

Slovenski Pravnik.

Leto XVIII.

V Ljubljani, 15. februarja 1902.

Štev. 2.

O načelu pravnomočnosti izvršilnega, oziroma rubežnega dovolila, na katerem sloni pristop, in o načelu jednodnostnosti postopanja v slučaju pristopa.

Spisal Henrik Sturm, c. kr. okrajni sodnik.

(Konec.)

Skušal sem dokazati, da je vsled načela pravnomočnosti izvršilnega dovolila pretrgano načelo jednodnostnosti, katero izražata §-a 139 in 267 zvrš. r., ter nehote se vsiljuje vprašanje, je li to jedini slučaj pretrganja slednjega načela. To vprašanje je po mojem mnenju potrditi.

Czoernig je v »Allg. oesterr. Gerichtszeitung« št. 4 iz leta 1899. mnenja, da je radi določbe §-a 150 odst. 1 zvrš. r., po kateri je sprejeti, če je več zahtevajočih upnikov, le tista stvarna bremena brez zaračuna na največji ponudek, ki so vknjižena pred upnikom z najboljšo prioriteto, treba izpremeniti dražbene pogoje tedaj, kedar je terjatev zahtevajočega upnika vknjižena za stvarnim bremenom in pristopi upnik, čigar terjatev je vknjižena pred tem bremenom. Temu mnenju se je pridružil Kavčnik v »Slov. Pravniku« št. 6 iz leta 1899. ter tudi Neumann v »System der Executionsordnung« stran 236.

Po mojem mnenju pa ni pritrditi temu nazoru zgolj radi določbe §-a 139 zvrš. r., po kateri je dražbeno postopanje od pristopajočega upnika sprejeti v istem položaju, v kakeršnem je bilo za časa pristopa. To, da urejuje § 150 prevzetbo bremen tudi za slučaj, če je več zahtevajočih upnikov, se pač lahko sklada z načelom jednodnostnosti, ne da bi ga bilo treba pretrgati s tem, da se izpremenijo že ustanovljeni dražbeni pogoji. Ako so ti pogoji že pravnomočni ali ne, ko se pristop izvrši, ni merodajno; pristopivši upnik jih mora sprejeti v položaju, v katerem se nahajajo. Tisti čas, do katerega bi se mogel izvršiti tak pristop,

ki upliva na prevzetbo bremen, je označen v §-u 145 zvrš. r. Do tega časa imajo glede načina ustanovitve dražbenih pogojev pristopajoči upniki iste pravice, kakor bi se bilo uvedlo postopanje po njih predlogu in kakeršne pristojajo tudi prvotnemu zahtevajočemu upniku (§ 139 odst. 3). Ako so dražbeni pogoji že ustanovljeni, potem pa jih nima pravice izpremeniti prvotni zahtevajoči upnik, niti pristopivši upnik, ki se mora zadovoljiti s položajem, kakeršen je.

Popolnoma pritrjujem v tem oziru nazoru Paupie-a (Zwei Abhandlungen: »Lastenübernahme und Schätzungswert«, »die Lehre vom Beitritt« iz leta 1901 stran 102), ki pravi, da določuje § 150 glede prevzetbe bremen prioriteto tako, da tisti upnik, ki ne uveljavi svojega prioritetnega zahtevka v času, v katerem bi mogel to storiti, se je molče odrekel prioritetnemu, po §-u 150 mu pristojajočemu zahtevku. Tisti čas pa, do katerega bi mogel pristopajoči upnik uveljaviti svoj prioritetni zahtevek, je po mojem mnenju, kakor že rečeno, v §-u 145 navedeni rok. Z ustanovitvijo dražbenih pogojev je tedaj konsumirana prioritetna, pristopajočemu upniku po §-u 150 pristojeca pravica. Pač zamore biti le slučajnost, da ni pristopajoči upnik še pred ustanovitvijo dražbenih pogojev pristopil k dražbenemu postopanju, vendar ali ni slučajnost tudi velikega pomena glede prioritete ali vrstnega reda v zemljiški knjigi? Samo na ta način, da se smatra ustanovitev dražbenih pogojev za tisti odločilni trenotek, v katerem je moči prevzetbo bremen določiti v smislu §-a 150 zvrš. reda, je pa tudi možno soglasje §-a 139 z določbo §-a 150.

