

Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) Tožba nezakonske matere proti nezakonskemu očetu za odškodovanje preživitka, ki ga daje svojemu v zakonu rojenemu detetu.¹⁾

A, katere soprog je že več let v Ameriki, porodi dete C, očeta imenuje oženjenega B, od katerega zahteva s tožbo: 1.) da jej mora izročiti kakor odškodnino za nevšečnosti poroda kravo, katero ji je obljubil in katero ima še na domu ali pa ji plačati vrednost 120 K s 5% zamudnimi obrestmi od vročitve tožbe; 2.) odškodnino za otrokovo izrejo po 10 K na mesec in sicer do pravnomočnosti sodbe zapale zneske v 14 dneh pod izvršbo, v bodoče zapale zneske prvi dan vsakega bodočega meseca naprej; povrniti ji pravnne stroške — vse v 14 dneh pod izvršbo.

Okrajno sodišče v Rudolfovem je s sodbo 24. nov. leta 1906, C 276/6/4 v stvari ugodilo zahtevku pod 1.), zavrnilo pa je zahtevek pod 2.)

Dejanski stan.

Obojestransko se priznava, da je tožniččin mož že več let v Ameriki in da se posebno zadnje dve leti ni nikoli sešel z njo, da se je toženec, ki je tudi oženjen, v zadnjih desetih mesecih pred porodom tožničinega otroka C telesno združil s tožnico in da se je C porodil 6. okt. 1906.

Tožnica trdi, da je toženec oče temu otroku, da ji je obljubil med tem, ko je bila noseča, da ji bode dal za sramoto svojo kravo in da bo skrbel za otroka; ker ji sedaj neče dati ničesar, ga toži v obeh ozirih.

Toženec oporeka, da je on oče otroku C, kajti v odločilni dobi so se tudi drugi moški telesno pečali s tožnico, dokaz več prič; ter ugovarja, da ji je pač obljubil kravo in kako podporo pa le z uvetom, ako se pokaže, da je otrok res njegov. Sicer

¹⁾ Glej slično razsodilo od 4. januarja 1905 v tem listu leta 1905. str. 87.

velja ta otrok za zakonskega in tožnica ni upravičena zahtevati zanj preživitek od njega.

Dopustil se je dokaz po zaslišanju prič o trditvah toženčevih in po zaslišanju strank o trditvah tožničinih.

Priče niso potrdile po tožencu zatrjevane okolnosti; stranke pa so se zaslišale brez prisega.

Tožnica je izpovedala, da se v odločilni dobi ni z njo telesno družil nobeden drug kakor samo toženec; večkrat mu je pravila, da je ž njim noseča, zato ji je enkrat obljubil kravo, rekoč, da jo da rad, če bo le dosti; o drugih prilikah pa je rekel, da bo že skrbel za otroka, da ga bo treba kam dati in da bo on skupaj nekaj plačal, da se bo že dobil kak človek, ki bo otroka vzel; če se bo kdaj sešel ž njim (otrokom), ga ne bo zatajil in mu že dal kako krono. Pri takih prilikah je tudi obljubljal, da bo otroku dal že toliko, kolikor bodo imeli njegovi otroci.

Tožnica gospodari soprogovo domačijo, ki je vredna kakih 8000 K in iz katere ima terjati upnik *D* okoli 5400 K. Sedaj redi 1 kravo, 1 konja in 3 prešiče; pri gospodinjstvu ji pomaga dekla. Iz prihodkov te kmetije plačuje davek in zavarovalnino proti ognju ter preživlja svojo rodbino, t. j. 2 nedorasla otroka; soprogo ji ničesar ne pošlje iz Amerike.

Toženčevo zemljišče je manjše, pa dalo bi se razprodati za 6000 K; on ima sedaj troje živinčet, včasih jih ima po petero, pa ima tudi po kako njivo v zakupu; otrok ima 8 nedoraslih, ozir. nedoletnih, ker najstareji ima 17 let.

Toženec izjavlja, da sta se s tožnico, ko je bila prodala svojo kravo, res nekoč menila, da ji bo dal svojo kravo, če bo palo nanj, da je on oče in da je s tem prost vsega, ni pa rekel, da jo da, če bo le dosti; tožnica ni nato odgovorila ničesar. Pri drugi priliki je tožnica rekla, da ga ne bo dolžila očetovstva, ako ji nekaj plača, na kar ji je odgovoril, da bi že dal toliko, po kolikor pripada na njegovega zakonskega otroka, to pa le, če bi se otrok spoznal za njegovega. Tudi je rekel, da bi nekaj dal, če pojde ona res v Ameriko, kakor je zatrjevala, in če bi otroka dala v rejo, vse to pa le, če je otrok res njegov. Z istim pogojem je tudi obljubil, da bo otroka spoznal za svojega in da mu bo včasih že dal kako krono.

