnikov, spravila v nepoštenu posest polovice jarka in je, kakor nepoštena posestnica po §-u 335 o. d. z. zavezana povrniti vso, z njeno posestjo povzročeno škodo. Tožnikova škoda pa je to, da se je jarek izkopal na njegovem svetu in kasneje zasul z manj vrednim gradivom.

Vzlic vsemu temu pa sodba prizivnega sodišča ni utemeljena. Tožbo je bilo temveč zavrniti, tudi če se prezre, da nedostaje po zakonu potrebne določnosti zahtevka. Da bi bil zahtevak določen, moral bi obsegati natančen popis kakovosti gradiva, ki se naj rabi za zasipanje. Ta nedostatek je tem večjega pomena, ker bi lahko vsled njega v slučaju eksekucije nastale nedogledne komplikacije.

S stališča materialnega prava ni tožba upravičena iz naslednjih razlogov.

Po §-u 1323 o. d. z. je primarna dolžnost poškodovalca, da postavi vse v prejšnji stan. Ista določba pa tudi pravi, da je povrniti cenilno vrednost, ako postavitev v prejšnji stan ni možna. Tak slučaj pa je tukaj. Po navedbah prič I. L. in A. V. se je ob napravi jarka izkopala prst in kamenje, prst se je raztresla po svetu toženke in kamenje se je zmetalo na cesto. Po ugotovitvah spodnjih inštanicer res ni dvomiti, da je bilo gradivo, ki se je rabilo za zasipanje jarka, v spodnjih plasteh jarka manj vredno nego prst, ki se je bila izkopala. Toda to, kar zahteva tožnik, da naj se iznova jarek zasuje s prstjo, ki bode enake kakovosti kakor izkopana, je če ne ravno absolutno nemogoče, vendar tako težko izvedljivo, da se po vsi pravici lahko trdi, da se postavitev v prejšnji stan po §-u 1323 ne

more izvršiti. Tožnik bi torej imel samo pravico, zahtevati povračilo svoje škode v denarju,¹⁾ in ker se to ni zgodilo, je bilo prvo sodbo, ki tožbo zavrača, obnoviti.

b) Slučaj opozicijske pravde (§ 35 izvrš. r.): 1. t e k o m i z v r š b e, d o v o l i e n e n a p o d l a g i s o d b e o b r t n e g a s o d i š č a (§§ 1¹¹ izvrš. r.) je za opozicijsko tožbo pristojno le dovolilno sodišče (§ 35² 1. c.), to pa izključno (§§ 17², 51 1. c., § 240² c. pr. r.). — 2. Tožbo, da izvršilni naslov nima moči, je uveljaviti po §-u 35 izvrš. r., ne pa po §-u 36 1. c., ki ima veljavnost izvršilnega naslova za predpogoj. — 3. splošno besedilo §-a 39 izvrš. r. ne ustanavlja samostojne tožbe, ampak uporablja samo posledice razveljavljenja izvršilnega naslova na izvršbeno postopanje. — 4. uveljavljanje izvensodne poravnave kakor dejstva, ki zahtevek razveljavlja, je potom opozicijske tožbe izključeno, če je bilo moči isto dejstvo uveljavljati v spornem postopanju, vsled katerega je nastal izvršilni naslov.

A. je B-ja predčasno in brez odpovedi odpustil iz službe. Zato je bil B tožil A-ja na plačilo zaostalega in za odpovedni rok 14 dni naprej tekočega zaslužka v znesku 122 K 50 h pri c. kr. obrtnem sodišču v Ljubljani in dosegel zamudno sodbo z dne 16. avgusta 1910 Cr I 100/10-4 za skrčeni zahtevek 60 K 50 h, poračunši predujem 22 K in delno odplačilo 40 K, skupaj 62 K. Na podlagi te s potrdilom pravomočnosti opremljene sodbe je B predlagal izvršbo z rubežem in prodajo A-jevih premičnin pri c. kr. okr. sodišču v Ljubljani, ki je za A-ja pravdno sodišče.

