

K razlagi §-a 51. zemlj. zakona.

(Predaval dne 9. dec. t. l. na shodu društva „Pravnika“ Anton Levec,
c. kr. dež. sod. pristav.)

Predno začnem razpravljati predmet, navajam doslovno tekst §-a 51. zemlj. zak., ker se bodem predavajoč večkrat skliceval nanj.

Tekst navedenega §-a slôve:

„Ako se držé hipotekarne tirjatve za časa, ko se zahteva njen izbris, še nadzastavne pravice, sme se izbris tirjatve dovoliti le s pridržkom, da nastopi njen pravni učin glede nadzastavnih pravic šele z izbrisom teh pravic. — Ako se vknjiži izbris, ni smeti več dovoliti nadaljnih vpisov na take hipotekarne tirjatve; ako se izbris le zaznamenuje, smejo se vpisi zgoditi le s pravnim učinkom §-a 50.“

Znano je, da se je pri razlagi tega §-a pokazalo več različnih mnenj, katera se tičejo vprašanj: 1. ako dá nadzastavni upnik prodati zastavljeno si, a z dodatkom §-a 51. zemlj. zak. izbrisano tirjatev: je li dovoliti zdražitelju, da prenese to tirjatev v zemljiški knjigi na svoje ime, in 2. koliko pravice je zadobil zdražitelj, kupivši zastavljeno izbrisano tirjatev?

Glede teh vprašanj zabeležiti nam je zopet 3 nazore in sicer: a) prošnjo za prenos kupljene zastavljene tirjatve je odbiti; kajti pri presojevanji takih prošenj uvaževati je zemljeknjižno stanje, po tem stanji je pa kupljena tirjatev in ž njo zastavna pravica uže izbrisana; tudi določuje al. 2. §-a 51., da nadaljnih vpisov na take tirjatve, ako se je vknjižil izbris, ni smeti več dovoliti, „vpis“ pa znači po smislu §-a 8. zemlj. zak. tudi prenose; — b) prošnji zdražiteljevi za prenos je dovoliti po znesku nadzastavne tirjatve, torej le toliko, kolikor znaša tirjatev, z nadzastavno pravico zavarovana; — c) prošnji za prenos ugoditi je popolnoma; nadzastavna tirjatev ima za predmet zastavno pra-

vico, le-tá je predmet zvršila; kupec kupi hipoteko kot táko in je torej tudi upravičen, zahtevati prepis iste po celem obsegu; izbris s pridržkom učini le, da ni dovoliti novih vpisov na tirjatev, a gledé na nadzastavne pravice ostane izvirna hipoteka, in ako se ta pôtem zvršila proda, ugotoviti se sme zopet za celi njen znesek.

Vsi ti različni nazori pojavljajo se še sedaj sosebeno v praktičnih slučajih, kar nam jasno pričuje najnovejša odločba najvišjega sodnega dvora, namreč odločba z dne 2. junija 1891, št. 6729, ki se je priobčila uradno v „Ger. Ztg.“, št. 46 z dne 17. nov. t. l., in katere vsebino na kratko navajam tu.

V kupni pogodbi, s katero je kupil *A* zemljišče, dovolil je *B* izbris svoje, na tem zemljišči vknjižene tirjatve v znesku 2000 gld. s pridržkom §-a 51. zemlj. zak. — Ta tirjatev izbrisala se je z navedenim pridržkom. Na tirjatvi imel je *C* nadzastavno pravico za kupnino v znesku 500 gld. Ta upnik je iztožil svojo tirjatev, uvel zvršilo na zastavljeno, uže izbrisano tirjatev in pri dražbi kupil to on sam. V razdelitvenem odloku dala se je zdravitelju pravica, da prenese kupljeno tirjatev ná-se. *C* prosil je na to zemljeknjižnega prenosa. Prva instanca je prošnji ugodila, druga pa jo je odbila z razlogi, da je po zemljeknjižnem stanji kupljena tirjatev uže izbrisana s pridržkom §-a 51., da po al. 2. §-a 51. ni smeti dovoliti nadaljnih vpisov na to tirjatev in torej tudi vknjižbe prenosa ne. Tretja instanca potrdila je odločbo II. instance z razlogi, da se je izbris tirjatve *B*-jeve zvršil s pridržkom §-a 51. zemlj. zak., torej brez škode za nadzastavno zavarovano tirjatev v znesku 500 gld. s prip. in da torej zastavne pravice obstoja le še toliko, kolikor je potrebno v pokritje nadzastavne pravice.

