

Iz pravosodne prakse.

A. Civilno pravo.

a) 1. V začasno odredbo, dasi pomotno sprejeti pristavek, da dolžnikov dolžnik ne sme plačati terjatve »nikomur drugemu« (ne samo svojemu upniku), je upošteven in deležen pravomočne veljave. -- 2. Za tožbo radi nedopustnosti začasne odredbe je pristojno zborni sodišče, ki je izdalo začasno odredbo, ne pa okrajno sodišče, ki se je bavilo naknadno glede iste terjatve z izvršbo v zavarovanje ali v izterjanje. — 3. S plačilno prepovedjo začasne odredbe prizadeta stranska oseba ima v svrhu razveljavljenja začasne odredbe zgolj pot izločitvene tožbe v zmislu §§ 402 in 37 izvrš. r. — 4. Taka izločitvena tožba ni ugotovitvena, ampak dajatvena in sposobna za izvršbo v zmislu § 373 izvrš. r. — 5. Radi samoumevnosti je brez pomena, če se v sodbi, ki izreka nedopustnost začasne odredbe, izpusti v protislovju s tožbenim zahtevkom pristavek: »nedopustna tožniku nasproti«.

Upnik B je zoper dolžnika M vložil dne 29. januarja 1915 tožbo zaradi 3186 K 72 v in zaeno izposloval začasno odredbo v zmislu § 379³ izvrš. r., ki prepoveduje dolžnikovemu dolžniku N-u do nadaljne sodne odredbe plačati M-u ali komurkoli kupninsko terjatev M-ovo za prodano živino v znesku 3600 K več ali manj.

Upnik B je potem dosegel zoper M-a na podlagi zamudne sodbe najprvo izvršbo v zavarevanje z rubežem kupninske terjatve, glede katere je obstajala začasna odredba, in končno izterjevalno izvršbo z rubežem in preodkazom v poteg domnevne terjatve zoper dolžnikovega dolžnika N-a. Začasna odredba pa je ostala sama sebi prepuščena in po obliki nerazveljavljena.

Dejansko pa je bil M samo zastopnik živinokupca A-a in je kupil M dotično živino proti nagradi po naročilu in na račun A-a.

Tožnik A je tožbo naznanil N-u ter B-u v pismih z dne 1. februarja 1915, da pristaja z začasno odredbo zasežena terjatev njemu in zahteval, naj B izposluje ustavitev izvršbe (prav razveljavljenje začasne odredbe), in naj mu N plača dolgovano kupnino. B ni dal nobenega odgovora, N pa je izjavil, da A-u ničesar ne dolguje, svojemu upniku M-u pa ničesar ne plača zaradi sodne, z začasno odredbo izdane prepovedi.

A je zaradi tega vložil tožbo zoper B-a z nastopnim tožbenim zahtevkom: Po tožencu B glede kupnine 3600 izposlovana začasna odredba je nedopustna.

Tekom ustne sporne razprave je A stavil vmesni predlog: Ugotavlja se, da je M dne 28. januarja 1915 le kot pooblaščenec in v imenu tožnika A prodal kupcu N-u pet volov in eno kravo za 3504 K 90 v in da pristaja ta kupnina le tožniku A-u, ne pa M-u.

Deželno sodišče v Ljubljani je s sodbo 12. aprila 1915 Cg I 22/15-6 ugodilo tožbenemu in vmes predlaganemu zahtevku.

Razlogi.

Iz svedočb prič sledi, da je bila živina, katero je prodal M dne 28. januarja kupcu N-u, tožnikova last in da pristaja tudi edino le tožniku kupnina, ker je kupčijo sklenil M po tožnikovem naročilu za tožnika.

Ker je pa toženec po lastnem priznanju izposloval začasno odredbo glede kupninske terjatve iz ravnokar označene kupčije, je s tem segel v tožnikove pravice do označene terjatve, in se tožnikovemu pozivu, naj izposluje razveljavljenje sodnih opravil, s katerimi je segel po kupninski terjatvi, ni odzval, ker potem tudi tretjedolžnik N, sklicujoč se na začasno odredbo, ni hotel izročiti tožniku kupnine, bil je ta primoran vložiti zoper toženca v zmislu §§ 402 in 37 izvrš. r izločitveno tožbo. Odločba o izločitvenem zahtevku je pa odvisna od obstoja pravic, ki jih tožnik zatrjuje do kupninske terjatve, in zato je tožitelj tudi upravičen (§ 236 c. pr. r.) staviti dotični vmesni predlog, kateremu je bilo ravnotako, kakor izločitvenemu zahtevku ugoditi na podlagi označenih svedočb.

Z izločitveno tožbo uporabil je tožnik edino pravilno sredstvo, katero mu daje zakon v odstranitev ovire, ki je zabranjevala izplačilo kupnine, ter je nepravilno mnenje toženca, da bi moral tožnik vložiti tožbo zoper N-a na izplačilo terjatve.

Glede na to, da toženec svojih pravic iz začasne odredbe ni hotel opustiti, mogel bi tožnik s tožbo zoper N-a doseči le sodno založitev kupnine v zmislu § 1425 o. d. z. ter bi moral v dvig tega depozita začeti še drugo pravdo zoper današnjega toženca, dočim je po poti, katero je nastopil tožnik, zaželeni uspeh dosežen že z eno tožbo.

To, da je toženec že po vloženi tožbi izposloval izvršbo v zavarovanje z rubežem in pozneje z izvršbo s preodkazom v potek, je brez pomena, ker gre le za vprašanje, je li z začasno odredbo, katera je za časa tožbe že obstajala, toženec posegel v tožnikove pravice ali ne.

Višje deželno sodišče v Gradcu je zavrnilo priziv zaradi ničnosti in tudi sicer ni ugodilo prizivu.

Razlogi.¹⁾

V sodbi izpuščen pristavek tožbenega zahtevka (začasna odredba je nedopustna...) »nasproti tožniku« sicer res omejuje v tožbi uveljavljeni zahtevek, da se izreče nedopustnost začasne odredbe, na osebo tožnikovo in se z izpustitvijo tega pristavka res razširja pomen sodbe. S tem pa še prvosodna sodba, ki je logično in pravno nepogrešno zgrajena in sestavljena, ni zgubila nič svoje jasnosti in sklepčnosti, in tudi njen pretres ni vsled tega nič prikraššan. Zaradi tega ni v sodbi hibe, ki bi vsebovala ničnost v postopanju (§ 477^o c. pr. r.).

Povsem isto velja glede izpustka v prvosodni sodbi: »začasna odredba se po pravomočnosti te sodbe ustavlja, odnosno razveljavlja«. Ta izpustek bi namreč lahko vodil k nepopolnosti sodbe in bi torej morda vseboval nedostatek v zmislu § 496¹ c. pr. r., ni pa pri tem v nobenem oziru trpel sestav sodbe na svoji jasnosti. Razložek je namreč ravno to, da je v sodbi izostala odločba o postranskem predlogu, vsled katere bi bil naknadno nepotreben posebni predlog za razveljavljenje začasne odredbe; radi tega pa sodba sama ni postala nejasna, in se s predmetnim izpustkom ni zagrešila ničnost postopka.

Spisom protislovna trditev v sodbenih razlogih spada na vsak način le med materialne hibe in more vplivati na stvarno pravilnost, nikdar pa ne more biti z ničnostjo zvezana kršitev oblikovne hibe; protislovje v sodbi vodi ravno po § 477 št. 9 le tedaj k ničnosti sodbe, kadar se nahaja kot takozvano notranje protislovje v okviru sodbenega izreka samega, ne pa takrat, kadar bi obstajala med izrekom na eni in med spisi na drugi strani.

¹⁾ Radi obširnosti se priobčijo razlogi le v bistvenih, posebno važnih točkah doslovno.

Kar zadeva obenem zatrjevano absolutno nepristojnost pravnega sodišča, ki bi se po § 477³ c. pr. r. morala vpoštevati tudi uradoma, ni dana taka nepristojnost iz nastopnih razlogov. V tem slučaju gre očitvidno za tožbo na oprostitev terjatve, zaseženo po začasni odredbi in prepovedi dolžnikovemu dolžniku. Razloga za domnevo, da bi bila določba § 37¹ izvrš. r. (o izločitveni tožbi) glede terjatve neporabna, oziroma da bi se mogle pod izrazom: »na predmetu, zaseženem po izvršbi...« umevati samo telesne stvari, ni najti; zaradi tega pripoznava pravosodje tudi izločitvene tožbe zaradi terjatev. Ker pa II. del izvrš. r. nima za pristojnost v takih sporih v področju začasnih odredb nobene posebne določbe, in ker § 402 izvrš. r. predpisuje za take slučaje zmiselno uporabo predpisov izvršilnega reda, je po analogiji § 37³ izvrš. r. za pričujoči spor pravilno pristojno zborni sodišče, ki se je z zadevo že pečalo, ker se je ravno pri tem sodišču tudi predlagala dovolitev začasne odredbe. Pri tem pa je v § 37³ izvrš. r. navedeno razlikovanje med časom pred začetkom in po začetku oprave dovoljene izvršbe tukaj brezpredmetno, ker je pri začasni odredbi v zmislu § 387 izvrš. r. kakor za dovolitev tako tudi za opravo izvršbe poklicano isto sodišče.

Temu nasproti se okrajno, še le pozneje z izvršbo z rubežem in predkazom v poteg zaposleno sodišče ni v nobenem oziru pečalo z začasno odredbo, dovoljeno pred izvršbo; pristojnost tega okrajnega kot izvršilnega sodišča torej za pričujočo pravdo, ki se tiče še začasne odredbe in prepovedi dolžnikovemu dolžniku torej nikakor ni dana.

S tem je bilo priziv, kolikor uveljavlja ničnost — na vseh točkah zavrniti.

Kolikor se prav iste zatrjevalne hibe uveljavljajo tudi s stališča pomotne pravne presoje, je prizivno sodišče prišlo do prepričanja, da prvosodna sodba z izpustitvijo pristavka... »nasproti tožniku« ni kršila prepovedi § 405 c. pr. r. Besede tega pristavka so na eni strani samoumevne, vendar pa delajo sodbenemu izreku omejitve, ki je zakon ne pozna nikjer; samoobsebi umevno je namreč, da izrek o nedopustnosti začasne odredbe vpliva tako, da začasna odredba pred vsem izgubi veljavo za dotičnega tožnika in ga v uveljavljanju prej omenjenih pravic več ne ovira. Gotovo pa tudi pripada sodbi še nadaljna naloga, da pravo ugotovi ravnotako nasproti tožencu, kakor je sodba deležna pravomočnosti za obe

stranki. Vse eno, je li s tem pristavkom (»nasproti tožniku«) opremljena ali ne, — večje sodba tudi toženca, ki je v tem slučaju obenem ogrožena stranka začasne odredbe, tako da se nedopustnost začasne odredbe obenem tudi ustanovi nasproti ogroženi stranki. Povsem stvarnemu položaju primerno se je torej izpustil pristavek: »nasproti tožniku« v drugem odstavku sodbenega izreka, ne da bi bila s tem izrečena odločba postala splošna in ne da bi se morda tožniku prisojalo nekaj več, kakor je sam zahteval s tožbenim zahtevkom. Predpis § 405 c. pr. r. torej ni kršen.

Pa tudi o nadaljnjem nedostatku, ki se domnevno nahaja v sodbi glede na § 404 (496¹) c. pr. r., ker je izostal predlagani izrek o ustitviti začasne odredbe po pravomočnosti sodbe, — se ne da govoriti. Po predpisu tukaj zmiselno (§ 402 izvrš. r.) veljavnega § 37⁴ c. pr. r. je namreč, če se pravomočno ugotovi zahtevku izločitvene tožbe, izpodbijano odredbo že itak uradoma razveljaviti in se to lahko zgodi v obliki sklepa, tako da se v tem oziru tozadeven izrecni ukrep razveljavljanja povsem lahko pogreša.

Čeprav bi radi tega izpustka v sodbi nasproti tožbenemu zahtevku bila na mestu primerna utemeljitev prvosodne sodbe, sledi vendar iz pričujočih izvajanj, da je bila naknadna poprava sodbe v zmislu § 419 c. pr. r. nepotrebna.