Njegova domačija bi se razprodala le za kakih 4000 K; na njej je zavarovana soproga za 600 K, drugega dolga nima.

Po tožnici predlagani dokaz z zvedenci, da je toženčeva domačija vredna 6000 K, se je zavrnil kakor neodločilen.

Razlogi.

Po obojestranskih priznanjih se je toženec v zadnjih desetih mesecih pred porodom tožničinega otroka *C* večkrat telesno združil s tožnico. Toženec ni mogel dokazati, da se je tožnica v tem času pečala tudi z drugimi moškimi; imeti je torej, da je on zaplodil tega tožničinega otroka. To potrjuje tudi dejstvo, da se je on, kar sam priznava, pred porodom s tožnico pogajal o raznih dajatvah in se tudi izjavil, da otroka ne bo zatajil.

Za stranko zaslišani toženec je izpovedal sam, da je obljubil tožnici z ozirom na nje nosečnost svojo, 120 K vredno kravo. Če se vpoštevajo opisane okoliščnosti, ki so se zgodile poprej, je razvidno, da je storil toženec to obljubo, zavedajoč se, da izpolnjuje s tem naravno dolžnost, ako odškoduje dolžnico za neprijetne posledice, nastale vsled spolnega občevanja z njim. S tem, da je tožnica to obljubo sprejela, o čemer ni dvomiti in česar tudi ne oporeka toženec sam, je nastala za toženca pravoobvezna pogodba, ki jo mora izpolniti, tudi če se je zavezal, kakor trdi sam, le pogojno, za slučaj, da bi se otrok spoznal za njegovega. Kakor že omenjeno, je namreč gotovo, da je tožnica zanosila vsled spolnega občevanja z njim.

Ker izvira ta obveznost toženčeva iz ravnokar označene pogodbe, se tudi ni ozirati na njegov ugovor, da je otrok vsled zakona zakonski in da tožnica zato ni upravičena zahtevati kaj od njega, ter je bilo v tem oziru ugoditi tožbenemu zahtevku.

Nadaljnji tožbeni zahtevek za mesečni preživitev po 10 K je bilo pa zavrniti. Toženec nima zakonite dolžnosti preživljati dete, ki velja še za zakonsko, temuč je imajo preživljati le njegovi roditelji. Kakega drugega naslova ni za toženčevo obveznost. Tožnica sama ne trdi, da bi se bil toženec zavezal plačevati po 10 K mesečnega preživitka, temuč je po njeni izpovedi le obljubil, da bo za otroka skrbel, da bo plačal skupaj denar, da se bo dalo otroka kam v rejo, dalje, da mu bo že dal toliko,

kolikor bodo imeli njegovi zakonski otroci, da ga ne bo zatajil, kadar se bo sešel z njim in da mu bo že dal kako króno.

Kar se tiče zadnjeimenovanih obljub, da bo dal otroku toliko, kolikor bodo imeli njegovi zakonski otroci, in da mu bo dal kako króno, kadar se bo sešel z njim, je očitvidno, da se nanašajo na dajatve, ki jih je obljubil toženec nakloniti otroku, ne pa tožnici. Na te obljube torej ni možno opirati tožbenega zahtevka o mesečni preživnini. Vrhu tega tožnica tudi ni legitimirana, iz teh obljub kaj zahtevati za otroka.

Toženčeva obljuba, da bo skrbel za otroka, pa nikakor ne zadostuje za nastanek pravnoobvezne pogodbe, iz katere bi mogla tožnica zahtevati mesečni preživitek, kakor v tožbenem zahtevku. Kajti § 869 o. d. z. zahteva k postanku pogodbe, da se izrazi privoljenje v pogodbo določno, resno in razumljivo. Toženčeva obljuba, da bo skrbel za otroka, je pa izrečena popolnem splošno, in se ne more govoriti o kakem določenem izrazu volje. Na podlagi take splošne obljube ni mogla nastati nikaka obvezna pogodba.

Ravno tako se pa dotični del tožbenega zahtevka ne more opirati na toženčevo obljubo, da bo dal skupaj denar, naj se bo dal otrok komu v rejo. Tudi ta obljuba nikakor ni določna glede višine obljubljenega zneska ter je nje vsebina popolnem druga, kakor jo navaja tožnica v svojem tožbenem zahtevku, glasečem se na mesečni preživitek.