S to najnovejšo odločbo, s katero je najvišje sodišče faktično potrdilo odbitje prošnje za prenos, krenilo se je po mojem mnenji na napačno pot in najvišje sodišče zavzelo je z njo zopet stališče svoje odločbe z dne 9. avgusta 1883. l., št. 9535 G.-U. zb., v kateri je odbilo jednako prošnjo za prenos, a v poznejšnjih odločbah je dovolilo prenose. (Glej odločbo z dne 2. junija 1885. l., št. 10594 G.-U. zb.)

Odbijati take prošnje smatram iz naslednjih razlogov za neopravičeno.

Določilo §-a 51. zemlj. zak. pravi izrecno, da nastopi pravni učin izbrisa za nadzastavne pravice še le tedaj, kedar se izbrišejo te pravice same. Glede nadzastavnih pravic nima torej izbris veljave. Izbris čini pravo samo med lastnikom zastave in zastavnim upnikom. Glede nadzastavnih pravic obstoja torej zastavna tirjatev vzlic izbrisu vender, kar razložim pozneje, samo v toliki meri, kolikor se je potrebuje v pokritje nadzastavnih tirjatev. V razsodbi z dne 11. januarja 1883, št. 9258 G.-U. zb. navaja najvišje sodišče v razlogih, da ima izbris zastavne pravice s pridržkom §-a 51. zemlj. zak. le posledico, da lastnik zastavne pravice nje ne more nič več prenesti, da pa izbris ne zadeva nadzastavnega upnika čisto nič, da ostane njemu tirjatev zastavljena in da je on, ker je izbris za njega pravno brez učina, upravičen dati v iztirjanje svoje tirjatve célo zastavno tirjatev na prodaj. Pri eksek. prodaji proda se zastavna tirjatev kot obstoječa in ne kot izbrisana, in pri realizovanji nadzastavne pravice smatrati je izbris tako, kakor se ne bi bil zvršil. Najvišje sodišče sega torej s to razsodbo še dalje in je z navedenimi razlogi tudi potrdilo razsodbo I. sodnika, ki je obsodil hipot. dolžnika, da mora celo, s pristavkom §-a 51. izbrisano tirjatev poplačati zdražitelju.

Ako torej zastavne tirjatve vzlic izbrisu ni glede na nadzastavne tirjatve smatrati za izbrisano, vsaj za znesek teh tirjatev ne, potem ni moči trditi, da zabranjuje zemljeknjižno stanje prenos tirjatve.

A tudi vsklic na al. 2. §-a 51., ki piše, da nadaljnih vpisov na take tirjatve, ako se je vknjižil izbris, ni smeti dovoliti, ni utemeljen.

Očividno ima navedena določba le pomen, da po zvršenem izbrisu ni smeti vpisati nikakih nadaljnih obremenil na zastavno izbrisano tirjatev. Beseda „vpis“ nima tu onega širšega pomena po smislu §-a 8. zemlj. zak., po katerem obsega vpis vsakovrstne zemljeknjižne vpise, torej tudi prenose. Da strinja zemlj. zakon pa nekod z besedo „vpis“ navedeni ožji pomen, pričujejo nam §§-i 53.—58. tega zakona, v katerih je govor o „vpisu“ le kot o vknjižbi zastavne pravice, sosebno pa § 72. istega zakona. Ta poslednji § govori o zaznambi zvršene eksekutivne prodaje zemljišča ali hipotek. tirjatve in določuje v 2. odstavku: Ta zaznamba