Tudi glede tega, da je prvo sodišče smatralo istost prepovedane terjatve z iztoženim zahtevkom po tožencu za priznano, ni najti pomotne pravne razsoje... Ta istost terjatve ne trpi nobene škode s tem, da zavzemata tožnik in toženec različno stališče glede osebe prodajalca, da je tožnik prodajalec, toženec pa njegov zastopnik, ker zadeva ta razlika samo pravno, ne pa dejstveno stran pravnega posla, med tem ko je na zunaj gotovo le M nastopal kot prodajalec.

V zvezi s tem se ne sme prezreti, da je začasna odredba, ktere odstranitev hoče tožnik doseči, po svoji dobesednosti povzročila v določbah zakona (§ 379³ izvrš. r.) res povsem neutemeljen stvarni položaj s tem, da se v nji prepoveduje dolžniku N-u izrečno, da ne sme niti M-u, niti komu drugemu izplačati kupnine; kateri osebi naj bi bil dolžnik dolžan to terjatev, pa v tej prepovedi ni povedano. Nadalje nedostaja tudi pristavka, ki ga toženec domneva za ob sebi umevnega, da se naj izplača v prid drugi osebi kakor M-u le po njegovem (B) naročilu. Le-ta pristavek se pa ne da izvajati iz

zakopa, je marveč povsem samovoljno in neprimerno domnevan. V resnici je torej s prepovedjo, kakor je postala pravomočna, dolžniku prepovedan izplatek ne samo v prid M-u, ampak isto tako prepovedan v prid vsaki osebi in s tem tudi tožniku, ne da bi M-u na izplačilo pristajal katerikoli vpliv. Po besedilu § 379³ izvrš. r. bi se morala na N-a izdati pač le samo z a p o v e d, da ne sme M-u izplačati kupnine za prodano govedo. In če bi bila začasna odredba zares le s tem beseđilom izdana, bi bil stvarni položaj za tožnika toliko drugačen, ker bi prepoved dolžnikovemu dolžniku stvarno in osebno imela očevidno manjši obseg, in bi jo dolžnikov dolžnik N imel vpoštevati samo v tem slučaju, če bi zasežena terjatev pristajala zares le A-u. Če bi pa pri zakonitem besedilu s prepovedjo obtežena terjatev ne pristajala A-u, bi dolžnikov dolžnik v resnici ne bil odgovoren za ravnanje po začasni prepovedi, ampak bi imel opravka s svojim pravim upnikom.

Z ozirom na tako vsebino začasne odredbe pa tožniku, ker je toženec odklonil preklic svoje dosežene začasne odredbe, in ker se je branil dolžnikov dolžnik izplačati mu kupnino, ni preostala nobena druga pot, kakor spraviti s pota predvsem prepoved, namreč še vedno pravoveljavno začasno odredbo, in sicer tožbenim potom zoper nje predlagatelja (toženca). Pri nadaljnjem obstoju začasne odredbe bi bil namreč dolžnikov dolžnik upravičen tudi nasproti morebitni tožnikov tožbi na plačilo v zmislu §§ 1425 o. d. z., 2 in 402, 307 izvrš. r., položiti pri sodišču dolžno kupnino, in torej v položaju, se s to založbo kupnine oprostiti svoje zaveze. Za dosego pristoječe mu kupnine bi moral potem tožnik še z nova tožiti na izročitev sodnega založka. Značilno je, da je dolžnikov dolžnik tekom pravde s pozivom na § 1425 o. d. z. kupnino v resnici založil, ne da bi se ta kupnina doslej dvignila ali mogla dvigniti.

Vmes doseženi rubež in preodkaz v poteg iste terjatve v prid tožencu je dogodek, ki je nastal prav kakor sodna položba še le tekom te pravde in zato ne more imeti nobenega vpliva več na razsojo te pravde. Ta izvršba pa tudi ni imela sama ob sebi za posledico, da bi ugasnila začasna odredba. V zmislu § 391 izvrš. r. je namreč potek časa, do katerega se je dovolila začasna odredba, pač zakoniti razlog za njeno razveljavljenje in je v sklepu, s katerim je dovoljena začasna odredba, pač določen za veljavo začasne odredbe končni rok do i. decembra 1916, če ne nastopi nov dogodek,

namreč možnost izvršbe že poprej. Ta dogodek je nastopil z dovolitvijo rubeža terjatve sicer že 15. marca 1915, tako da je bila s tem dnem dana možnost za razveljavljenje začasne odredbe, obsebi pa ugasnitev začasne odredbe ni nastopila, ker sledi iz določbe § 391 izvrš. r. kakor tudi iz § 399 in po analogiji § 377 izvrš. r., da je za oblično razveljavljenje začasne odredbe potreben poseben predlog prizadetih strank kakor poseben sklep. Takega predloga pa dosedaj ni stavil ne toženec kot ogrožena stranka, niti stranka, ktere se tiče prepoved (N). Svoječasni predlagatelj, sedanji toženec B, je namreč molčal na tožnikov poziv, da razveljavi začasno odredbo, dolžnikov dolžnik N pa se je skliceval na začasno prepoved, tako da je začasna odredba še sedaj v veljavi. Za tožnika radi tega tudi ni bilo povoda, da skrči tožbeni zahtevek v tem zmislu, naj bi se vsaj razsodilo, da je začasna odredba bila (že) za časa vložene tožbe nedopustna.

Krivo je, če prizivatelj domneva, da je izločitvena tožba dopustna le pri izvršbah, s katerimi se je na ločitvenem predmetu ustanovila že izvršbena pravica. Take tožbe je moči vložiti marveč na podlagi § 402 izvrš. r. tudi nasproti opravljeni začasni odredbi in sicer tudi takrat, kadar gre za terjatev, torej kadar se izvrši prepoved dolžnikovemu dolžniku. V takem slučaju se pač enako odtegu premoženjski kos svojemu imetniku in se s tem sega v pravno področje druge osebe.

Glede na že označeno bistvo te tožbe je smatrati prizivateljev poskus, označiti tožbo kot ugotovitveno v zmislu § 228 c. pr. r. in iz tega izvajati njeno nedopustnost, ponesrečenim. Za izvršljivost sodbe, ki ugotovi kakoli tožbi, pa je z določbo § 37 izvrš. r. preskrbljeno, kakor že navedeno.

Tožnikov v mesni predlog je po pravici dopuščen in ga ni smatrati za razširjenje tožbenega zahtevka ter ni preskušati njegove dopustnosti iz vidika § 235 c. pr. r.; gre marveč za samostojen pravni pripomoček, ki ga je presoditi po določbah § 236 c. pr. r., in ki ni zavisen od toženčevega privoljenja. Pogoji za dopustnost tega predloga so bili očitvidno podani, ker je postalo sporno pravno razmerje glede zadeve prodaje živine, uveljavljeno kot tožbeni temelj, sporno radi trditve toženčeve, da tožnik ni prodajalec, marveč M, in je od tega pravnega razmerja očitno zavisen obstoj tožbenega

zahtevka, ki meri na to, da se razveljavi začasna odredba, izdana na tej domnevi.

Prvosodni razlogi se ne izrekajo o tem, ali je M postopal pri prodaji z odprtim ali tajnim pooblastilom tožnikovim. Zato je prizivno sodišče v tem oziru ugotovilo, da gre za odprto pooblastilo. Pri tem se je opreti na pogodbo, katero je M po svoji svédočbi sklenil jeseni 1914 s tožnikom kot trgovcem z živino tako, da je M z denarjem tožnikovim kupoval in prodajal živino v njegovem imenu, proti povračilu gotovih izdatkov in proti plačilu 50% čistega čobička od vsakega živinčeta. Ta dogovor, zlasti pa način nagrade od komada, imenovan vobče provizija, vodi do zaključka, da je M (provizijski) agent, torej oseba, ki se kot gospodarsko samostojen podjetnik peča obrtoma s posredovanjem poslov v tujem imenu, stoječ z gospodarjem v trajnem pogodbenem razmerju. (Felix Mayer: mešetarji in agenti po avstr. pravu.) S tem dogovorom, ki se znači kot agenturna pogodba, je pa združeno pooblastilno razmerje, ker je M dogovorno ne le posredovalec, marveč očitvidno tudi trgovski pooblaščenec tožnikov, nastavljen v trgovskem podjetju za določno vrsto poslov, namreč za nakup in prodajo živine za svojega gospodarja in na njegov račun. Ta določni delokrog se povsem vjema z onim, ki je določen v čl. 47 trg. zakona za trgovskega pooblaščenca sploh. Z ozirom na to je videti po čl. 52 trg. z., ki povsem soglaša s § 1017 o. d. r., pravni učinek kupčije, sklenjene med M in N v tem, da je po načelu neposrednega nadomeščenja kupcu nasproti upravičen in zavezan zgol prodajalčev gospodar (principal), torej tožnik, pri čemur je seveda pogoj, da je M posloval v zmislu pooblastila in v imenu gospodarja. Da ne bi bil M postopal v mejah pooblastila, se ne vidi. Končno je pa celo ugotovljeno, da je bila kupčija sklenjena za tožnika. Člen 52² določa, da je brez pomena, ali se pogodba sklene izrečno v imenu principala, ali je le posneti iz okolščin, da se je po volji pogodnikov pogodba sklenila za principala, kar pa je dognano po pričah... Razun tega pridejo v poštev dejstva, ki jih je presoati po § 863 o. d. z., namreč, da je prodajalec izrečno dvomil, ali je tožnik odobril naknadno odpust na teži za 10 kg, da se je prodajalec branil sprejeti naplatek in zahteval, da se kupnina izplača tožniku itd. Pri tem ne pride v poštev, da tožnik nima obrtne pravice za kupčijo z živino, in sicer ne glede na to, da je za tožnika preskrboval nakup in prodajo M, ki ima potrebno

obratno dovoljenje, ker bi bil sicer tak nedostatek brez vpliva za tožnikovo pravno stališče, ki ga je pri predmetni kupčiji presoditi zgolj po načelih civilnega prava.

Višje sodišče je zavrnilo toženčevo revizijo z odločbo od 28. septembra 1915 Rv IV 178/15-1.

Razlogi.

Toženec se sklicuje na revizijske razloge § 503 c. pr. r., izvaja pa samo revijski razlog št. 3 te zakonite določbe.

Prav za prav se tudi ničnost, ki bi se tikala postopanja pred prizivnim sodiščem, ne zatrjuje. Da pa je prizivno sodišče potrdilo sodbo in da ni našlo zatrjevanе ničnosti, je upravičeno po razlogih prve sodbe.

Revizija sicer ne trdi več, da je tožba vložena pri absolutno reprotojnim sodišču in da je izvedeno postopanje v zmislu § 477³ nično, vendar bodi omenjeno, ker gre za ničnost, ki se mora upoštevati uradno (§ 510 c. pr. r.), da se je moglo s to tožbo pečati le zbornu sodišče, ker se je le to, ne pa katero okrajno sodišče pečalo z začasno odredbo, ki naj se razveljavi (§§ 402 in 37³ izvrš. r.).

Težišče revizije je v navedbah, ki se nanašajo na točko § 503⁴ c. pr. r. Toda nikakor ni pomotne pravne presoje, ampak le postopanje bi bilo nedostatno (§ 503 c. pr. r.), ako bi prizivno sodišče izvedlo ugotovitve, ki se ne strinjajo s prvosodnimi ugotovitvami, in kršilo pri tem načelo neposrednosti. Tega pa ni. Prizivno sodišče ugotavlja, da je M sklenil kupčijo z odprtim pooblastilom tožnikovim z N-om. S tem nikakor ni predrugačilo prvosodnih dokaznih posledic, marveč je le iz dokazov, ki jih je prvi sodnik smatral za popolne, in iz drugih upoštevanih okolščin prišlo do zaključka, da je N-u dobro znano bilo, da mu M ni prodal živine v svojem imenu, ampak le kot pooblaščenec tožnikov. Brez pomena je, ali je pri tem kupec poznal tega prodajalca (tožnika) ali ne, zadostuje vednost, da M ne prodaja v svojem, ampak v imenu določnega stranca. S tem smatra prizivno sodišče, da je podana volja kupca, skleniti kupčijo ne z M-om, ampak z njegovim, če tudi osebno nepoznanim pooblastiteljem.