Iz navedenega izhaja, da tožnica nima nikakega pravnega naslova zahtevati kak mesečni preživitek za otroka; dotični njen tožbeni zahtevek je bilo torej odbiti. —

Okrožno sodišče v Rudolfovem je s sodbo 12. januarja 1907 Bc I 1/7/8 ugodilo prizivu tožnice iz razlogov:

Prizivno sodišče soglašá z ugotovitvijo prvega sodnika, da velja od tožnice dne 6. oktobra 1906 porojeni, od toženca zaplojeni otrok za zakonskega, dokler nezakonsko rojstvo tega otroka v zmislu §-a 158 o. d. z. ni dognano, ter da je po zakonu za preskrbo tega otroka zavezan tožničin mož, oziroma, ker je on odsoton in se za svojo družino ne briga, tožnica, otrokova mati (§-i 139, 141 in 143 o. d. z.). Prizivno sodišče pa soglašá tudi z nadaljnjo prvosodno ugotovitvijo, da je toženec obljubil nasproti tožnici, da bo za otroka skrbel, da bo plačal

skupaj denar, da se bo dalo otroka kam v rejo, dalje, da mu bo že toliko dal, kolikor bodo imeli njegovi zakonski otroci, in da ga ne bo zatajil, kadar se bo ž njim sešel, ter mu bo že kako krono dal.

V nasprotju s pravnim nazorom prvega sodnika pa, da v teh toženčevih obljubah ni vsebovana pravno obvezna pogodba, na podlagi katere bi mogla tožnica zahtevati mesečni preživitek kakor v tožbenem zahtevku, so te obljube, osobito obljuba, da bo skrbel za otroka, izrečene presplošno in se o kakem določenem izrazu volje v zmislu §-a 869 o. d. z. ne more govoriti, je pa prizivno sodišče mnenja, da je toženec ravno, ko se je nasproti tožnici zavezal skrbeti za otroka, popolnoma jasno in odločno izrazil svojo voljo, skrbeti za otroka, zavedajoč se, da izpolnjuje s tem naravno dolžnost, odškodovati tožnico za neprijetne posledice spolnega občevanja z njim.

Iz navedenega izhaja, da je le tožnica in ne znabiti varstvo otrokovo, ki ga niti ni, upravičena zahtevati odškodnino od toženca. Od toženca zaplojeni otrok kakor zakonski more namreč v danih razmerah le od tožnice zahtevati preskrbstvo. Ker se je toženec tožnici nasproti z obljubo zavezal skrbeti za otroka, je on v to po pogodbi tudi vezan.

Ker pa toženec otroka k sebi vzeti ne more ali noče, more izpolniti svojo obveznost najprimerneje s tem, da plačuje tistemu, ki na mestu njega skrbi za otroka, odškodnino mesečne preskrbe.

Ker je za rešitev vprašanja, mora li toženec povrniti odškodnino mesečne preskrbe, okolnost, ima li toženec v to zadostnih sredstev, popolnoma nerelevantna, ter je smatrati toženih mesečnih 10 K z ozirom na dejanske razmere popolnoma primernim zneskom, bilo je prizivu v polnem obsegu ugoditi ter prvosodno razsodbo v izpodbijanem delu spremeniti.

Revizijo toženca je najvišje sodišče zavrnilo z razsodilom od 12. marca 1907 št. 2426 iz razlogov:

Revizija, ki se opira na § 503 št. 3 in 4, v bistvu pa le na poslednji revizijski razlog, ni upravičena.

Prizivno sodišče poudarja po pravici tisti del toženčevih obljub, v katerem je izjavil, da bo za otroke skrbel.

Te tožnici dane obljube pa ni moči razlagati drugače, kakor da ji bo prevzel potroške za otroka, oziroma da ji bo povrnil njene potroške, ker morajo otroka, ki velja sedaj za zakonskega, vzdrževati roditelji, oziroma ga mora vsled odsotnosti soproga vzdrževati tožnica. S tem pa se je njej zavezal v dajatev na njeno korist, ker se ni niti oporekalo, da mati vzdržuje otroka, niti ugovarjalo primernosti zahtevanega zneska mesečnih 10 K; ta znesek se je glasom sodbene vsebine prisodil kakor odškodnina za otrokovo vzdrževanje in bode ga zato dajati le, dokler bode mati vzdrževala otroka; končno se ni uveljavilo ni v pravdi ni v reviziji, da bi se dala taka odškodnina terjati le za že opravljeno vzdrževanje. Zato ni uvideti, niti da se je izpodbijani sodbi vzel v podstavo dejanski pogoj, kateri se ne ujema s pravnimi spisi, niti da se ona opira na nepravi pravni nazor o stvari, ter je bilo zavriniti revizijo.

Dr. V.

b) Ustna kupna pogodba glede kosa obremenjenega zemljišča ni popolna in veljavna, če se stranke niso pogodile glede bremen.

I.