A. se je tej izvršbi uprl s tožbo, katero je vložil pri c. kr. sodišču v Radgoni, v čegar okrožju je bilo tedanje bivališče B-ja.

C. kr. okr. sodišče v Radgoni je po ustni sporni razpravi ugodilo B-jevemu ugovoru, da je stvar že pravomočno razsojena. (Sklep 15. oktobra 1910 C I 87/10-2).

Na A-jev rekurz je c. kr. deželno, rekuržno sodišče v Gradcu s sklepom z dne 8. novembra 1910 C VIII 477/10-1 iz-

¹⁾ Ob tem zaključku se mora pa vendar vsakdo vprašati: Kako pa naj se ta škoda določi v denarju? Ali naj bi A. zahteval povračilo za delo in trošek, ki ga ima s tem, če hoče iz jarka odstraniti „šuto in glino“ ter to nadomestiti z „rodovitno prstjo“? To bi pa tudi B. lahko storila in tako A-ovo zemljo postavila v prejšnji stan, v kar je „primarno“ zavezana.

reklo, da je okrajno sodišče v Radgoni za razsojo tega spora ne pristojno in tožbo zavrnilo iz razlogov:

Rekurzno sodišče ne more pritrjevati nazoru prvega sodnika, da je tu dana pravomočna razsoja spora. V prvem sporu (pred obrtnim sodiščem) se je iztoževala denarna terjatev, sedaj gre za spor, ali je brez moči izvršilni naslov; nedostaje torej glavnega predpogoja ugovoru razsojene stvari, namreč istosti spornega predmeta.

Pač pa je rekurzno sodišče mnenja, da gre tukaj za neodstranljivo nepristojnost.

Tožbeni zahtevek hoče v svojem bistvu, da naj se izreče brezmočnost izvršilnega naslova in izvršbe, ki se vodi in še teče na podlagi tega naslova. Povod tožbi daje torej še tekoča izvršba, a za razsojo teh tožbá so po zmislu §-a 17 izvrš. r. pristojna izvršilna sodišča. Ta pristojnost je po zmislu §-a 51 izvrš. r. izključena, ki se tudi po dogovoru strank ne da odstraniti; zaradi tega tudi temu, da se je toženec udal podsodnosti c. kr. okrajnega sodišča v Radgoni, ni pripisovati nobene veljave.

To neodstranljivo nepristojnost je v zmislu §-a 240² c. pr. r. vsak čas uradoma upoštevati in je bilo torej tudi rekurznemu sodišču po zmislu §-a 103 jur. n. izreči nepristojnost okrajnega sodišča v Radgoni in tožbo zavrnilo. —

A. je potem vložil uporno tožbo pri c. kr. okrajnem sodišču v Ljubljani in izpodbijal izvršbo z navedbami:

Sklenil je s tožencem B-jem dne 11. avgusta 1910 izvensodno poravnavo, vsled katere se je toženec glede vseh v tožbi Cr I 100/10 uveljavljanih zahtevkov s plačilom 40 K dne 11. avgusta popolnoma zadovoljil in se zavezal, umakniti tožbo. Že poprej enkrat je bil tožencu B-ju 22 K posodil in pri poravnavi 11. avgusta tudi teh 22 K navrgel.

Toženec B je uveljavljal ugovor nepristojnosti tega sodišča in pravomočne stvarne razsoje, navajajoč še nadalje: Dne 11. avgusta se je med njim in tožnikom res vršilo pogajanje na dvorišču krčme X, a do poravnave ni prišlo, ker se je tožnik zaradi nujnih poslov in za kratek čas odstranil. Res je takrat od tožnika sprejel 40 K, toda izrečno samo za naplačilo; toženec je tudi izročil tožniku prepis v svojo beležnico zapisanega potrdila, ki ga je tožnik

v roki zmečkal in stran zagnal. Toženec je potem na tožnika dolgo čakal, se naposled čakanja naveličal in odšel. Takoj po tem je povedal ves dogodek zakoncema X in Y, na katerih pričevanje se sklicuje.