Revizija je v zmoti, če domneva, da je pristavek v začasni odredbi: »prepoveduje se izplačilo M-u ali komur koli,« kot protizakonita brez učinka in neupoštevna. Začasna odredba je marveč

tudi v tem oziru postala formalno pravomočna in kupec je prišel do zaključka, da ne sme plačati kupnine tožniku, ampak da mora dolžno kupnino založiti pri sodišču. Kupcu nasproti je izplačilna prepoved veljavna še danes navzlic opravljeni rubeži in preodkazu v poteg, kakor to pravilno izvaja revizijski odgovor. Zato je napak, če toženec trdi, da krši sodba predpis § 406 c. pr. r. In določba § 399 izvrš. r., ki se nanaša le na razveljavljajoče razloge, nastale le med zavarovalcem in njegovim nasprotnikom, nima ničesar opraviti s pričujočo tožbo druge osebe, prizadete z zavarovalnim pripomočkom v svojih pravicah. Ta tudi nima nobene druge pravice, spraviti začasno odredbo v zmislu zadnjega stavka § 391 izvrš. r. iz sveta, in preostaja mu le pot tožbe v zmislu § 402 in 37 izvrš. r.

Toženec graja naziranje prizivnega sodišča, da ta tožba ni ugotovitevna, obenem pa sam izvaja, da meri tožbeni zahtevek tudi na razveljavljenje začasne odredbe, to pa da je dajatveni zahtevek. Zadostuje se opreti na umestne razloge prizivnega sodišča, da je za ta tožbeni zahtevek z ozirom na besedilo predmetne začasne odredbe prejudicialnega pomena vprašanje, ali je M kot tožnikov pooblaščenec prodal govedo tožencu z odprtim pooblastilom. Končno je z ozirom na zadevni revizijski razlog še pripomniti, da je brez pomena za veljavnost tožniku v prid sklenjene kupčije to, je-li upravičen k obrtovanju ali ne, odgovoren utegne biti za to le obrtni oblasti. Tudi to je prizivno sodišče pravilno razložilo.

Nedostatkov v prizivnem postopanju v zmislu § 503 c. pr. r. tudi ni. Katere vtise so imeli drugi glede kupčije, ali je N domneval, da sklene kupčijo osebno z M-om, je prav tako brez pomena, kakor morebitna, v živinski kupčiji običajna domnevanja, da je lastnik razpečane živine tisti, kdor živino prižene in kupcu izroči živinski potni list. Iz katerih razlogov je pričevanje M-ovo verjetno, je utemeljeno nižesodno.

D o s t a v e k. Ta velezanimi slučaj je postal silno zavozljan samo vsled dejstva, ker se je v predlogu na začasno odredbo stavilo na sodišče nepravilno vprašanje. Taki slučaji so naposled za razvozljanje najtežji, ker nihče sprva ne misli na potrebo, izločiti nepotrebno navlako iz predloga. Slovito je tako napačno vprašanje, ki je malodane povzročilo pravo zmedo v pravoslovju, n. pr. to, ali je posest dejstvenost ali je pravica. Enako je v le-tem slučaju v tožbeni zahtevek zašel brez vse potrebe pristavek: začasna odredba je nedo-

pustna... »nasproti tožniku«, ko je vendar tožnik sam — neposredna stranka. V področju izpodbojnih tožb je seveda taka omejitev tožbenega zahtevka potrebna, ker gre za razveljavljenje tujega pravnega razmerja ali tuje obligatorne zaveze, katera de jure et facto že obstaja in katera naj poslej ne bo veljavna izjemoma za izpodbojnega tožnika.

Povsem napačno vprašanje, oziroma predlaganje v začasni odredbi pa je bilo to, da dolžnikov dolžnik ne sme izplačati dolga nikomur. Najsikrajnejša posledica tega pristavka je ta, da dolžnikov dolžnik sploh ne bi smel izplačevati svojih upnikov; seveda je omejitveno navedena: terjatev za prodano živino; a kadar na primer dolžnikov dolžnik drugih upnikov nima, je položaj skoraj povsem enak. Na prvi pogled je to nekaj absurdnega. Podrobni pretres kaže, da je za prepoved na dolžnikovega dolžnika tudi treba legitimacije, i. s. aktivne legitimacije nasprotnika — predlagateljevega (pri izvršbi — izvršenca)... nasproti... dolžnikovemu dolžniku, ali z drugimi besedami: mora obstajati pravno razmerje ali obligatorna zaveza med začasnim zavezancem in njegovim dolžnikom. Kadar sploh ne obstaja tako razmerje, je začasna odredba brez stvarne podlage, — gola predlagateljeva domneva. Za to je praviloma izločitvena tožba dolžnikovega dolžnika nemogoča; če toži zasegatelj, izve končno s pravomočno sodbo, da domnevano pravno razmerje ne obstoja, če pa on sam ne mara tožiti in ga zasegatelj izvensodno nadleguje, — ne more vložiti opozicijske tožbe, ker ni stranka, in ne izločitvene tožbe, ker ni ničesar dolžan — in ker negativnosti (neobstoja terjatve) ne more izločevati, je njegov položaj tak, kakor pri izvensodnem nadlegovanju: on se ščiti pred takim nadlegovanjem z negativno ugotovitveno tožbo — zaradi neobstoja domnevanega razmerja. V le-tem slučaju ni prizadet dolžnikov dolžnik, ampak stranska oseba A, kateremu začasna odredba (v protislovju z zakonom) dejansko onemogočuje priti do kupnine. Kakor sodba, tako tudi dovolitev začasne odredbe — samo *ius facit inter partes*; — neimenovanec res ni nobena stranka, toda prepoved gre na dolžnikovega dolžnika, torej na določno, če tudi le posredno udeleženo stranko, in ta prepoved — izplačati nikomur — more biti deležna pravomočnosti, in ker zasega pravice stranske osebe, ima ta pravico izločitvene tožbe.

Seveda ima dolžnikov dolžnik pravico, da nedostatek pasivne legitimacije glede sebe uveljavlja z rekurzom (§§ 402, analogija 214) uspešno, kadar ima likviden dokaz v rokah.

Zmedo zaradi ugotovitve tožbe je povzročila očitno nesrečna oblika tožbenega zahtevka: Ugotovi se, da je začasna odredba nedopustna — namesto: začasna odredba z dne... se izreka... za nedopustno, kakor jo v tem oziru prav kaže (za izvršbo, in isto velja za začasno odredbo) obrazec 95 (knjiga obrazcev 122).

Ker je po izrečni določbi § 37 izvrš. r. po pravomočni ugotovitvi v zmislu izločitvenega tožbenega zahtevka zasežene »predmete« (tudi terjatve), uradoma ustaviti izvršbo in odnosno razveljaviti začasno odredbo, ni treba zaradi tega posebnega predloga za ustavitev ali razveljavljenje, niti v izločitveni tožbi niti v nakadnem postopanju radi izvršbe ali začasne odredbe. Da li je pa tak predlog umesten (da se ustavitev in razveljavljenje ne prezre), je povsem drugo vprašanje. Potreben je čestokrat predlog za odložitev oprave, ki se pa ne rešuje v sodbi, ampak združeno — ali sicer samostojno in več ali manj (zaradi zaslišanja) istočasno s prvim sklepom na tožbo; iz tega sledi, da je poseben predlog za ustavitev ali razveljavljenje povsem postranskega pomena ter sploh ne spada v sodbo.

Dr. Fr. M.

b) Člani načelstva pri zadrugah, ki so upravičeni podpisovati firmo, smejo sklepati tudi ustne pogodbe (§ 17 zakona od 9. aprila 1873 št. 70 drž. zak.).

Tožnik je bil sluga pri toženi posojilnici, r. z. z o. z. Poleg plače, prostega stanovanja, kurjave in svečave je dobival vsako leto tudi določno službeno obleko. Le zadnji dve leti pred izstopom iz službe mu toženka take obleke ni preskrbela; zato je vtoževal nadomestek v znesku 210 K.

Prvo sodišče je zavrnilo ta zahtevek.

Prizivno sodišče (Ljubljana Bc III 2/17) pa je ugodilo tožbenemu zahtevku.

Razlogi.

Dasi izpodbijana sodba ugotavlja, da sta takratni načelnik tožene zadruge in pa član njenega načelstva ustno zasigurala službeno obleko, vendar zavrača tožbeni zahtevek, češ da zastopa zadrugo po § 23 združnih pravil nasproti drugim osebam celo ravnateljstvo, ki pa obstoji po § 18 pravil iz petih oseb. Po § 19 pravil

zadostujeta sicer podpisa dveh članov načelstva pod firmo, toda to velja le za pismene in ne tudi za ustne izjave.

Temu pravnemu mnenju prvega sodnika pa ni pritrditi. Kajti § 17 zadr. zak. govori, kako naj načelstvo naznanja izraz svoje volje in podpisuje za zadrugo, in pravi, da je potreben podpis po vseh članih načelstva, ako ni o tem nič določenega. Tod omenjeno posebno določbo pa obsegajo pravila tožene zadruge v § 19 odst. 2, ki uravnava način, kako zastopaj načelstvo zadrugo. Mero-dajno mesto tega paragrafa se glasi: »Načelstvo zastopa zadrugo z vsemi pravicami, katere mu določa zakon od 9. aprila 1873, in podpisuje za zadrugo tako, da podpišeta svoji imeni dva člana pod firmo, katera je ali pisana ali s pečatom natisnjena.« Besedilo te določbe ureja izrecno sicer res le način podpisovanja, toda jasno je, da ta določba, ki ureja zgolj obliko podpisa, ne zahteva za veljavnost od zadruge sklenjenih pogodb, da so pismeno sestavljene. Potem pa je po pravici smatrati, kakor olajšujejo opravila sodelovanje načelstva pri podpisu, da veljajo iste olajšave tudi za vsako drugo obliko zastopanja, zlasti za ustna opravila. Kdor je upravičen obvezno podpisovati, ta je tudi sicer upravičen zastopati zadrugo in ji nalagati obveznosti.

Z obljubo, ki sta jo glede službene obleke dala tožniku dva člana načelstva, je bila torej po zmislu § 18 združnega zakona zavezana zadruga. Temu ne nasprotuje § 23 združnih pravil, ki pravi, da zastopa zadrugo proti drugim osebam načelstvo, kajti ta paragraf ne razveljavlja § 19 odst. 2, ki baš natančneje določa, na kak način da vrši načelstvo to zastopanje.

Nemerodajno je za tožnikove pravice, kar toženka v prvi vrsti povdarja, da namreč v zapisnikih njenih sej, kjer je zabeležen sklep o vsprejemu tožnika za slugo, ni govora o službeni obleki, kajti po zmislu § 18 zadr. zakona je tožena zadruga vezana na pravno opravilo, kakeršno sta sklenila v zastopanje upravičena člana načelstva v njenem imenu, čeprav bi pri tem prekoračila sklep seje. Niti ne krati zadevnih tožnikovih pravic nesporna okolnost, da tudi pismena rešitev njegove prošnje za službo sluge ne omenja te obleke, kajti kakor je dokazano po priči M., se v tem pismu tudi ne omenja prosto stanovanje, kurjava in svečava, dasiravno je nesporno vse to šlo tožniku. Iz tega pisma torej ni moči sklepati na obseg tožnikovih službenih prejemkov.

Na podlagi pričevanj je že prvi sodnik ugotovil, da sta zaskrbeli tožniku službeno obleko dva člana ravnateljstva in sicer še po pismu, ko je tožnik baš zaradi pomanjkljivosti pisma iskal pri navedenih dveh članih ravnateljstva pojasnila. Njuna tedanja izjava je obvezno dopolnila imenovano pismo.

Sicer pa je toženka z naknadnim svojim postopanjem odobrila zadevno zagotovilo, ki sta ga bila dala tožniku imenovana dva člana ravnateljstva. Toženka namreč sama priznava, da je toženec obleko res dobival po potrebi, ugovarja pa daritev. Član načelstva N., ki je krojač, je kot stranka zaslišan v svrhu dokaza potrdil, da je napravil tožniku na račun toženke več takih oblek, da je tožnik zaradi teh oblek hodil nadenj — iz tega je sklepati, da jih ni prosil v dar, ampak zahteval — in da mu je on (N.) včasih res tudi omenil, da mu naredi obleko, ko mu dopusti čas in delavske moči; nadalje, da je tudi tožnikov prednik dobil obleko na toženkin račun. Načelnik tožene posojilnice pa je takisto v svrhu dokaza zaslišan kot stranka, povedal, da je tožnik dobil res parkrat obleko in da je zadevni račun plačala toženka.