Temu mojemu mnenju pritrjuje tudi razsodba najvišjega sodišča z dne 16. avg. 1900 št. 11656 v »Slov. Pravniku« št. 9 in 10 iz leta 1900. —

Ker sem razpravljal o uplivu pristopa na prevzetbo bremen, je le konsekvntno, ako razmotrujem tudi vprašanje, kakšne posledice ima, kedar je reč zahtevajočih upnikov, izstop enega teh upnikov na prevzetbo bremen, oziroma na ustanovljene dražbene pogoje.

Czoernig je v »Allg. oesterr. Gerichtszeitung« št. 4 iz leta 1899 mnenja, da je na pr. tedaj, kedar ima za časa odobrenja ali ustanovitve dražbenih pogojev zastavna pravica za-

htevajočega upnika prednost pred realnim bremenom, radi česar določajo dražbeni pogoji, da mora zdražitelj realno breme prevzeti samo v slučaju pokritja iz največjega ponudka in samo z vračunanjem v slednjega, — dražbene pogoje izpremeniti, ako omeneni upnik izstopi in ima realno breme prednost pred terjatvijo zahtevajočega upnika, ki vodi prisilno dražbo po izstopu prvega upnika. Tudi Neumann, »System der Executions-Ordnung« stran 265 in 293, je istega mnenja. Nedvombeno je ta nazor samo konsenkvenca prej navedenega nazora, da je vsled pristopa izpremeniti že ustanovljene dražbene pogoje glede prevzetbe bremen v zmislu §-a 150 zvrš. reda.

Po mojem mnenju pa tudi glede tega vprašanja ni pritrditi Czoernig-u in Neumann-u. Kakor pristop, tako tudi izstop kakega upnika nima na že ustanovljene dražbene pogoje nikakega upliva. Tudi to načelo je posledica našega prej razmotrovanega nazora in veljajo tudi v tem pogledu že navedeni razlogi. Da bi pa bilo to načelo v protislovju z določbo §-a 206 odst. 2 zvrš. r., se ne more reči. Po le-tej določbi mora sodišče, kedar ne obsega opravljena ugotovitev bremenskega stanu vsled izstopa kakega zahtevajočega upnika več vseh tistih terjatev in bremen, ki gredo pred zahtevajočim upnikom, imajočim najboljšo prednost, — ugotoviti manjkajoče postavke uradoma v pravem času pred dražbenim narokom. To dopolnitev opravi sodišče, držeče se predpisov §§-ov 165 in 166, s sklepom na podstavi zaslišbe zavezanca, zahtevajočega upnika in upravičencev s prednostjo pred njim, na katerih zahteve in pravice se ni gledalo ob prejšnji ugotovitvi bremenskega stanu.

To določbo, ki prav nič ne omenja dražbenih pogojev, pa je tolmačiti le v zvezi s §-om 130 odst. 2 zvrš. r., ki navaja, da se smejo domiku upreti, kedar zahteva več upnikov dražbeno postopanje, samo tisti upniki, katerih z zastavno pravico zavarovane terjatve gredo pred zahtevajočim upnikom, ki ima najboljšo prednost. Samo glede na to določbo je ugotovitev bremenskega stanu dopolniti v zmislu §-a 206 odst. 2 zvrš. reda.