Jakob in Ivana Šk. sta zahtevala s tožbo z dne 28. avgusta 1905 C 125/5, da se Miha in Lizo S. obsodi v plačilo kupnine 660 K s 6 % od 24. junija 1905 in stroškov, ker sta sklenila Jakob Šk. in Miha S. majnika meseca 1905 ustno kupno pogodbo, s katero je prodal prvi drugemu kos lesa po 400 K oralo; mero naj bi določil zemljemerec in po tej meri izračunati je kupnino, ki se plača pri sestavi kupnega pisma; dne 16. junija 1905 izmeril je zemljemerec les, ki ga je bilo 1 oralo 98 sežnjev; navzoča toženca sta se pogodila s tožnikoma za ceno 660 K; dne 24. junija so prišle stranke v odvetniško pisarno in toženca sta zahtevala 60 K popusta; ker tožnika nista privolila, sta se toženca odstranila in tudi pozneje nista hotela podpisati pogodbe.

Toženca sta predlagala zavrnitev tožbe; trdila sta, da so se vršila samo pogajanja v nenavzočnosti Lize S. in Ivane Šk. in Miha S. je hotel kupiti samo 1 oralo gozda za 400 K, a dne 10. junija 1905 se ni sklenila nikakršna kupna pogodba, temuč

o tej se je govorilo šele dne 24. junija 1905, ko je toženca nista hotela skleniti. Tožnika sta skrčila tožbeni zahtevek na 630 K 90 h.

Okrajno sodišče v Št. Lenartu je razsodilo dne 6. septembra 1905: Prvotoženi Miha S. je dolžan plačati tožnikoma za prodano zemljišče 630 K 90 h in vse stroške; glede drugotoženke se zavrne tožbeni zahtevek.

Razlogi.

Dokazano je po izpovedi priče Katarine B., da sta sklenila Jakob Šk. in Miha S. majnika meseca 1905 kupno pogodbo, s katero je kupil Miha S. kos gozda po 400 K oralo, mera se je dogovorno določila pozneje dne 10. junija 1905. Ivana Šk. res ni bila navzoča, čeravno je solastnica prodanega zemljišča, a to je brez pomena, ker je spremljala dne 24. junija 1902 tožnika v pisarno in je nastopila za tožnico. Pač pa manjka pasivna legitimacija Lizi S., ki ni bila navzoča ne pri pogajanju majnika meseca, ne pri meritvi 10. junija 1905. Glede prvotoženca so dani vsi pogoji kupne pogodbe: določena mera in določena cena, tako da je tožbi ugoditi. Ker zavrnitev glede drugotoženke ni vplivala na razpravo, nalagajo se po §-u 41 c. pr. r. vsi stroški prvotožencu.

Tožnika nista vložila priziva, temuč samo prvotoženec, ki je ponavljal svoje ugovore; drugotoženka je vložila rekurz, ker se ji niso pripoznali nikakršni stroški.

Na prizivni razpravi je poudarjal prvotoženec, da se ni govorilo o bremenih, da torej pogodba ni popolna, predložil je zemljiškoknjižni izpisek.

Tožnika sta protestirala proti tej novosti.

V dopolnitev dokazovanja je prizivno sodišče zaslišalo pričo Mihaela D., ki je izpovedal, da ni bilo govora o tem, kdaj je plačati kupno ceno, kakšna bremena so na zemljišču in ali naj se odpišejo.

Prizivno sodišče v Mariboru je sklepom z dne 14. decembra 1905 R. I. 198/5 prizivu ugodilo, prvosodno razsodbo razveljavilo glede prvotoženca ter vrnilo zadevo okrajnemu sodišču v razpravo in razsojo; rekurzne stroške da je smatrati za pravdne stroške, če se tožba sploh zavrne, drugače je zopet svoj čas predložiti rekurz.

Razlogi.

Pogodba iz majnika meseca mora imeti bistvene znake kupne pogodbe in stranke so se morale zediniti glede bistvenih točk, drugače pogodba ni veljavna. Razen kupnine in predmeta je določiti tudi čas, kdaj je plačati kupnino, kdaj se mora napraviti kupno pismo. To se ni določilo in tudi o tem se ni govorilo, je-li prodano zemljišče obremenjeno in ali naj prevzame kupec bremena. Ker se ni razpravljalo o teh važnih točkah, ostalo je prvosodno postopanje pomanjkljivo in ker to ovira nadroben pretres in temeljito presojo sporne stvari, bilo je sodbo razveljaviti in stvar vrniti okrajnemu sodišču (§ 496, 2 in 3 c. pr. reda), ki se ga opozarja na določbo §-a 499, 2 c. pr. reda.