Ko se tako s strani toženke priznava, da je nabavljala tožniku in še njegovemu predniku obleko, je po pričevanju zaslišanih prič O. in P. še dokazano, da je tožnik dobival to obleko prva štiri leta svoje službe, torej ves čas do zadnjih dveh let, za kateri iztožuje nadomestek, redno in v vsem obsegu, uveljavljanem s tožbo. To nabavljanje na račun tožene posojilnice pa bi bilo že samo po sebi tudi brez izrecne obveze načelstva in neodvisno od nje smatrati za molčeč dogovor, da spada obleka k službenim prejemkom (§ 863 o. d. z.).

Toženka sicer ugovarja, da je bila obleka tožniku le podarjena. Ne glede na to, da je ta ugovor že ovržen po nepobitni prvosodni ugotovitvi, da sta dva člana načelstva zaskrbeli tožniku kot slugi službeno obleko, toženka niti ne trdi, niti nista tega potrdila zastopnika tožene, zaslišana v svrhu dokaza kot stranki, da se je kdaj označila dajatev obleke napram tožniku kakorkoli kot darilo. Mero-dajna pa so po zmislu § 863 o. d. z. pri izražanju volje dejanja in ne misli. Po dejanjih pa je tožnik vsekakor lahko smatral obleko za del svojih službenih prejemkov, kakor sta jo tudi smatrala toženkina uradnika glasom pričevanja omenjenih prič O. in P.

Obseg dajatve v zmislu tožbe je potrjen. Nesporno je, da tožnik pogojene obleke zadnji dve službeni leti navzlic zahtevanju ni dobil,

da gre nadomestek za obleko, ki je ne more in ne sme več rabiti, ker ni več uslužben pri toženki, in nesporna je zahtevana vrednost za ta oblačila. Potemtakem pa je tožbeni zahtev po § 919 o. d. z. upravičen.

Vrhovno sodišče ni ugodilo reviziji z odločbo od 27. marca 1917 opr. št. Rv VI 38/17.

Razlogi.

Revizija, oprta zgolj na revizijski razlog § 503 št. 4 c. pr. r., očita prizivni sodbi napačno pravno presojo v dveh ozirih:

1.) Ker nasprotuje domneva, da moreta dva člana načelstva toženo zadrugo zavezati tudi z ustno izjavo, določbam §§ 19, 26 in 31 pravil, po katerih je zabranjeno, da bi določalo načelstvo visokost uradniških plač, marveč je pridržano to določanju v skupni seji načelstva;

2.) ker je tožnik kršil svojo službeno dolžnost s tem, da je odstranil medene gumbe od službene obleke, ker je s tem izgubil po lastni krivdi domnevano pravico do službene obleke in ker bi utegnil ne glede na to zahtevati le, da se mu izroči službena obleka v naravi.

Vse te navedbe pa niso utemeljene in niso v stanju izpodbiti povsem umestno pravno utemeljitev prizivne sodbe.

Kar se tiče pod točko 1.) navedenih razlogov, se je ozirati na zadevna izvajanja izpodbijane sodbe in na to, da bi se z nazorom, zastopanim v reviziji, prav po nepotrebnosti zaneslo nasprotje v toženkina pravila, z nazorom namreč, da more toženka sklepati pravna opravila in pogodbe ustno le po vseh peterih članih nadzorstva; vrh tega bi pa bilo na tak način sklepanje ustnih pogodb zelo otežkočeno in često celo onemogočeno, kar ne bi soglašalo z določbo § 883 o. d. z., da imajo ustno ali pismeno sklenjene pogodbe enako veljavo, ker v pravilih ni zadevne izrečne določbe.

Navedbe pod 2.) pa so v celoti nedopustne in torej neupoštevne, ker obsegajo povsem nove ugovore proti tožbenemu zahtevku v nasprotju s predpisi §§ 482 in 513 c. pr. r.

B. B.

c) Vpliv predpisov o živilih med vojno na izmero hrane za preživitkarja.

Prvo sodišče je obsodilo toženca, da mora plačati tožniku po 3 K 50 h na dan za dobo od 24. decembra 1916 do 19. januarja 1917, ker v tem času ni tožniku dajal hrane, ki mu je po izročilni pogodbi pristojala poleg določenih naturalnih prejemkov. Zavrnilo pa je zahtevek radi nezadostne hrane za poprejšnji čas.

Prizivno sodišče je tožniku pripoznalo za navedeno dobo le po 1 K 50 h na dan, ter je izreklo nazor, da je uporabiti zgol načela o neopravičeni obogatbi.

Vrhovno sodišče je ugodilo tožnikovi reviziji in obnovilo prvo sodbo z odločbo od 28. avgusta 1917 Rv VI 101.

Razlogi.

Revizija pobija pravni nazor prizivnega sodišča, da bi pristojal tožniku proti tožencu za čas od 24. decembra 1916 do 19. januarja 1917 za nedajanje hrane le obogatbeni zahtevek. Ta nazor je v resnici pomoten. Za preživitkarja veljajo res glede prehrane, ki mu gre po pogodbi, iste omejitve, kakor za vsako drugo osebo, ki so ustanovljene z raznimi naredbami o živilih. Te naredbe pa ne vplivajo na pravico do dajanja, ampak le na vsebino dajanja in sicer tako, da se smejo pri dajanju hrane posamezne potrebščine porabljati le v množinah, ki jih določa uravnavna porabe. Ako preživitkarju pristojajo po pogodbi razun hrane tudi naturalni prejemki, pride še nadaljnja omejitev, da je pri dajanju hrane vpoštevati naturalne prejemke in da skupna svota dajatev posameznih potrebščin, sirovih in kuhanih, ne sme presegati oblastveno določene porabne množine. (§ 3 ces. naredbe od 11. junija 1916 št. 176 drž. zak. in § 3 (Ia) ministrske naredbe od 26. maja 1917 št. 235 drž. zak.) Konečno morejo predpisi o živilih vplivati na prehrano ob sočasnih naturalnih prejemkih tudi tako, da postane dajanje hrane iz množine zaseženih potrebščin in iz sicer še razpoložljivih, nobeni utesnitvi podvrženih živil, dejansko popolnoma ali deloma nemogoče. Toda to mora dokazati, kdor je zavezan dajati preživitev, in v tem slučaju toženec sploh ni uveljavljal popolne ali delne nemožnosti dajatev. Druge posledice se pa iz predpisov o živilih za dajanje hrane ne dajo izvajati in osobito iz njih ne izhaja, kakor menita prizivno sodišče in toženec, pravica, da bi smel zavezanec preživitkarju odtegniti hrano

zato, ker lahko zadosti svoji osebni potrebi s prejetimi naturalijami. Sploh ni nobenega občnega določila, ki bi prepovedovalo dajati hrano v okviru, dopustnem po predpisih o živilih, tistemu, ki ima dovolj živil.

V tem slučaju bi bilo pa odrekanje hrane iz tega razloga zato nedopustno, ker prizivno sodišče samo ugotavlja, da naturalni prejemki samo skoroda zadoščajo za popolno prehrano, in ker tudi samo izraža nazor, da bi mogel tožnik s prejemanimi naturalijami živeti le, če bi sočasno porabil dnevno znesek 1 K 50 h, ki se mu je priznal. Odrekanje hrane bi bilo torej celo tedaj proti pogodbi, če bi se dejansko godilo radi dozdevne nedopustnosti dajatev; godilo se je pa, kakor je soproga tožnikova pričala, zato, ker se toženec ni smatral dolžnega, da bi tožniku pošiljal hrano v njegovo novo stanovanje. Iz kršitve dolžnosti pa ne pristojata tožniku obogatbeni zahtevki, ampak pravica do povračila škode. To škodo je bilo določiti s 3 K 50 h dnevno, ker tega zneska, določenega na prvi instanci, priziv toženčev ni grajal in je nazor prizivnega sodišča, da tožnik nima nobene škode, če prejme 1 K 50 h na dan, očitvidno nepravilen glede na to, da mu pristojajo po pogodbi hrana in naturalni prejemki.

X.

d) S prenosom najemninske (zakupninske) terjatve preide na prevzemnika tudi zakonita zastavna pravica, ki pristojata najemodavcu za njegovo najemninsko terjatev po § 1101 o. d. z. in že obstoja ob času prenosa. (Plenis. sklep z dne 12. marca 1917 prez. 111. Knjiga judikatov št. 947.)

Ker je en senat vrhovnega sodišča pri presoji vprašanja, ali s prenosom najemninske (zakupninske) terjatve preide na prevzemnika tudi zakonita zastavna pravica, ki pristojata najemodavcu po § 1101 o. d. z. za njegovo najemninsko terjatev, izjavil, da se ne strinja s pravnim pravilom, vpisanim v repertoriju pravorekov pod št. 212, zato je prvi predsednik vrhovnega sodišča odkazal to pravno vprašanje pomnoženemu, 15 članov broječemu senatu, da se o njem posvetuje in odloči. Ta senat je pa sklenil, da se premeni pravorek št. 212 in vpiše navedeno novo pravno pravilo v knjigo judikatov.

Iz razlogov:

Novo besedilo § 1101 o. d. z. se razlikuje od starega v tem, da omejuje obseg zakonite zastavne pravice, pristojajoče najemodavcu potem pa v tem, da je premaknen čas za izgubo te pravice; sedaj: odstranitev pred zastavnim popisom, poprej: odstranitev pred vloženo tožbo. Vprašanje, ali se s prenosom najemninske terjatve brez istočasnega prenosa zemljišča izgubi zakonita zastavna pravica, ali se torej zakonita zastavna pravica ne prenese na cesijonarja, ni rešeno niti po starem zakonu, niti z novo naredbo. Različna so še vedno mnenja o tem, bodisi v slovstvu, bodisi v judikaturi. Vzrok je to, ker se različno presoja značaj zastavne pravice, ki jo daje zakon najemodavcu za njegovo najemninsko terjatev. Nekaterim je ta zastavna pravica *privilegium personae*, in sicer *jus personalissimum*. Drugi pa sodijo, da je ta zastavna pravica *privilegium causae*, torej zgolj prednostna pravica za gotove terjatve. Po prvem nazoru je torej zakonita zastavna pravica najemodavčeva pravica, ki se drži osebe prenosnikove v zmislu § 1393 odst. 2 o. d. z., ki premine z osebo upravičenčevo in se torej ne da prenesti. V drugem slučaju pa je ta pravica zgolj akcesorij otujive terjatve, ki vsled občnega predpisa § 1394 o. d. z. preide na prevzemnika terjatve. Onim, ki so prvega nazora, je poglavitno, da se § 1101 izraža: Najemodavec stanovanja ima zastavno pravico — in izvajajo iz tega, ker je najemodavcu stanovanja podeljena zastavna pravica in ker ta zastavna pravica živi samo tako dolgo, dokler se zastavne stvari nahajajo v prostorih najemodavca, ker je torej zanjo treba fizične oblasti uprav najemodavčeve nad premoženji najemnika, — da gre tukaj za prav posebno osebno pravico najemodavca, ki ostane le tako dolgo v moči, dokler traja vez med najemodavcem in njegovo najemninsko terjatvijo, ki pa mine v trenutku, ko ta vez preneha. Če se stvar tehtno preišče, ni moči pritrditi temu nazoru.

V izrazu § 1393 odst. 2 o. d. z.: »Pravice, ki se drže osebe, in torej ž njo vred nehavajo,« je razumeti le takoimenovana jura *personalissima*, to so tiste pravice, torej tudi tiste terjatve, ki so tako zvezane z osebo imetelja, da jih kdo drugi sploh ne more izvrševati ali vsaj ne brez premembe vsebine, ker je dajatev odvisna od osebe prejemnika (rodbinskopravne terjatve, usus) ali pa od osebe dajalčeve (pri gotovih službenih dajatvah), — ali pa takšne terjatve, ki naj dajo zgolj osebno zadoščenje upniku in ki bi njih

značaj preminil, če bi se prenesle na drugo osebo, končno takšne terjatve, ki se po zakonu ali vsled pogodbe ne smejo prenašati. Da zastavna pravica najemodavčeva ne spada k jura personalissima v navedenem zmislu, je jasno, ker jo lahko brez premembe vsebine izvršuje sleherni pravni naslednik v terjatvi, nadalje, ker takšen prenos v zakonu ni prepovedan, ker zakon izrecno določa, na kak način da premine zastavna pravica sploh in zakonita zastavna pravica najemodavčeva posebej, pri tem pa ne omenja prenosa najemninske terjatve, in ker mora biti končno dolžniku vseeno, kdo da uveljavlja proti njemu zastavno pravico, saj se s tem njegov gospodarski položaj nikakor ne prikrajšuje.