ima učin, da kažejo nadaljni vpisi (nemški tekst pravi: weitere Eintragungen) proti dosedanjemu lastniku le tedaj svojo moč, ako se prodaja izreče za neveljavno. Ta § razume torej pod „vpisom“ gotovo le nadaljna obremenila, ker ni moči, ako se tirjatev, obstoječa uže pred prodajo, samo prenese na drugega upnika, trditi, da se je vpis zvršil proti dosedanjemu lastniku. Ako pa § 72. strinja z besedo „vpis“ ta ožji pomen, zakaj bi ne veljalo isto tudi za § 51., 2. odst., kateri določa nekaj pri-spodobnega? Ta odstavek hoče torej le reči, da ni smeti, ako se je tirjatev izbrisala s pridržkom, dovoliti na to tirjatev nadaljnih obremenil.

Za to svojo trditev sklicujem se lahko tudi na jednega pisatelja. Burckhard govori namreč v svoji knjigi „System des oesterr. Privatrechtes“ (izdava iz l. 1889.) na strani 378. III. dela o načinu realizovanja nadzastavne pravice in pravi, da uže po besedah odst. 2. §-a 51. ni izključen prenos, ki izvira iz eksekutivne prodaje, „da dort nur eine weitere Eintragung auf die Hypothekarforderung, aber nicht weitere Uebertragungen derselben untersagt sind.“

Iz navedenih razlogov izvajam: da je prenos kupljene zastavne, s pridržkom §-a 51. zemlj. zak. izbrisane tirjatve dovoliti na vsak način in da tega ne zabranjuje niti zemljeknjižno stanje niti 2. odstavek navedenega §-a.

Drugo vprašanje slôve: koliko pravice je zadobil zdražitelj zastavljene, s pridržkom §-a 51. izbrisane tirjatve?

V tem pogledu se sklicujem na to, kar sem uže navedel razmotrujoč prvo vprašanje, to namreč, da gledé na nadzastavne pravice obstoja zastavna tirjatev, dasi izbrisana, a vender le v toliki meri, kolikor zahteva pokritje nadzastavnih pravic. Pravni učin izbrisa po § 51. je tá, da odpade hipotekarna tirjatev razun onega zneska, katerega je treba v poplačilo tirjatev, na njej nadzastavno zavarovanih. To izrekajo vse dosedanje razsodbe najvišjega sodišča, razun one z dne 11. januarija 1883, št. 9258 G.-U. zb., in isto izreka tudi najnovejša, s početka navedena odločba. Svrha §-a 51. je, varovati nadzastavne upnike škode; to pa dosežeš s tem, ako pustiš zastavne tirjatve toliko v veljavi, kolikor znašajo nadzastavne tirjatve s prip. Kar je več

izbrisanega, to je pravoveljavno in do tega nima nikdor nikake pravice. Tako je tudi dognano, da se pri izvršilni prodaji le toliko zastavljene tirjatve proda, kolikor je pristoja nadzastavnim upnikom v pokritje, ne pa vsa tirjatev, in da tudi zdražitelj kupi samo toliko zastavne tirjatve, ne pa vsega njenega obsega. Ako se torej dovoli zdražitelju prenos zastavne tirjatve, nima to tega pomena, da bi smel iztirjati vso tirjatev, nego iztirjati jo smé le v tistem obsegu, kateri faktično še obstoja zaradi nadzastavnih pravic. Če je torej vknjiženih na hipotekarni tirjatvi več tirjatev nadzastavno, prodá, kupi, prenese se tirjatve toliko, kolikor znašajo vse nadzastavne tirjatve s pripadki vred, ker imajo vse jednako pravico in tolik znesek sme zdražitelj potem tudi iztirjati od dolžnika. Le ako bi nadzastavne tirjatve presegale hipotekarno tirjatev, ali če bi bile z njo jednako velike, tedaj bila bi prodana in kupljena vsa zastavna tirjatev. Ali dá prodati tirjatev prvi ali kak poznejšnji nadzastavni upnik, ali če jo kupi upnik sam, ali pa kaka tretja oseba, to ne dela nobene razlike, ker obseg prodane tirjatve ostane vedno isti.