Z razsodbo z dne 24. januarja 1906 je okrajno sodišče v Št. Lenartu zopet tožbi ugodilo iz razlogov:

Po §-u 1053 o. d. z. imamo kupno pogodbo, če se določi kupni predmet in kupno ceno. To se je zgodilo in brez pomena je, če se ni tudi določilo, kdaj je napraviti kupno pismo, kdaj plačati kupnino, koliko znašajo bremena in koliko prevzame kupec. Glede teh točk je pogodbo dopolniti po zakonovih določbah in v poštrev pride posebno § 904 o. d. z., ki določa, da je izpolniti pogodbo takoj, brez nepotrebnega odloga, glede bremen pa je stvar obračuna med strankami, ali se naj bremena odpiše ali pa jih prevzame kupec na račun kupnine.

Vsled priziva prvotoženčevega, s kojim se je hkrati predložil zgoraj omenjeni rekurz drugotoženkin, razsodilo je prizivno sodišče v Mariboru dne 29. marca 1906 R I 32/6 tako:

I. prizivu se ugodi in tožbeni zahtevak se zavrne tudi proti prvotožencu; — II. odločitev o rekurzu drugotoženkinem odpade; III. tožnika sta dolžna povrniti tožencema pravdne stroške do prve razsodbe, drugotoženki rekurzne stroške in prvotožencu nadaljnje stroške I. in II. inštanice.

Razlogi.

Če naj vsebuje ustni dogovor veljavno kupno pogodbo, se mora zrcaliti v njem zlasti, da so stranke nameravale napraviti kupno pismo, resna, preiščljena volja strank. To je zanikati,

če je ostal dogovor pomanjkljiv glede važnih točk. Takšen pa je dogovor iz majnika 1905. Ne glede na to, da se ni govorilo o času, kdaj da je napraviti kupno pismo, plačati kupnino, prevzeti fizično posest, nedostaje posebno dogovoru določitve glede bremen. Ni se določilo, ali morata prodajalca očistiti zemljišče, ali prevzame kupec zemljišče z dolgovi eventualno na račun kupnine. To je važno tem bolj, ker je celo zemljišče, od kojega je kupil Miha S. kos, po zemljiški knjigi obremenjeno s 5898 K, in je torej kupec v nevarnosti, da ne dobi ekvivalenta, če izplača kupnino, a to nasprotuje bistvu onerozne pogodbe. Iz tega izhaja, da si stranke glede važnih točk niso bile edine v zmislu §-a 869 o. d. z., da torej dogovor iz majnika ne presega okvirja preparatornih pogajanj.

Vrhovno sodišče je z razsodbo z dne 12. junija 1906 št. 8841 zavrnilo revizijo iz razlogov:

Z ozirom na bremena, izkazana po izpisku, je odločilnega pomena vprašanje, ali sta prodala tožnika dotični gozd brez bremen ali z bremen, ali mora kupec kupnino založiti v gotovini ali zaračunati s prevzetimi bremen, in ker se ni govorilo o tem, opravičen je sklep, da se stranke niso zedinile o važni točki. Gotovo pa tožnika nimata pravice zahtevati kupnine, predno ne dokažeta, da sta v stanu izročiti posestvo brez bremen takoj po plačilu tožencu v fizično in zemljiškoknjžno posest. Takšnega zahtevka tožnika nista stavila, bilo bi pa tudi nemožno določiti paricijski rok za ta slučaj kakor se tudi od toženca ne more zahtevati, da bi imel pripravljeno kupnino tako dolgo, da onemogočita tožnika izročitev brez bremen.

II.

Z razsodbo z dne 28. decembra 1906 C 231/6 razsodilo je okr. sodišče v Št. Lenartu v pravni stvari Martina in Marije D. zoper Lovrenca in Lizo Ž. takole: Toženca dolžna sta nerazdelno: 1.) priznati, da sta kupila julija ali avgusta meseca 1906 od tožnikov parcele 305 njiva, 306 travnik, 307 njiva, 308 paša, pripisane k zemljišču vl. št. 50 Radohova (sedaj 152) za dogovorjeno kupnino 1020 K; 2.) to pogodbo izpolniti in v to svrho podpisati pismeno kupno pogodbo; 3.) povrniti tožnikoma pravdne stroške, — vse tekom 14 dni pod izvršbo.

Dejanski stan.

Po navedbah tožnikov prodala sta v poletju 1906 tožencema navedene parcele za 510 gld.; toženca sta plačala takoj nadatka 20 K ter sta pokosila otavo; dogovorilo se je, da se bo kupno pismo delalo, ko bodo ostale parcele razprodane, da preide posestvo takoj v last in posest tožencev, bremena pa bode izbrisati. Dogovorila sta se toženca res z V., ki pa je bil samo mešetar tožnikov; tožnika sta bila navzočna in tožencema bilo je znano, da sta lastnika tožnika; o dači in bremenih se posebej ni govorilo, ker je navadno, da prevzame kupec dačo tedaj, ko preide nanj last in posest, ker sta kupila toženca parcele proste bremen in ker je navada na kmetih, da ugotovijo pri ustni pogodbi samo najvažnejše točke, dočim prepustijo manj važne pisarni, ki jih določi pri sestavi kupnega pisma. Toženca prišla sta tudi pozneje enkrat na dom tožnikov ter sta izjavila, da hočeta napraviti kupno pismo; ker pa prvotožnika ni bilo doma, dogovorila sta se z drugotožnico, da se bo delalo kupno pismo v ponedeljek.