Tožnik je še dodal, da je v resnici prišlo do popolne poravnave in se skliceval na dve priči, ki sta mimogrede slišali poravnavo.

Predlog na zaslišanje prič in strank o dejstvu sklenitve ali neskenitve poravnave je okr. sodišče zaradi nemerodajnosti odklonilo in s sodbo 13. decembra 1910 C IV 59/10-4 zavrnilo tožbeni zahtevek naslednje vsebine:

I. Toženec B je dolžan pripoznati:

a) da se je med njim in tožencem dne 11. avgusta 1910 glede toženčeve, zoper tožnika pri c. kr. obrtnem sodišču v Ljubljani pod Cr I 110/10 vtoževane terjatve v znesku 122 K 50 h s prip. izvensodno sklenila poravnava, vsled katere se je B za vse te zahtevke zadovoljil z izplačilom zneska 40 K ter se zavezal, dotično pri c. kr. obrtnem sodišču vloženo tožbo umakniti;

b) da je vsled tega po tožencu B-ju v nasprotju s to poravnavo dosežena in A-ja na plačilo zneska 60 K 50 h s pripadki obsojajoča zamudna razsodba c. kr. obrtnega sodišča v Lj. z dne 16. avgusta 1910 Cr I 100/10-4, kakor tudi na podlagi te sodbe zoper tožnika A-ja dosežena zastavna pravica (pod E 2406/10) brez pravne moči.

II. Toženec je dolžan zoper tožnika A-ja uvedeno izvršbo (E 2406/10) ustaviti in doseženo izvršbeno zastavno pravico opustiti; cum expensis.

Okrajno sodišče je tudi zavrnilo toženčeva ugovora zaradi nepristojnosti tega sodišča in zaradi pravomočno razsojene stvari.

Razlogi.

Pričujoči tožbeni zahtevek gre po svojem bistvu na to, da se izreče pravna brezmočnost izvršilnega naslova, ki je temelj tusodni izvršbi E 2406/10, in nadalje, da se izreče pravna brezmočnost in ustavitev izvršbe ter da se razveljavi pridobljena izvršbena zastavna pravica.

Ta tožba je torej vsaj v glavni stvari opozicijska tožba po zmislu §-a 35 izvrš. r., saj je tekoče izvršbeno postopanje dalo povod za njo.

Treba je predvsem rešiti vprašanje, ali so dani predpogoji za opozicijsko tožbo ali ne. To je zanikati.

Izvršilni naslov daje v tem slučaju sodna odločba, in je za vprašanje pozneje nastalih, tožbeni zahtevki razveljavljajočih ali ovirajočih dejstev merodajen čas, do katerega je sedanji tožnik A dotična dejstva mogel v prednjem spornem postopanju uspešno uporabljati. Ta časovna meja je bila dana z zaključkom ustne razprave pri obitnem sodišču dne 16. avgusta 1910 Cr I 110/10-5; poslej je sedanji tožnik s svojimi takrat zamujenimi navedbami izključen in more to zamudo, če so dani zakoniti in dejstveni predpogoji, le v zmislu določeb §-a 529 civ. pr. r. nasl. (potom obnove ali ničnostne tožbe), nikakor pa ne potom opozicijske tožbe odstraniti. Ker gre v le-tem slučaju za to, da se izreče pravna brezmočnost tekoče izvršbe E 2406/10, je za razsojo o tej tožbi izključno le-to c. kr. okrajno kakor dovolilno sodišče pristojno (§§ 17², 35 izvrš. r.), in je bilo ugovor nepristojnosti tega sodišča zavrniti.