Da kodifikatorji o. d. zakonika niso smatrali zastavne pravice najemodavčeve za jus personalissimum v zmislu § 1393 o. d. z., je razvidno iz pruskega deželnega prava, deloma merodavnega za občni državljanski zakonik, in pa iz pripomb Zeillerjevih k § 1393, ki prenos zastavne pravice na cesijonarja smatra ne glede na način pridobitve za nekaj samoumevnega. Tudi teorija je večjidel za prenos zastavne pravice sploh in brez omejitve, torej tudi za prehod zakonite zastavne pravice na cesijonarja terjatve. Ker torej po pravni zgodovini in načeloma ni pomisleka proti prenosu zakonite zastavne pravice najemodavčeve na cesijonarja, mora glede na občno besedilo § 1393 o. d. z. izginiti vsak dvom v tem oziru; po tej določbi so pravice prevzemnika glede prepuščene terjatve iste, kakoršne je imel prenosnik, tako da se torej pridobi odstopljena terjatev, kakoršna je bila v osebi odstopnika za časa odstopa, torej z vsemi postranskimi pravicami, tudi če bi imele za podlago jus singulare ali privilegij, samo če so že združene s terjatvijo, pa naj se privilegij tudi snuje iz osebne lastnosti cedentove. Ta nazor ustreza tudi pravni misli, ki se je udejavila v novejših zakonih (§§ 401 in 1250 o. d. z. za Nemčijo).

Dvom o tem, da bi prehajala v konkurzu prednostna pravica, ki je združena z davki in javnimi davščinami, na njih plačnika, je rešen potrdilno s § 6 ces. naredbe od 13. avgusta 1914 drž. zak. št. 216 (prva naredba o odlogu plačil), s § 54 konk. reda in s § 21 poravnalnega reda. Kar tukaj velja za vrstni red ali predpravo plačane terjatve, mora prav tako veljati za zakonito zastavno pravico, ki jo ima privatna oseba za svojo najemninsko terjatev. Prav tako izhaja iz §§ 1358 in 1422 o. d. z. (n. b.), da zakonodavec stoji

gléde zavarovalnih sredstev, združenih s plačano terjatvijo, torej tudi gléde zastavne pravice, na stališču, da to zavarovanje preide na plačnika. To, kar se izvaja iz izgube zastavne pravice vsled odstranitve dotičnih premičnin iz stanovanja, ne more ovreči nazora o prehodu zakonite zastavne pravice na prevzemnika terjatve. Kajti iz tega, da nastopi ta izguba, se da le toliko sklepati, da ta izguba nastopi tudi nasproti cesionarju terjatve. Merodavno je edino le prostorno razmerje premičnin, spravljениh k rabojemnemu predmetu, z izjemo, izhajajočo iz § 1101 o. d. z. odst. 2.

Tudi gospodarsko-praktični razlogi govore za sedaj izrečeno pravno pravilo. Privilegij zastavne pravice za najemodavca naj bo protitežje zakoniti dolžnosti najemodavca, da kreditira najemščino, in naj prepreči poslabšanje položaja gospodarsko šibkejšega najemnika, ker bi se sicer brez tega protitežja praviloma dogovarjalo anticipativno plačevanje najemščine. Za najemodavca pa je to, da more dobiti odplačilo za dolžno najemnino brez prisilnih sredstev, lahko olajšava in zavarovanje najemnopravnega razmerja. § 1101 o. d. z. naj bi bil torej obema v korist, najemodavcu in najemniku.

Tukaj zastopani pravni nazor pospešuje torej koristi vseh udeležencev in tako koristi splošnosti.

Končno ni prezreti, da če bi bil zakonodavec, kateremu je spor o tem vprašanju gotovo bil znan, hotel tukaj zastopano stališče odkloniti, bi to gotovo storil pri noveliranju § 1101 o. d. z., kar pa se ni zgodilo.

Po izrečenem pravnem pravilu je prehod privilegija zastavne pravice na prevzemnika terjatve zavisen od tega, da zastavna pravica v času cesije že obstoji, t. j. da je v tem času že bilo dano prostorno razmerje premičnin do rabojemnega predmeta. Tako naj se ustreže obče veljavnemu pravnemu nazoru, da mogo preiti na prevzemnika terjatve samo tiste postranske pravice, ki so bile za časa prenosa že v resnici pridobljene za terjatev, ki torej v tem času že obstoje, ne pa znabiti postranske pravice, ki se lahko na podlagi zakona v bodoče pridobe; zakonita zastavna pravica torej takrat ne preide na cesionarja, če se n. pr. odstopi bodoča najemninska terjatev iz pogodbe, ki se spomladi sklene za jesen, predno so vnešene premičnine rabojemnikove, ker pač takrat še ni bilo ustanovljeno prostorno razmerje med premičninami in rabojemnim predmetom in torej tudi zakonita zastavna pravica na premičninah ni mogla biti pridobljena.

e) Tudi posamezni oglašeni dediči so legitimovani v aktivnih in pasivnih pravnih zapuščini (§§ 547, 550 o. d. z.).

Zapustnikov hčeri B in C sta se oglasili za dedinji. A je tožil zapuščino, zastopano po B, na plačilo zneska 4000 kron. B je med drugim ugovarjala, da manjka pasivne legitimacije in zakonitega zastopstva tožene zapuščine, ker se k le-tej ni oglasila samo ona za dedinjo, temveč tudi sestra C, in ker po §§ 550 in 547 o. d. z. predstavljata zapuščino le obe dedinji, dokler ni prisojena. Tožnik pa se je skliceval na to, da druge dedinje C ni treba tožiti, ker je popolnem pripoznala vtoževano terjatev.

Prva instanca je ugodila tožbenemu zahtevku in je glede navedenega ugovora poudarjala, da je zapustnikova hči, ki je tožena kot namestnica zapuščine, oglasila se kot dedinja in je ta njena oglasitev tudi sodno sprejeta; zato pa namestuje po § 547 o. d. z. zapustnika, je legitimovana za zastopanje zapuščine, in tega njenega pravnega stališča ne more spremeniti to, da se je poleg nje tudi še druga oseba oglasila za dedinjo.

Prizivno sodišče je potrdilo prvo sodbo in navedlo v razlogih: Po § 547 o. d. z. namestuje dedič, čim je prevzel dedščino, glede nje zapustnika in po § 550 o. d. z. je na zunaj vsak posamezni dedič upravičen zastopati zapuščino. Zakonova (§ 145 izvensp. post. §§ 810, 814 o. d. z., § 77 jur. n.) misel je ta, da je zapuščina, dokler se ne prisodi, samostojna oseba, ki jo zastopa kurator ali dediči ali le tudi eden izmed njih; njena eksistenca je že zaradi pravice, ki pristaja upnikom zapuščine po § 812 o. d. z., neizogibno potrebna. Zato tukaj, ko zastopa toženo zapuščino ena izmed oglašanih dedinj, ne more biti govora, da manjka zakonitega zastopstva v zmislu §§ 6 in 7 c. pr. r.

Vrhovno sodišče z odločbo 23. maja 1916 Rv II 298 reviziji ni ugodilo.

Razlogi.

Z revizijskim razlogom § 503¹ c. pr. r. se uveljavlja pomanjkanje zakonitega zastopstva tožene zapuščine zato, ker se tožba ni tudi vročila dedinji C in je torej sodba s poprejšnjim postopanjem vred nična, in ker se ta ničnost ne da popraviti, zato je bilo tožbo zavrniti (§§ 6 in 7 c. pr. r.). Revizija izhaja tu od pravnega nazora,

da more in mora zapuščino, če je več oglašanih dedičev, zastopati v pravnem sporu vsekakor le celota oglašanih dedičev, ker po § 547 o. d. z. ne morejo posamezni izmed njih, temveč le vsi skupaj zastopati imovinskopravno osebo zapustnikovo, in ker vsak posameznik sukcedira le glede na idealni del zapuščine; § 550 o. d. z. ne nasprotuje temu, iz narave dednega prava izvirajočemu nazoru, ker zgolj določa, kako naj več dedičev jamči pred prisojilom in po prisojilu za zahteve, ki se stavijo na zapuščino.

Prizivno sodišče je pa uvaževalo, da dedič, čim sprejme dedščino, namestuje po § 547 o. d. z. glede zapuščine zapustnika, in da je po § 550 o. d. z. vsakdo izmed več dedičev upravičen na zunaj zastopati zapuščino.

Brez omejitve ni moči pritrditi nobenemu izmed obeh nazorov.

Pravni nazor revizije ni utemeljen v bistvu c. pr. reda, niti v interesu zapuščine. V civilni pravdi se tisti, ki misli, da se gotov stvarni položaj ne strinja s pravnim položajem, in ki zato trdi, da mu pristojna nezadoščena privatnopravna zahteva, zateče zaradi te zahteve k sodišču proti tistemu, ki je s svojim obnašanjem povzročil dozdevno protipravno stanje. Če torej izmed več oglašanih dedičev le nekateri trdijo takšno protipravno stanje, drugi pa so prepričani, da gotov stvarni položaj ustreza pravnemu položaju, potem ti poslednji nimajo povoda zatekati se k sodišču zaradi kake zahteve zapuščine ali sodelovati pri uvedbi in izvedbi civilne pravde; oni tudi nimajo povoda, da bi pristopili k obrambi proti zahtevi, ki se stavi na zapuščino, ako smatrajo to zahtevo za upravičeno; in tretji osebi ni treba, da bi proti le-tem klicala na pomoč sodišče, ker oni niso ničesar storili, da je nastal protipravni stvarni položaj. Njih sodelovanje tudi ni v aktivni ali v pasivni pravdi v interesu zapuščine; kajti če bi oni po svojem prepričanju nastopili v pravdi, bi to gotovo ne koristilo zapuščini, temveč bi jej le moglo škodovati, vsaj kolikor pride prepričanje sodnika pri oceni dokazov v poštev. Pravni nazor revizije bi pa imel celo za posledico, da bi se kaka zahteva zapuščine ne mogla dognati, ker bi se tistih dedičev, katerim pravni položaj in stvarni položaj ni inkongrueten, ne moglo proti njih volji siliti, da bi sodelovali kot stranke.

Pa tudi pravni nazor prizivnega sodišča ne more veljati brez omejitve, ker je pač po bistvu pravde in v interesu zapuščine, da tisti izmed dedičev, ki uveljavljajo nezadoščeno zahtevo zapuščine,

pokličejo sodišče na pomoč in skušajo doseči uresničbo te zahteve, in da so na drugi strani dediči, ki povzročijo dozdevno protipravno stanje, lahko toženi in branijo zapuščino proti tožbi; kajti ravno od te skupine in le od nje je pričakovati prave pravdne delavnosti v korist zapuščini.

Nazor prizivnega sodišča je res, kakor povdarja revizija, zato revaren, ker bi v pravdi proti zapuščini lahko tožnik le takšne dediče imenoval za zastopnike zapuščine, ki bi si od njih pravdnega vedenja lahko obečal koristi za svojo zahtevo. Bistveno za sproženo vprašanje o zastopanju in za njega rešitev je torej v posameznem slučaju, kakšno dokazljivo stališče zavzemajo posamezni dediči napram stavljeni zahtevi, predno ali ko se uvede pravda. V poštrev ne prihajajo pravde, ki jih posamezni dediči vodijo v obrambo svojih lastnih pravic ali ki se vodijo proti posameznim dedičem, samo da se odstrani njihov odpor. V le-tem slučaju je tožnik že v tožbi navajal, da zapustnikova hči C kot oglašena dedinja priznava utoževani zahtev in da se mu le druga dedinja B upira. Toženka tega ni v pravdi prerekala, marveč je to celo priznala v revizijskem spisu. Tožnik je torej takó po pravici navedel le to dedinjo kot zastopnico zapuščine v tej pravdi, ne pa tudi dedinje C, ker ta s svojim obnašanjem ni povzročila dozdevnega protipravnega stanja, ker torej ni bilo povoda klicati sodišče proti njej na pomoč. Dedinja B ninia v tem pogledu razloga za pritožbo, ker je lahko branila zapuščino proti tožbi neomejeno in ker ni trdila, da bi bilo od C kot stranke pričakovati še druge obrambe.

i) Podlaga za preračun judikatnega dolga v tujem denarju na avstrijsko veljavo v vojnem času. Ni merodaven kurz na prvotni dan zapadlosti, ampak le zadnji uradni kurz pred zatvoritvijo borze.
(Čl. 336 trg. zak.)