Toženca sta predlagala, da se tožba zavrne. Priznala sta sicer, da je na kmetih navada, da se sklenejo na kmetih pri ustnih dogovorih samo najvažnejše točke, dočim se ugotovijo ostale točke v pisarni, ko se napravi kupno pismo, iz česar pa ravno izhaja, da so ti ugovori neobvezni. Nadalje sta ugovarjala: 1.) da manjka tožnikoma aktivna legitimacija, ker sta se pogajala samo s Francetom V., ki se je vedel za lastnika; 2.) da nista sklenila nikakšne pogodbe, ker ni bilo govora o tem, kedaj se napravi kupno pismo, kedaj in kako je plačevati kupnino, kakšna bremena so na posestvu in če jih prevzameta kupca, kedaj preidejo parcele v last in posest kupcev, od kedaj prevzameta kupca dačo; tako da manjkajo vsi znaki kupne pogodbe; 3.) da so na celem zemljišču tožnikov vknjižena ta-le bremena, o kojih se ni govorilo: za štaj. hranilnico 3000 K, za Ferdinanda S. 1600 K, za ptujsko posojilnico 1000 K; 4.) da sta dala tožencu Francetu V. 20 K za otavo, a ne tožnikoma za aro, in otavo sta res tudi vzela.

Po zemljiški knjigi vknjižene so res pri zemljišču vl. št. 80 (oz. 152 Radohova) pod 3) navedene terjatve.

Priče so potrdile trditve tožnikov.

Razlogi.

Dokazano je po izpovedbi priče Franca V., da sta mu dala tožnika pooblastilo za razprodajo posestva; dokazano je nadalje po izpovedbah prič Kl., L. in Franc V., da je ta sklenil s tožen-cema kupno pogodbo glede parcel navedenih v tožbi. Zakon ne zahteva pismenega pooblastila, ampak mandat se lahko označi na različne načine: po pismu, po cirkularju, po časnikih, po dejanskem izvrševanju pogodb, po mandatu itd. Po zemljiški knjigi bila sta in sta še tožnika lastnika zemljišča vl. št. 152; toženca sta se pripeljala na dom tožnikov, oznanilo se je pri cerkvah, da se razprodaja posestvo tožnikov; Franc V. je vprašal vpričo tožencev Martina D., ali mu ugaja ponudba tožencev in šele, ko je on pritrdil, sklenil je pogodbo; Martin D. pridržal si je setev na prodanih parcelah, njemu sta prepovedala toženca pašo na teh parcelah zanaprej, on je njima rekel, da lahko pokosita travo med gnojem; k tožnikoma sta prišla toženca jeseni, da bi šli delat kupno pismo, ter sta naročila, naj ju čaka Martin D. v ponedeljek, prvotoženec je šel tudi s Francetom V. poizvedovat k sodišču o zemljeknjižnem stanju D.-jevega posestva. Iz tega izhaja, da se je pokazala dovolj jasno na zunaj pooblastitev Franceta V., da sta toženca dobro vedela, da sklepata pogodbo s tožnikoma, da sta torej vezana napram njima, a ne napram Francetu V. Saj sta se toženca pogajala tudi s pričo Kl. za iste parcele in vendar niti ne trdita, da sta njega imela za lastnika. Nasprotno pa jima je jamčil Franc V. za to, da ju ne doleti nikakšna škoda. Toženca torej nimata vzroka držati se krčevito Franceta V. in je razvidno iz teh podatkov, da je ugovor tožencev glede aktivne legitimacije samo prazen izgovor, vsled česar se ga mora zavrniti.