Istotako je bilo zavrniti ugovor pravomočno razsojenega spora, ker nedostaje istotnosti spornega predmeta. V sporu Cr I 110/10 je šlo za obstoj ali neobstoj toženčevega zahtevka na zaslužku, odnosno na odškodnini 60 K 50 h, a tukaj gre za vprašanje, ali se je med strankama dosegla izvensodna poravnava, in za vprašanje pravne brezmočnosti predmetne izvršbe, ne glede na dejstvo, da so zamenjane tudi vloge strank.

Tožnikovemu prizivu c. kr. deželno sodišče v Ljubljani s sodbo z dne 22. februarja 1911 R III 35/11-2 ni ugodilo.

Razlogi.

Prizivatelj naslanja svojo tožbo na dejstvo deloma odpuščenega dolga, deloma na ugasnitev toženčevega zahtevka vsled plačila, v čigar korist se je na podlagi zamudne sodbe obrtnega sodišča v Ljubljani z dne 16. avgusta 1910 Cr I 110/10-4 dovolila, izvajala in še teče izvršba. Tožnik torej tekom izvršilnega postopanja uveljavlja ugovore zoper toženčev zahtevki.

Dopustnost takih ugovorov s tožbo je presojati po §-u 35 izvrš. r. Po tem pa je tožba nedopustna, ker so se dejstva, s katerimi se ugovori utemeljujejo, kakor izhaja iz tožbenih navavedeb, zgodila

pred nastankom izvršilnega naslova in v času, v katerem bi prizivatelj bil moral svoje navedbe uveljavljati in sicer v postopanju, na katerem temelji izvršilni naslov; pri tem je povsem merodajno, iz katerega razloga se to ni zgodilo.

Tožnikov poziv na § 36³ izvrš. r. je povsem neosnovan. Kajti po vsebini tožbe uveljavlja ugovore zoper zahtevek, a ne zoper dovolitev izvršbe. Ugovorom zoper dovolitev izvršbe je predpogoj veljavnost zahtevka.

Pa tudi ni tukaj, da bi se bil toženec odrekel svojemu zahtevku v zmislu pozvane zakonove določbe; tega tudi prizivatelj sicer na prvi stopnji sam ni zatrjeval, in bi se to zlasti ne moglo izvajati iz domnevne obljube, da bo umaknil tožbo.

Ravno tako neosnovan je poziv na § 39 izvrš. reda. Iz splošnega besedila tega paragrafa se ne da izvajati, da je moči uveljavljati neveljavnost ali brezmočnost izvršilnega naslova s tožbo tudi tedaj, če v tem oziru v izvršilnem ali pravdnem redu določenih predpogojev ni. Z določbami §-a 39 izvrš. r. se ni nameravalo rešiti vprašanje, v katerih slučajih je možna tožba na razveljavljenje, odnosno na izrek pravne brezmočnosti izvršilnih naslovov, marveč se v teh določbah izvajajo samo za izvršilno postopanje nastale posledice, kadar se razveljavi izvršilni naslov ali izreče, da nima moči. Zlasti se ne da za prizivateljev nazor uporabljati zadnji odstavek tega zakonila, kakor bi le-to hotelo izreči le dopustnost zveze ustavitvenega predloga s tožbo.

Ali bi naj prizivatelj z obnovno ali ničnostno ali morebiti odškodninsko tožbo nastopal za dosego uspeha, ni tukaj razmotravati, ker je rešitev tega vprašanja za rešitev te pravne zadeve nemerodajna.

Potemtakem torej uveljavljani prizivni razlog ni osnovan in prizivu ni bilo ugoditi.

V reviziji je tožnik zlasti uveljavljal, da je njegova tožba naperjena kakor proti zahtevku, tako tudi proti dovolitvi izvršbe, in če zakonodavec ni mislil na rešitev tega slučaja, mora dati analogni uporaba zakona nadomestilo.

C. kr. vrhovno sodišče s sodbo od 8. junija 1911 Rv VI 222/11-1 ni ugodilo reviziji.