Vrednost prodajane tirjatve soditi je vedno po dnevi prodaje, kajti lahko se zgodi, da dolžnik do tega časa tudi nadzastavnim upnikom poplača kaj dolga in bi se torej v tej meri zmanjšala potreba zastave. O pravi vrednosti prodajane tirjatve prepriča se kupec lahko iz zemljiške knjige, kjer vidi, da se je izbrisala s pridržkom §-a 51., t. j. da ima le še vrednost zneska zastavnih tirjatev. O visokosti nadzastavnih tirjatev prepriča se pa kupec nekoliko ali povse itak iz zemljiške knjige, nekoliko pa drugim pôtem. Pri likvidacijski obravnavi določile se bodo nadzastavne tirjatve po svojih zneskih natanko, in zdražitelj vé potem dobro, kaj je kupil in koliko sme tirjati od hipotekarnega dolžnika.

Omenjam tu še jedne razsodbe višjega deželnega sodišča v Gradci, ki je izešla pred kratkim. V njej se je na tožbo, s katero je zdražitelj zastavne tirjatve zahteval poplačila cele kupljene tirjatve, razsodilo tako, da se mu je pripoznal samo delni znesek te tirjatve, namreč oni znesek, ki je jednak znesku nadzastavne, pri likvidacijski obravnavi ugotovljene tirjatve, zaradi katere se je prodala zastava. Ali se tu ne postopa tako, kakor bi se bil prodal samo jeden, dotičnemu nadzastavnemu upniku zastavljeni

delni znesek tirjatev? In če je tako, se li smejo drugi nadzastavni upniki udeležiti (kakor se je to zgodilo v tem slučaju) prijave in likvidacije, in če se ne smejo, naj li potem uvede vsak zá-se zvršilo? Ali ne bi se potem prodala tirjatev kosoma in bi li bilo dopustno takšno postopanje? In naposled, ko bi se to res zvršilo, ni li „in effectu“ potem stvar takšna, kakor bi se prodala najedenkrat vsa, nadzastavnim upnikom še prihranjena tirjatev?

Iz navedenih razlogov izvajam dalje: Ako se tirjatev, s pridržkom §a 51. izbrisana proda po zvršilu nadzastavnega upnika, proda in kupi se toliko te tirjatev, kolikor se je potrebuje, da se pokrijejo ž njo vse nadzastavne tirjatev s prip. Letedaj, kedar presegajo nadzastavne tirjatev zastavno tirjatev, ali pa so ž njo jednako velike, proda in kupi se cela zastavna tirjatev.

Po navedenih razlogih opovrženo je, kar se ugovarja (glej sosebno: „Zur Lehre vom Afterpfandrechte, insbesondere mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 51. a. Gbch. Ges.“ Von Dr. Rudolf Schwach. „Ger. Zeit.“ Nr. 41, 1891) zoper tu izrečeni, tudi materijalnemu pravu najugodnejši nazor; kajti ni res, da se prodaja uže izbrisana tirjatev, tudi ni res, da se prodaja tirjatev z drugim zneskom, nego li se kupi in prisodi. Opovržen je pa tudi drugi nazor, da se prodaja in kupi vedno cela zastavna tirjatev.

Krivica se s postopanjem po izrečenem nazoru ne godi dolžniku nikaka. Zakaj plačuje svojemu upniku, ako vidi, da je obremenjena njegova tirjatev? In ako mu upnik obremenjeno tirjatev odpusti, mu li ni odpustil le toliko, kolikor presega tirjatev bremena?

Da bi bilo zvršilo na zastavno tirjatev, kedar so dani pogoji §a 455. obč. drž. zak., nepotrebno (glej prej omenjeni sestavek dra. Rudolfa Schwacha), ker ima nadzastavni upnik potem neposredno pravo do temeljne zastave, ni utemeljeno; kajti ne gledé na različne možne razmere, prijalo bode nadzastavnemu upniku zvršilo na tirjatev uže zaradi tega, ker je cenejša in hitrejša realizacija njegove zastavne pravice, nego li eksekucija na zemljišče.