Po §-u 1054 o. d. z. so pogoji kupne pogodbe: 1.) splošni (resno privoljenje in osebna sposobnost), 2.) posebni (določeni predmet, določena cena). Stranke so se zedinile glede parcel navedenih v tožbi za 510 gld., določile so, da se napravi kupno pismo, ko bode posestvo razprodano, da se plača takrat 400 gld. kupnine, ostanek po 100 gld. pa šele, ko bodo parcele čiste bremen; da preidejo parcele takoj v last in posest tožencev; da si pridržita tožnika samo setev, dočim pripade ostali hasek takoj

tožencema; toženca sta plačala 20 K nadavka ter sta potem tudi vzela otavo, sta torej začela izvrševati posest in uživati kupljene parcele. Samo o dači ni bilo govora in o bremenih, to pa ne more vzeti pogodbi značaja veljavnosti. Saj je notorno in povrh dokazano po izpovedbah prič Kl. in L., da se kupne pogodbe na kmetih ne sklepajo drugače in z večjo natančnostjo, da določajo stranke prevzetbo davka, ki se ravna po hasku, šele pri sklepanju pismene pogodbe; glede bremen pa se je itak določilo, da se mora parcele očistiti, in toženca torej nista imela interesa brigati se natančneje za bremena. Res se je sicer pojavila v novjšem času praksa, ki zahteva, da se določijo natanko pri ustnih dogovorih bremena, prehod dače itd., kratkomalo vse najmanjše točke, ali kdor pozna kmetisko ljudstvo, njegovo mišljenje in vedenje, ta ne more pritrditi tej praksi, zakaj ker to ljudstvo ne pozna drugačnih, popolnejših pogodb, izraža ta praksa pravzaprav načelo: Ustni dogovori so neveljavni, veljavna je samo pismena pogodba. Zakaj se potem uči, da je kupna pogodba konsenzualna, ki ne zahteva posebne oblike, zakaj ima zakon obilico določil dispozitivnega značaja, zakaj se bavi zakon in teorija z interpelacijo in analogijo? »Contra legem« se tako potom judikature dela zakon, ki odreja kmetu sposobnost sklepati veljavno ustno kupno pogodbo; kako se je vsled te judikature, ki pripoznava nagrado ljudem, ki snedo svojo besedo, povzdignila morala med ljudstvom, tega pač ni treba slikati. »De lege lata« mora biti edino pravilno stališče to: Če ima ustni dogovor vse splošne znake pogodbe in če sta posebej določena predmet in cena, je veljavna kupna pogodba. Ker pa se v tem slučaju z redko popolnostjo niso določila samo »essentialia« kupne pogodbe, temuč tudi točke, za koje ima zakon dispozitivne norme, ker so okrepile stranke dogovor z nadavkom in sta toženca začela uživati posestvo, jasno je tembolj, da se je sklenila veljavna kupna pogodba in da sta toženca dolžna v dokaz in potrdilo ter v svrho zemljeknjižnega prepisa napraviti s tožnikoma kupno pismo.

Na prizivni razpravi dne 21. marca 1907 predložil je zastopnik tožnikov 4 izbrisne pobotnice, glasom kojih se dajo izbrisati vse vknjižene terjatve ter je izjavil v imenu novega upnika, da ta dovoli izbris svoje terjatve 2000 K, brž ko bodeta toženca podpisala pogodbo. Prizivno sodišče v Mariboru je zavr-

nilo s sklepom ta predlog, ker nedopustno novost, a ugodilo je prizivu tožencev in zavrnilo tožbeni zahtevek (Bc I 29/7.).

Razlogi.

Mnenju prvega sodnika je pritrditi, da sta legitimirana tožnika k tožbi, ter se opozarja na prvosodne razloge. Sicer bi bila za izpodbijanje po pooblaščenju izvršenega opravila opravljena le pooblastilca, tožnika pa sta, vloživši tožbo, jasno izrazila svojo voljo, da odobrujeta opravilo (§-ov 1002, 1016, 1017 o. d. z.). V tem oziru torej priziv ni utemeljen ter gre le še za vprašanje, ali je moči smatrati dogovore iz mesecev julija ali avgusta 1906 za predpogajanja ali za obvezno kupno pogodbo. Pogovore, ki se vršijo navadno pred sestavo kupnega pisma glede zemljišč, je moči, posebno ako so imele stranke pred očmi pismeno pogodbo, le potem smatrati za ustno kupno pogodbo, če ni dvomiti, da so izrazile stranke v njih svoj trden, preudarjen in končno veljaven namen. Taka volja se ne more domnevati, če so dotični pogovori z ozirom na važne pogodbene točke pomanjkljivi in nedoločni. Dokazano je, da se ni govorilo niti o dači, niti o bremenih, ter izhaja še iz izreka priče Franca V., da nihče ni znal visokosti vknjiženih bremen, ker sta šla potem V. in prvo-toženec poizvedovat o tem v zemljiško knjigo. To je važno tem bolj, ker je zemljišče glasom razpravnega zapisnika obremenjeno s terjatvami v glavničnem znesku 5600 K in sta torej toženca zavarovana le glede delnega zneska 100 gld., dočim jima preti nevarnost, da glede ostanka kupnine 410 gld. ne dobita odmene, ker ni izključeno, da si bodo tabularni upniki iskali plačilo potom prodaje posestva, posebno ker sta tožnika, personalna dolžnika, po izreku priče Kl., jako zadolžena in sta hotela prav radi tega prodati zemljišče. Pa tudi čas, kdaj naj se sestavi kupno pismo, (s tem so združene važne dolžnosti tožencev, na primer plačilo 400 gld.) ni natanko določen in se tudi ne da določiti, ker se ne ve, kdaj se bo prodalo celo posestvo. Prezreti se tudi ne sme, da se ni udeležila pogajanj tožnikova žena, ki je kakor solastnica gotovo tudi pri ekonomičnih operacijah jako interesovana.