Toženka A je bila s sodbo od 27. junija 1915 obsojena, da mora tožnici B plačati 8137 M in 1406 frcs. Po pravomočnosti sodbe je plačala dolg v kronah, in sicer z zneskom, ki se je izračunal po kurzu dne 1. aprila 1913, t. j. dne, ko je zapadla vtoževana terjatev. Ker je B trdila, da bi bilo plačati po kurzu centrale za devize, ki je veljal za časa plačila, vložila je A tožbo na ugotovitev, da je B-ina izvršilna pravica glede terjatve po zmislu sodbe ugasnila vsled prejetega plačila.

Prvo sodišče je ugodilo tej tožbi, uvažuj, da tudi označba v sentenci sodbe »efektivne državne marke in franki« ni merodavna za vrsto plačila, ker za takšno plačilo ni zadostnega povoda v tozadevnem temeljenem pravnem opravilu. Tudi da ni dopustno vsled zamude v plačilu zahtevati znesek iz sodbe po drugem kurzu, kakor po kurzu na dan zapadlosti, ker je po § 1333 o. d. z. pri denarnem dolgu posledica zamude ie plačilo obresti in bi torej mogel priti v poštev le uradni kurz od 26. julija 1914 (ki se od kurza z dne 1. aprila 1913 bistveno ne razlikuje), ne pa neuradni kurz na dan plačila.

Prizivno sodišče pa je zavrnilo tožbo iz razlogov:

Res se ne more zahtevati plačilo v efektivnih markah in frankih. Prav pa ni, če se člen 336 trg. zak., ki govori o dnevu zapadlosti, razlaga tako, da ostane ta dan merodaven tudi tedaj, kadar se plačilo izvrši kasneje. Po tej razlagi bi lahko dolžnik povzročil upniku hudo škodo, za katero bi zamudne obresti po § 1333 o. d. z. naravno ne zalegle. Merodaven more biti tu le ces. patent od 2. junija 1848 zb. pr. zak. št. 1157 (razpis fin. min. od 21. maja 1848), po katerem dolžnik, ako ne gre za efektivno plačilo, lahko plača po kurzu plačilnega dne s tuzemskim denarjem. Prav pa bi tudi ne bilo, če bi se hotelo poseči nazaj na kurz z dne 26. julija 1914. Iz spisov prve pravde izhaja, da mora sedanja toženka največji del vtoževanih zneskov oddati svojim sopogodnikom v efektivni inozemski veljavi. Zato pa ne gre, da bi se sodba, glaseča se na efektivno plačilo, hotela v novi pravdi nekako razveljaviti. Zato je treba v zmislu navedenega patenta ugotoviti pravo vrednost inozemske veljave, kakoršna je bila na dan plačila. V to svrhu pa nikakor ni uradni kurzni list edino sredstvo, temveč je možno, da se ta kurz ugotovi tudi na drug način, z zvedenci in po poizvedbah. To pa ni potrebno, ker obstoja centrala za devize, in merodaven je kurz, ki ga je ta centrala ugotovila junija meseca 1916.

Vrhovno sodišče je z odločbo od 13. marca 1917 R VIII 15 razveljavilo prizivno sodbo in odkazalo stvar prizivnemu sodišču za novo razpravljanje in odločitev.

Razlogi.

Revizija, oprta na § 503 št. 2 in 4 c. pr r., je deloma utemeljena. Po krivici namreč še vedno vstraja na pravnem stališču, da je plačati po kurzu zapadlostnega dne in ne po kurzu plačilnega dne; razlogi,

ki se navajajo za to tezo, ne morejo ovreči utemeljitve izpodbijane sodbe, ki ustreza pravnemu in stvarnemu položaju. Zlasti je prizivno sodišče pravilno razumelo in presodilo zmisel in pomen člena 336 trg. zak. ter § 1333 o. d. z. o vprašanju, po katerem kurzu da je treba plačati. Tudi se ne da pritrditi nazoru, češ da se § 19 zak. od 21. septembra 1899 drž. zak. št. 176 ne nanaša na ces. patent od 2. junija 1848 zb. pr. zak. 1557 (oziroma na s tem potrjeni razpis finančnega ministrstva od 21. marca 1848 zb. pr. zak. 1252), in sicer tem manj, ker revizija izhaja od pomotne domneve, da dotična določba člena 336 trgov. zak. nasprotuje predpisu navedenih zakonovih določb in da je torej ta predpis bil kot *lex posterior* razveljaven že za časa, ko je navedeni § 19 stopil v moč.

Pač pa je reviziji prisoditi uspeh, kolikor pobija pravno presojo druge instance glede vprašanja o ovedbi kurza frankov in mark ob času plačila. Prizivno sodišče je menda pri tem prezrlo zlasti naslednje: Po § 8 zakona o borzah je vodstvo borze dolžno skrbeti za to, da se na vsak dan borze cene na borzi razpečavanega blaga in efektov uradno zanesljivo ugotove in razglase. Tako je v obče kurzni list določen za uradno merilo vrednosti blaga in efektov, ki se zabeležujejo na borzi. Posebej se isto načelo bolj ali manj izrecno ponavlja v posameznih zakonih in naredbah. Za tu vpoštevano zasebno pravo se je to zgodilo tudi v novejšem zakonodavstvu. Zlasti se opozarja na določbo § 261 odst. 3 izvrš. r., da je za preračun vrednosti kovanega denarja in denarnih znamenj inozemstva mero-daven kurz rubežnega dneva, uradno zabeležen na bližnji borzi. Druzega uradnega enako veljavnega merila vrednosti za denarne viste, zabeležene na borzah — in le za takšne gre tukaj — tudi vojno zakonodavstvo ni določilo na polju zasebnega prava. Po razmerah bi se začasno dala za tako merilo smatrati le občna ugotovititev cen za vrednostne papirje, zabeležene na tuzemskih borzah, ki je imenovana v § 1 min. naredbe od 28. decembra 1916 št. 421 drž. zak. in ki naj jo po ukazu in navodilu finančnega ministra, če treba obdobjno vrši dunajska borzna zbornica, dokler ne izide zopet uradni kurzni list. Toda ta način ugotovitve vrednosti se nanaša, kakor rečeno, le na vrednostne papirje, kotirane v tuzemstvu, ne pa na inozemske denarne vrste; razen tega se v postopanju nižjih instanc ni dalo trditi, da je odrejena ugotovitev cene že bila objavljena, kajti naredba je bila izdana šele po tem, ko je druga instanca izrekla svojo sodbo.

Kar se tiče centrale za devize, je njena naloga, da posluje le kot centrala za promet z inozemskimi plačilnimi sredstvi, ni pa poklicana, da bi uradno ugotavljala vsakočasni kurz teh plačilnih sredstev. Naredbe so za posamezne vrste javnega prava izrecno dopustile tudi druge načine ugotovitve cen. Tako so bile z že zgoraj navedeno min. naredbo od 28. decembra 1916 določbe § 8 zakona od 13. decembra 1862 drž. zak. št. 89 (in § 1 zakona od 9. februarja 1850 drž. zak. št. 50) — ki hočejo, da se pri ocenitvi inozemskega zlatega, srebrnega in papirnega denarja, in tudi vrednostnih papirjev vzame za podlago na polju pristojbinskega prava uradni kurzni list — začasno izrecno razveljavljene in je na njih mesto stopil predpis § 2. navedene ces. naredbe, oziroma min. naredbe od 31. decembra 1916 drž. zak. št. 1 ex 1917. In ta predpis ima, ne glede na zgoraj že omenjeno občno ugotovitev cene potom borzne zbornice, v mislih tudi druge načine za ovedbo cene, toda pri tem ne omenja niti z besedico centrale za devize. Da se tudi načini za ovedbo vrednosti, ki so zaukazani v navedenih naredbah izrecno le za pristojbinsko pravo (cenitev borzne zbornice, sodna cenitev, preračunalni kurzi, določeni v naredbah leta 1901 do 1905), ne morejo uporabiti v slučajih, kakršen je pričujoči, se umeje samoposebi. Sicer pa so te ovedbe vrednosti različne po tem, ali gre za vrednostne papirje ali za denarne vrste, in v zadnjem slučaju po tem, kakšne kolke in pristojbine je plačati.

Sodišče bi se torej lahko, ker ni drugega navodila, v vsakem konkretnem slučaju odločilo čisto po svoji volji za eno ali za drugo sredstvo, bi torej v le-tem slučaju n. pr. lahko dopustilo sodno cenitev ravno tako, kakor bi lahko vzelo za podlago vrednosti preračunalni, v naredbi od 10. decembra 1901 drž. zak. št. 208 ustanovljeni kurz (11 K 76 h za 10 M in 9 K 52 h za 10 frcs.). Toda brez ozira na vse to bi bila, kolikor gre za sodno cenitev, to vedno ovedba, ki se ne da glede zanesljivosti primerjati s kurzni listom. Cena inozemskega denarja v vojnem času je zavisna od cele vrste gospodarskih, finančnih, političnih ter vojaških okoliščin in nadalje od toliko naključij, nepravilnosti in nereelnih dejanj, da zvedenec vseh teh podrobnosti pri najboljši volji ne more vpoštevati. Pri takem pravnem položaju si avstrijski sodnik, v slučaju kakršen je pričujoči, ne more drugače pomagati, kakor da se še vedno ozira na kurzni list, ki je nazadnje izšel, tako dolgo, dokler vojno zakonodavstvo ne

ukrene drugega načina za določitev cene. Da bi sodišče iz svoje moči nadomestilo kurzni list z drugimi, zlasti manj vrednimi ali vsaj ne toliko vrednimi sredstvi, v to ni poklicano, niti pooblaščno. Naravno, da velja to vobče za vse slučaje preračunavanja inozemskih denarnih vrst v zasebnopravnih spornih stvarih, naj že gre za veljave sovražnih, nevtralnih ali prijateljskih držav, zlasti ker je treba tudi prijateljske države v gospodarskem in finančnem oziru smatrati nasproti Avstro-Ogrski za inozemstvo.

Vrhovno sodišče se je tudi v prejšnjih slučajih, ko ni šlo za sovražne valute, držalo ponovno in dosledno istih načel. Kar se tiče škode, ki naj bi toženko baje zadela vsled tega pravnega nazora, je glede na to, da razlogi primernosti in oportunitete ne morejo opravičiti protizakonnosti — kratko omeniti, da je stvar toženke skrbeti za to, da jej iz tega, ker je nastopala za inozemsko firmo v lastnem imenu, ne nastane škoda, in da bi konečno bili lahko ona in njena pooblastiteljica dobili sredstva in pota, po katerih bi se odstranila nevarnost takšne škode. Povoda ni, da bi se to sedaj pretresalo. Meritorno se ni dalo odločiti, ker ni ugotovljeno, v kakem razmerju je merodavni kurz z dne 25. julija 1914 napram kurzu z dne 1. aprila 1913, po katerem se je izpolnila judikatna obligacija. Zato je bilo prepustiti prizivnemu sodišču, da stvar dožene do sodbe, opiraje se na zgoraj izvedeni pravni nazor vrhovnega sodišča. **X.**

g) Italijanski podaniki ne smejo pri tuzemskih sodiščih uveljavljati svojih pravic, pač pa jih lahko branijo. (§ 33 o. d. z.).