Prevzetba bremen (§ 150) ostane torej neizpremenjena, kakor se je v času ustanovitve dražbenih pogojev določila. Ako bi bil zakonodavec imel v misli, da je vsled izstopa katerega iz-

med zahtevajočih upnikov izpremeniti dražbene pogoje glede na določbo §-a 150, bi bil to gotovo izrečno omenil v §-u 206 in bi v to svrho zadostovalo, ako bi bil v §-u 206 le citiral § 150. Tega pa ni storil. Ako bi veljal nazor Czoernig-a in Neumann-a, bilo bi to vdeležencem le v škodo. Mislimo si, da je zastavna pravica odstopivšega zahtevajočega upnika vknjižena na prvem stavku nekega hišnega posestva, a za tem kot breme kak užitek precejšnje vrednosti. Če bi po odstopu omenjenega upnika vodil izvršilo kak pristopajoči upnik, in se bi že ustanovljeni dražbeni pogoji, po katerih bi bilo breme vžitka prevzeti od zdražitelja z vračunanjem v največji ponudek, tako izpremenili, da mora zdražitelj breme vžitka prevzeti brez vračunanja v največji ponudek, potem se bi cenilna vrednost hiše znatno znižala. Vrednost bremena se bi morala odračunati od brutto-vrednosti hiše in to bi bila netto-vrednost, na podlagi katere bi bilo določiti najmanjši ponudek. To bi pa moglo biti odstopivšemu upniku v občutljivo škodo. —

Mislim, da ne prekoračim meje, katero sem si stavil z naslovnim vprašanjem, ako preiskujem še neko drugo v teoriji zelo sporno vprašanje, ki meri na to, do kedaj je sploh mogoče pristopiti dražbenemu postopanju?

Pri prodajnem postopanju ni dvoma, da je kot »terminus ad quem« za pristop smatrati čas, v katerem se prodajo zarubljene reči; dokler le-te niso prodane, zamore se pristop dovoliti.

Glede dražbenega postopanja so mnenja o tem vprašanju zelo različna. Po nazoru Gzoernig-a »Allg. oest. Gerichtszeitung« št. 4 iz leta 1899 bi bil »terminus ad quem« za pristop smatrati čas, ko se dražbeni oklic še ni doposlal v časopis ali nabil na sodno desko. — Kenner pa trdi v »Jur. Blätter« št. 21 iz leta 1898, da je pristop dopusten do tlej, ko se na dražbenem naroku pozove k ponudbam. — Kavčnik zopet smatra v »Slov. Pravniku« št. 6 iz leta 1899 za »terminus ad quem« začetek dražbe ter Karnert v »Allg. oesterr. Gerichtszeitung« št. 43 iz leta 1900 čas pravnomočnosti domika.

Vse te teorije nadkriljuje pa Paupie. V svojih napominanih dveh razpravah (str. 98.) navaja, da je »terminus ad quem«

za pristop čas, ko se izvrši izbris zaznambe uvoda dražbenega postopanja. To svoje mnenje utemeljuje (stran 96) bistveno s tem, da zdražitelj z domikom še ne pridobi nepogojne lastninske pravice, ker je za to potrebna vknjižba (§§-i 431 obč. drž. zak., 4 in 9 zemlj. zak.); sicer pa ne ovira domik in njega zaznamba pridobitve drugih knjižnih pravic proti zavezancu, torej tudi ne izvršila s prisilno osnovo zastavne pravice ter prisilno dražbo, ampak odtegne takim vpisom samo pravno moč nasproti zavezancu (§ 72 obč. zemlj. zak.).

Po mojem mnenju je pravi nazor tist, katerega izraža Karnert.

Czoernig, Kavčnik in Kenner so se dali pri svojih nazorih voditi od mnenja, da je vsled pristopa možno izpremeniti že ustanovljene dražbene pogoje, in so z ozirom na to mnenje reševali vprašanje glede termina »ad quem«. Paupi je v nazor pa gre vendar-le predaleč. Res se dajo knjižne pravice pridobiti proti zavezancu po domiku pod pogojem §-a 72 obč. zemlj. zak., vendar to še ne opravičuje Paupie-jevega nazora. S pravnomočnostjo domika se konča prisilna dražba. S tem časomjenja domaknjeno zemljišče biti izvršilni predmet in na njegovo mesto stopi kakor surogat razdelilna sklada (tako tudi rzsodba najvišjega sodišča z dne 26. januarja 1899 št. 944 urad. zbir. št. 52). Ker pa se more podeljeni domik lahko odreči vsled rekurza, je po mojem mnenju smatrati za ta »terminus ad quem« čas, v katerem postane domik pravnomočen, ker v tem času tudijenja prisilna dražba.

Poglejmo si končno slučaj, o katerem je »Gerichtshalle« poročala v številki 1. iz leta 1901. in ki je vzbudil opravičeno presenečenje. K izvršilu na premične stvari namreč, h kateremu je bil že dovoljen nek pristop, pristopil je še drugi zahtevajoči upnik N. z Dunaja, ki o že uvedenem izvršilu ni imel vednosti. N. je predlagal izvršilo z rubežnijo in prodajo s pristavkom, da se rubežen izvrši šele vsled njegove oglasitve in z njegovo intervencijo. Zvršilno sodišče v Celovcu mu je dalo dostaviti nastopne sklepe: a) sklep, s katerim se je N-a obvestilo, da se je rubežen dovolila in izvršila z zaznambo na rubežnem zapisniku ne glede na njegovo oglasitev in intervencijo, češ, da niti oglasitev, niti intervencija nista bili potrebni; b) sklep, s katerim

se je dovolilo pristop k že uvedenemu prodajnemu postopanju in se naznanilo dan dražbe; *c*) sklep, s katerim se je zvršilo ustavilo vsled predloga nekega drugega zahtevajočega upnika in N-a pozvalo, da se izjavi v 14 dneh, ako hoče prodajno postopanje nadaljevati. — Vsi ti sklepi so se N-u vročili na dan dražbe ob 9. uri dopoludne, dočim je bila dražba odrejena na 8. uro dopoludne.

Ne bom razmotroval vprašanja, ali je bilo zvršilno sodišče upravičeno zavrniti s sklepom pod *a*) predlog pristopivšega upnika, da se naj rubežen opravi na njegovo oglasitev in z njegovo intervencijo, ker se o tem sklepu ni prav poročalo (glej »Gerichtshalle« št. 6 iz leta 1901.). Pač pa nastane glede sklepov pod *b*) in *c*) vprašanje, sta li bila sklepa, s katerima se je bilo zvršilo dovolilo prvima dvema upnikoma — zvršilo je namreč teklo za časa pristopa N-a že v prid 2 drugih upnikov, — pravomočna za časa ustavitve, katera se je dovolila na predlog enega prvih dveh upnikov? Če je bilo temu tako, kar pa iz zadevnega priobčila ni razvidno, tedaj ustrezajo sklepi predpisanim obrazcema št. 221 (oziroma 165) ter 228^b (oziroma 167^b) zbirke obrazcev, vendar pa samo tema obrazcema, a nikakor ne zakonitim določilom. Ker je pristopivši upnik N. pristopil k prodajnemu postopanju v času, ko ne bi moglo rubežno dovolilo za pristopivšega upnika do dne prodaje postati pravnomočno, bilo bi v sklepu po obrazcu 228^b pripomniti, da se že odrejeni narok opravi v prid N-a samo tedaj, ako bo zavezanec s to opravo zadovoljen, sicer pa da se dražbeni narok po opravi prodaje v prid tistih upnikov, katerih zvršilna ali rubežna dovolila so pravnomočna postala do dne prodaje, preloži, če bi od zarubljenih rečij še kaj ostalo. Le tako bi se ugodilo zakonu in bi bili sklepi razumljivi za udeležene upnike. Če pa po izstopu tistega upnika, ki je ustavitev predlagal, ni bilo nobeno zvršilno, oziroma rubežno dovolilo še pravnomočno v času prodaje, tedaj je pa bilo preložiti dražbeni narok.