Vrhovno sodišče je z odločbo od 18. septembra 1917 R VI 70¹⁾ ugodilo revizijskemu rekurzu iz razlogov:

Po besedilu člena II. ukaza italijanske vlade od 24. junija 1915, razglašenega v št. 158 uradne »Gazzetta ufficiale del Regno d' Italia«, ne more med vojno noben podanik avstro-ogrske monarhije začeti ali nadaljevati tožba in drugega postopanja pri katerikoli sodni oblasti kraljestva, in velja to tudi za izvensporno postopanje. S tem pa podanikom avstro-ogrske države za čas vojne ni brezizjemno

¹⁾ Prim. odločbo od 26. septembra 1916 R IX. 50 v „Slov. Pravniku“ 1916 str. 200.

odvzeta možnost stranke pri italijanskih sodiščih. Ta napačni nazor zastopa rekurzno sodišče. Toda po vsebini navedenega ukaza ni misliti na vsa dejanja postopanja, ampak le na tista, s katerimi se postopanje pričenja ali nadaljuje, torej na zahteve za uresničbo prava, zahteve, ki so neposredni napadi proti drugim osebam ali so vsaj posredno obrnjene proti pravicam drugih oseb, n. pr. tožbe, predlogi zahtevajočega upnika, predlogi v izvenspornem postopanju, ki se dotikajo pravic drugih oseb. Potemtakem ne spadajo med pravne čine, ki so zabranjeni avstro-ogrskim podanikom v Italiji, pravna dejanja toženca, zavezanca ali v izvenspornem postopanju dejanja tistega, ki se po predlogu, izhajajočem od italijanskega podanika, čuti prikrajšanega v svojih pravicah. Ta zaključek je prepričevalno potrjen v II. odstavku II. člena navedenega ukaza, da je namreč vložene predloge in že uvedeno postopanje uradoma odložiti in da jih je moči zopet obnoviti šele po končani vojni. To prekinjenje postopanja je očitno odrejeno za predloge, vložene po 24. juniju 1915, pa če bi se hotelo, da velja tudi za slučaje, v katerih se avstro-ogrski podaniki le branijo, potem bi bil na ta način ogrožen pravni interes zahtevajočega italijanskega podanika, ne da bi bil največkrat obenem prikrajšan interes avstro-ogrškega podanika; to pa bi naravnost nasprotovalo smotru navedenega ukaza, ki se pač hoče maščevati nad avstro-ogorskimi podaniki. Na drugi strani ne pripušča zavrnitev predlogov, ki bi jih po 24. juniju 1915 vložila braneča se stranka, da bi se enostransko upoštevala dejanja v postopanju napadajočega italijanskega podanika, ker po povedanem velja ta zavrnitev le za dobo vojne in zategadelj nasprotuje končni rešitvi stvari in obenem krši občno veljavno pravno načelo obojestranskega zaslišanja. V tem slučaju so se rekurenti izjavili proti predlogu, kateremu je prva instanca ugodila. Njih rekurz je torej obrambno sredstvo proti navedenemu predlogu, oziroma proti sodnemu sklepu, in zato ne spada med one načine postopanja, glede katerih je avstro-ogrskim podanikom v Italiji odrečena zmožnost stranke.

B. Kazensko pravo.

a) Upravno oblastvo je pristojno, da kaznuje prestopke po §§ 3 e) in 9 zakona od 5. maja 1869 št. 66 drž. zak.

Kasacijsko sodišče je izreklo z odločbo od 16. avgusta 1916 opr. št. Kr VI 111/16, na ničnostno pritožbo generalne prokurature v varstvo zakona, da sodbi okrajnih sodišč v Logatecu od 18. februarja 1915 opr. št. U 15/4 in v Postojni od 2. marca 1915 opr. št. U 44/15-5, kršita zakon, in da se razveljavita; imenovanima sodiščema se je ukazalo, da odstopita spise zadevnim političnim oblastvim v pristojno poslovanje proti I. B. radi prestopka po §§ 3 e) in 9 zakona od 5. maja 1869 št. 66 drž. zak.

Razlogi.

Policijsko ravnateljstvo v Trstu je odredilo z razsodilom od 27. novembra 1914 št. 1219/11-II. iz ozirov javne varnosti v zmislu naredbe skupnega ministrstva od 25. julija 1914 št. 153, in po § 3 zakona od 5. maja 1869 št. 66 drž. zak., da je v Planino, okraj logaški, pristojni delavec I. B. zavezan bivati v Planini pod oblastvenim nadzorstvom za časa izjemnega stanja (konfiniranje). B se ni pokoril. Pobegnil je dvakrat iz Planine in bil kaznovan od omenjenih sodišč radi prestopka po § 9 zakona od 9. maja 1869, št. 66 drž. zak. za 10, oziroma 3 dni v zapor. Sodbi sta pravomočni in izvršeni, a kršita zakon, kolikor je napak rešeno predhodnje vprašanje, katero oblastvo, sodno ali politično, je »zakonito poklicano« soditi prestopke, navedene v § 9 zakona od 5. maja 1869, št. 66 drž. zak.

Ako naj ima izraz »v to po zakonu poklicano oblastvo« sploh pomen, razlagati ga je le glede pristojnosti različno po dejanskem stanu. Merodavna je bila očitvidno ta misel, da ne gre preminjati pristojnosti, ki je določena za učin navedene vrste. Pri tem je prišla v poštev omejitev, ki je bila takrat urejena v zakonu od 22. oktobra 1862 št. 72 drž. zak. Po tem nazoru je kasacijsko sodišče izreklo že v odločbi od 13. julija 1915 Kr III 156/15 načelo, da naj sodi omejene prestopke tisto, »po zakonu poklicano« oblastvo, kateremu gre pravosodje glede istovrstnih, v drugih zakonih navedenih kaznivih učinkov.

Tukaj gre za učin §§ 3 e) in 9 navedenega izjemnega zakona od 5. maja 1869. Ta učin ima nekako podobnost z učinkom §§ 9 in 10

zakona od 10. maja 1873 št. 108 drž. zak., čigar kaznovanje je bilo prvotno odkazano po § 12 ib. deloma sodiščem, deloma državnim policijskim oblastvom, a je pripadlo pozneje v zmislu čl. VIII. uvodnega zakona h kaz. pr. redu iz leta 1873. izključno sodiščem in je bilo nadomeščeno s sodiščem odkazano kazensko določbo § 6 zakona od 24. maja 1885 št. 89 drž. zak. Te določbe seveda ni mogel v mislih imeti zakon iz leta 1869. Takrat bi utegnilo v poštev priti le zapretnje kazni v § 324 k. z., kolikor je šlo za prelom izгона. Zoper prelom prisilnega bivanja takrat kazni sploh ni bila zapretna; to je bilo izključeno s čl. 6 drž. osnovnega zakona od 21. decembra 1867 št. 142 drž. zak. Poznejše določbe o prelomu policijskega nadzorstva pa ni moči pritegniti, ker se § 6 zakona od 24. maja 1885 št. 89 drž. zak. izrecno nanaša na policijsko nadzorstvo, zakona od 10. maja 1873 št. 108 drž. zak. in ker zapretna kazni velja le za tisto nasprotno ravnanje, ki se tiče omejitev in dolžnosti, naloženih v zmislu § 9 črka a) do c) tega zakona. Drugih enakih zakonitih določb, ki bi obsedale sodiščem v kaznovanje odkazane učine, pa ni. Sodna pristojnost torej tukaj ne velja. Z ozirom na kaznovanje vsled odredb in nalogov, oblastveno izdanih v svrhu izvršitve določb izjemnega zakona od 5. maja 1869 št. 66 drž. zak., pa velja glasom naredbe skupnega ministrstva od 25. julija 1914 št. 158 drž. zak. § 9 navedenega izjemnega zakona. Glede na to je po zakonu vpoklicano upravno oblastvo, da kaznuje prestopke, ki jih je zagrešil obtoženec I. B.

T. B.

b) Kedaj ni kazniv po § 482 kaz. zak. obrtnik, ki se brani prodati za življenje potrebno blago?

Kasacijsko sodišče je vsled pritožbe generalne prokura-ture v varstvo zakona spoznalo z odločbo od 19. septembra 1916 opr. št. Kr I 333/16 za pravo:

Sodba okrajnega sodišča v D., s katero je bila A za krivo spoznana prestopka po § 482 kaz. zak., krši zakon. Obtoženka se oprosti v zmislu § 259 št. 3 k. pr. z. od obtožbe, da se je branila kot obrtnica, ki prodaja za vsakdanje preživljenje neogibno potrebno blago občinstvu, prodati $\frac{1}{4}$ litra mleka zasebnici N.

Razlogi.

Zasebnica N je naznanila prodajalko mleka A policijskemu oblastvu, da jej ni hotela prodati $\frac{1}{4}$ litra mleka, češ ker potrebuje mleko, kolikor ga ima še v svoji prodajalni, za svoje stalne odjemalce. Zaslišana pri policiji, A tega ni tajila. Opravičevala se je s tem, da je bilo določeno mleko, kar ga je še imela, za stalne odjemalce, ki so že prinesli potrebne posode v mlekarno in naročeno mleko tudi že plačali. Ovaditeljica je potrdila zagovor s tem, da je drugi dan sama enako napravila, da pa zadevni dan tega ni mogla storiti.

Pri glavni razpravi, ki se je vršila pred okrajnim sodiščem na predlog javnega obtožitelja proti A radi prestopka po § 482 kaz. zak., je ostal stvarni položaj neizpremenjen. Obtoženka je ponovila svoj zagovor, da ob času, ko je N zahtevala, ni bilo več za prosto prodajo določenega mleka in da so bile še ostale zaloge že prej naročene.

Okrajno sodišče je obsodilo obtoženko radi prestopka po § 482 kaz. zak. v denarno kazen 20 K, za slučaj neizterljivosti v 48urni zapor. V razlogih izreka sodišče sicer prepričanje, da je bilo mleko, ki se je nahajalo v prodajalni, že naročeno, a je mnenja, da bi bila morala obtoženka naročeno mleko »posebej hraniti«, ako bi bilo že natočeno v posamezne posode. Ker je imela obtoženka vse mleko še skupaj takrat, ko je ovaditeljica prišla po mleko, je imela le-ta do mleka »enako pravico« kakor naročniki. Obtoženka se je usodila razdeliti po svoji volji in razločevati odjemalce »kvalitativno«.

Sodba, ki je pravomočna, krši zakon. Določba § 482 kaz. zak. naj varuje prebivalstvu pravico, da mu obrtniki v potrebi blago, potrebno za vsakdanje preživljenje, tudi v istini izročajo. S tem naj se zabranjuje, da bi se blago, ki je neutržno za potrebščine vsakdanjega življenja, pridrževalo in kupičilo; s tem je dana možnost, da dobe potrebni zaloge, kar jih je, od obrtnikov, ki prodajajo tako blago. Zakon kaznuje torej prikrivanje zalog in pa upiranje, tako blago prodati kateremukoli kupcu. O tem, da se je obrtnik branil v zmislu § 482 kaz. zak. blago prodati, dasi ga ima še v posesti, je moči govoriti le, če ima obrtnik še pravico razpolagati z blagom in če ni pravno že razpolagal. Tako razpolaganje pa utegne biti to, da je obrtnik prodal že drugemu ali da se je zavezal dobaviti blago določenim osebam v celoti ali deloma. Ako bi se prodajalec

izneveril prej prevzetim obvezam, ki služijo enako smotru zakona, jamčil bi po civilnem pravu, ker ni izpolnil sklenjene pogodbe. Ni moči udejestviti kaznivega dejanskega stanu edino s tem, da je prodajalec pravno razpolagal z blagom, da si je utegnil domnevati, da se bodo oglasili še drugi kupci. Seveda je v vsakem slučaju popresoditi, ali je prodajalec v istini pravno že razpolagal in ali ni to le izgovor za protizakonito odteganje.

V tem slučaju je smatralo glasom razlogov sodišče, da ni ovržena trditev obtoženke o že prodanem mleku, kolikor ga je bilo že v mlekarni. Pravnopomotno je bila torej obtoženka obsojena temeljem ugotovljenega dejanskega stanu. **K. B.**

c) Strešna lepenka je neutrpná potrebnščina v zmyslu cesarskej nariadenia od 7. avgusta 1915, št. 228 drž. zak.

Kasacijsko sodišče je izreklo to z odločbo od 8. avgusta 1916 opr. št. Kr VII 32/16, izdano na ničnostno pritožbo generalne prokuratorie, iz tehle razlogov:

Niži stopnji razlagata pojem »neutrpná potrebnščina« napáčno. Cesarska nariadenia od 7. avgusta 1915 št. 228 drž. zak., jemlje glasom § 1 v zaščito vse »za preživljenje ljudi potrebno blago« in izreka, da je neutrpná potrebnščina vse blago, ki služi v zadostitev teh potrebnščin, in vse reči, iz katerih se izdeluje tako blago. Obseg potrebnščin se ravna seveda po krajevnih in časovnih razmerah in treba je vpoštrevati tudi osebo kupca in njo zadevajoče bližnje okolnosti.

Ni dvomiti, da je neutrpná potrebnščina stanovališče, ki daje varnost proti vremenským neprilikám. Lepenko rábimo zlasti za kritje človeških stanovališč in za opažbo sten, da jih varujemo vlage. Lepenka je torej snov, ki služi pri napravi neutrpné potrebnščine, in je enako zaščitená po zakonu. S tem, da so rabili doslej na Tirolskem le redkokedaj lepenko v navedené namene, jej ni odvzeta lastnost neutrpné potrebnščine.

To, da se snov sploh rabi in pogostoma, nikakor ni pogoj za zakoniti pojem njene neutrpnosti. Smatrati je, da velja ta pojem tudi takrat, kadar gre zadostiti potrebnščini, da se more izvrševati poklic, ki je potreben, da živi splošnost po danih okolnostih. To velja v

času potrebne vojaške brambe tudi za tiste vojaške potrebščine, ki so za vojaški poklic življenske potrebe, dasi so iste potrebščine za ostalo prebivalstvo morda utrpne. V tem oziru je strešna lepenka sedaj tudi v Tirolah neutrpná potrebščina vajujočih se vojakov. Rabijo jo dan na dan pri napravi stanovališč in taborišč, strelskih jarkov itd. Sploh pa je znano, da se našaga sedaj mnogo manj lesa in napravi manj opeke in skril, ker je poklicanih mnogo delavnih moči v vojno službovanje, in da je torej potreba za namestek pri pokrivanju strehá nujnejša. Napačno je torej, ako se odreka strešni lepenki lastnost neutrpné potrebščine.

R.

d) V zmislu 1. odst. § 20., zakona o živilih od 16. januarja 1896 št. 89 drž. zak. iz leta 1897, je izreči zapadlost blaga, ki je dognano zdravju škodljivo, brezpogojno ne glede na to, ali je storilec znan, kriv ali nekriv, in sicer v sodbi sami in ne s posebnim sklepom, ako je moči subjektivno postopati proti storilcu in posebno takrat, ako se je v istini postopalo.

Kasacijsko sodišče je izreklo z odločbo od 1. avgusta 1916 opr. št. Kr VIII 83/16, na ničnostno pritožbo generalne prokurature v varstvo zakona, da krši zakon v določbi § 20 zakona o živilih od 16. januarja 1896 št. 89 drž. zak. iz leta 1897, v sodbo prizivnega sodišča v Rovinju sprejeti sklep, s katerim se je razveljavil sklep okrajnega sodišča v Lošnju, da zapade zdravju škodljivo laško olje, katero je obtoženec A prodal septembra 1915 aprovizadni komisiji v Malem Lošnju.

Razlogi.

Glasom spisov okrajnega in prizivnega sodišča je bila stvar ta - le:

Trgovec A v Malem Lošnju je bil ovaden radi prestopka po § 14 št. 2 zakona o živilih od 16. januarja 1896 št. 89 drž. zak. iz leta 1897., ker je meseca septembra 1915 prodal malomarno aprovizadni komisiji v Lošnju olje, ki je bilo pri pečenju že rabljeno (olio fritto, rujavo olje), in žaltovo laško (oljično) olje, čigar uživanje bi utegnilo pokvariti človeško zdravje. Okrajno sodišče je oprostilo obtoženca od obtožbe dne 8. marca 1916. S posebnim sklepom pa je izreklo sodišče isti dan temeljem § 20 zak. o živilih, da je zapa-

deno to škodljivo laško olje. Prizivno sodišče je zavrglo s sodbo od 17. maja 1916 priziv javnega obtožitelja proti oprostitvi, ugodilo pa je s sklepom istega dne obtoženčevi pritožbi glede izreka o zapadlosti in je razveljavilo zadevni sklep okrajnega sodišča. Za ta sklep je smatralo prizivno sodišče merodavno to, da je v zmislu § 20 zakona o živilih dopusten izrek o zapadlosti le, ako ni izvedljivo zasledovanje ali obsodba določene osebe. V tem slučaju pa je bila določna oseba pozvana na odgovor radi prestopka po § 14 št. 2 navedenega zakona in je bila pravomočno oproščena. Pogoj § 20 zak. o živilih torej ni podan.

Odločbe nižih stopenj glede krivde ni moči popresoditi, ker pride v poštev zgolj prosta sodniška ocena dokazov in prepričanje. Proti zakonu pa je sklep prizivnega sodišča o zapadlosti laškega olja.

Pripomniti je, da postopanje nižega sodišča glede izreka o zapadlosti ne ustreza po obliki določbam §§ 20 in 23 zak. o živilih. Posebej (s sklepom) je moči izreči zapadlost v zmislu 2. odstavka § 20 zak. o živilih le takrat, ako ni »izvedljivo zasledovanje ali obsodba določene osebe«. V slučaju, kadar je mogoče subjektivno postopati proti storilcu ali celo, kadar se je kakor tukaj v istini postopalo, se mora izreči ali odkloniti zapadlost v sodbi sami. To kaže besedilo § 23 odst. 1. zak. o živilih, ki govori o zapadlosti ob izdaji kazenskega naloga, in ki določa, da se utegne izreči zapadlost zaplenjenega blaga (zaeno) v kazenskem nalogu (glej zbirko št. 3924). Prizivno sodišče je sprejelo sicer svoj sklep v izdatek sodbe, a sklenilo je samostojno po izrečeni sodbi in neodvisno od nje.

Sklep prizivnega sodišča je pa tudi stvarno zgrešen. Zasledovanje določne osebe se je takoj dejansko vršilo. Nič ne de, da se je končalo z oprostitvijo. Zakon ne zahteva krivdoreka. Besedilo: »ako ni izvedljiva obsodba določne osebe«, zadeva le take slučaje, kadar po uvedenem zasledovanju ni moči izreči sodbe iz subjektivnih ali pravnih razlogov (prištevitost, ubeg, smrt storilčeva). Izraz »obsodba« tukaj nima istega pomena kakor »krivdorek«, ampak obsega vsako sodno končno odločbo v stvari, torej tudi oprostitev od obtožbe. To sledi jasno iz 2. odstavka § 20 zakona o živilih, kjer se imenuje pojem »obsodba« v nasprotju z besedo »sklep«, proti kateremu je dan pravni pomoček pritožbe. Ne dalo bi se zlégati z načeli kazenskopravnega reda, da bi se izpodbijala oprostitev z

ničnostno pritožbo ali s prizivom, istočasni sklep pa, ki se tiče zgolj zapádlosti, s pritožbo. Nazor prizivnega sodišča bi bil nevzdržljiv v posledicah, ker bi ne bila dopustna zapádlost radi oprostivte določnega storilca, dopustna pa, ako bi sploh ne bilo moči poklicati storilca na odgovor pred sodišče. Tukaj tudi zato odst. 2. § 20 zakona o živilih ni poraben, ker je bilo zadevno laško olje označeno kot škodljivo zdravju. Kadar je blago škodljivo zdravju, pa je nujno določeno v 1. odstavku navedene zakonite določbe, da se mora izreči zapádlost. Zapádlost je bilo torej izreči brezpogojno ne glede na to, ali je bil storilec znan, kriv ali nekriv. **D.**

e) Določba § 14. ces. nar. od 7. avgusta 1915 št. 228 drž. zak. velja tudi za menje. — Tržne cene niso merodajne za presojo navijanja cen.

V odločbi od 1. avgusta 1916 opr. št. Kr VIII 85/16 je navedlo kasacijsko sodišče na ničnostno pritožbo generalne prokurature v varstvo zakona te-le razloge:

Trgovec A v O. je dal v mesecu decembru 1915 in januarju 1916 več kmetovalcem v menjo žveplo za laško (oljično) olje. Žveplo je bil kupil leta 1915 po 36 K stot. Laško olje je veljalo v času menje na trgu po 5 K liter. Obtoženec je dal stot žvepla za 25 litrov olja. Imel je torej 89 K dobička pri stotu. Okrajno sodišče ga je obsodilo radi prestopka po § 14 št. 1 ces. nar. od 7. avgusta 1915 št. 228 drž. zakona.

Prizivno sodišče je ugodilo prizivu obtoženčevemu in ga oprostilo od obtožbe po § 259 št. 3 kaz. pr. r. Uvaževalo je to-le: Obtoženec ie kupil žveplo spomladi 1915, olje pa je iz letine 1914. V onem času je bila tržna cena obojnih potrebščin mnogo nižja kakor decembra 1915 in januarja 1916. Glede obojnih potrebščin se more upoštevati zvišanje cene, ki je nastopilo medčasno. Glasom poročila deželnega kulturnega sveta za Istro je moči kupiti letos žveplo v Kolinu (Češko) po 100 K stot. V kraju O. velja stot žvepla, prištevši tovornino in druge izdatke, 115 do 120 kron.

Olje je veljalo nekaj manj kakor 5 kron liter. Domnevati je torej, da obtoženec ni imel niti najmanjšega dobička, ker je bila cena menjanega blaga enaka.

S tem, ali je tukaj sploh moči govoriti o navijanju cen, ker ni bila pogojena kupnina, se niži stopinji sploh nista bavili. Temu predhodnjemu vprašanju pa je pritrditi. Določba § 14. ces. nar. od 7. avgusta 1915 št. 228 drž. zak. ne velja le za kupčijske posle. Ni treba, da bi bila cena določena v gotovini. Z gospodarskega stališča je vseeno, ali se potrebščina preplača v denarju ali se dado zanjo stvari višje vrednosti. Vse stvari, ki so v prometu, so torej lahko »cena« v zmislu navedene zakonite določbe. Tudi pri menjah se utegnejo potemtakem cene navijati.

Razlogi, pridejani sodbi prizivnega sodišča, ne upravičujejo oprostitev. Vsakokratne tržne cene po sebi niso odločilne. Še manj pa je smelo prizivno sodišče za podlago vzeti tržne cene ob času sodbe. Bistveno je, da je obtoženec zahteval ob času sklenjene menje olje v vrednosti 125 K za stot žvepla, ki je veljalo 36 kron za stot. Akoprav se prišteje tovarnina in ležarina kakor primeren dobiček za obtoženca, je vendar dejanski dobiček brez dvoma čezmeren. Doseči ga je bilo le vsled pomanjkanja žvepla, ki je nastalo po vojnem stanju. Prizivno sodišče je opustilo ugotovitve v navedenih ozirih, ker je napak tolmačilo zakon. **B.**



Književna poročila.

Leonida Pitamic: Denkökonomische Voraussetzungen der Rechtswissenschaft. Kelsenovo delo »Hauptprobleme der Staatsrechtslehre« (Tübingen, 1911) pomenja za pravno vedo vogelni kamen. V njem se prvič na podlagi najširših raziskavanj načelno rešijo vprašanja pravne metode, ciljev in mej pravnega spoznanja v enotnem z neizprosno konsekvenco izvedenem sistemu. Noben pravni teoretik, ki se ne bavi zgolj z vprašanji uporabljalne pravne vede, ampak se loteva splošnih pravnih problemov, ne more iti mimo Kelsonovega dela. Z njim in njegovim prednikom *Weyrom*¹⁾ je pridobila avstrijska državnopravna šola prvenstvo nad Nemčijo, kar se danes ondi odkrito priznava.²⁾

V kratki, a globoki in velezanimivi študiji pod gornjim naslovom v 3. zvezku »Österr. Zeitschrift für öffent. Recht, 1917«, se tudi naš rojak

¹⁾ Franz Weyr, Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems, Archiv f. öff. Recht, 1908.

²⁾ Primeri: Otto Koellreuter, Der Staat und die Herrschaftsrechte im öffentlichen Recht v Österr. Zeitschrift f. öff. R. 3. zvezek 1917!