Iz tega izhaja, da se pogajanja niso vršila vpričo vseh oseb, ki so pri tem interesovane, in da tudi niso tako popolna, da bi se jih lahko smatralo za veljavno ustno pogodbo, temuž

da ta pogajanja ne presegajo okvirja pripravljalnih dogovorov, vsled česar menda tudi tožnik ni segel tožencema v roke in je tako opustil dejanje, s kojim se na kmetih običajno izraža soglasje volje med pogodniki in končni sklep dogovora.

Izbrisne pobotnice in izjava novega upnika se niso mogle upoštevati, ker je to po §-u 482 c. pr. reda nedopustno.

Revizijo tožnikov je vrhovno sodišče dne 26. junija 1907 št. 7088 zavrnilo.

Razlogi.

Prvi sodnik je ugotovil, da je imel Franc V. ustno pooblastilo k razprodaji posestva tožnikov, da se je on pogajal s tožencema in se končno pogodil, da kupita parcele za 510 gld., plačata 400 gld pri sestavi kupnega pisma, ostanek pa, ko bodo parcele čiste bremen, končno, da sta toženca vedela, čigavo je posestvo.

Nasprotno pa je tudi dokazano, prvič, da se naj sestavi kupno pismo, ko bode celo posestvo razprodano; drugič, da tožnika sama nista sklenila pogodbe s tožencema, da Franc V. tudi ni izjavil, da sklepa pogodbo v imenu tožnikov, in da sta toženca tudi njemu segla v roko, ne navzočemu tožniku.

Ker še ob času pogajanj ni bilo in ni moglo biti določeno, kdaj se bodo prodale ostale parcele, ker pogodbe nista sklenila tožnika, ne neposredno, ne posredno, gre samo za preparatorno pogodbo, ki bi postala perfektna šele s sestavo kupnega pisma.

Zavrnuti je tudi trditev revizije, da je nedopustna novost ugovor tožnikov, češ, zemljišče je obremenjeno s 5700 K, vsled česar manjka kupcema vsaka varnost za razbremenitev parcel, kajti toženca sta navedla že pri razpravi na I. inštanci, da je vknjiženih 5600 K in da o bremenih sploh ni bilo govora pri pogajanju. Ker se torej bistvene točke niso določile izrecno in natanko, pritrditi je mnenju prizivnega sodišča, da je dogovor samo preparatornega značaja.

R. Trstenjak.

c) Zasebna posest na cerkvenih klopeh in nje motenje po cerkvenem organu.

I.

Okraj. sodišče v Senožečah je v pravni stvari Franceta M. zoper Jakoba K., kaplana v Senožečah, zaradi motenja posesti dne 18. februarja 1907 storilo nastopni končni sklep C 2/7:

I. toženčev ugovor nedopustnosti pravnega postopanja se zavrne;

II. tožbeni zahtevek: »tožnik je v zadnji dejanski posesti pravice, postaviti v župni cerkvi sv. Jerneja v Senožečah pod korom pred krstnim kamnom cerkveno klop, in je v posesti cerkvene klopi, ki je stala le-tam do dne 5. januarja 1907; toženec je dolžan, iz cerkve odstranjenno cerkveno klop nazaj postaviti na isto mesto ter povrniti tožniku pravnne stroške, vse pod izvršbo v 14 dneh«, se zavrne;

III. tožnik je dolžan, povrniti tožencu na 166 K 75 v. odmerjene pravnne stroške v 14. dneh, da ne bo izvršbe.

Utemeljitev.

Leta 1896. so bile stare klopi v župni cerkvi v Senožečah nadomeščene z novimi in dočim poprej predpisov za oddajanje klopi ni bilo, sestavilo je predstojništvo župne cerkve tisto leto »pogoje za oddajo sedežev«, ki se jih je brez ugovora strank prečitelo in ki izhaja iz njih, da se je oddajalo od meseca oktobra l. 1896. cerkvene sedeže najemnikom za primščino treh goldinarjev in vsakoletno najemnino 1 gld. in da najemnik vsled preselitve iz fare, odpovedi, oddaje pod roko ali neplačila letne vsote ter ob smrti izgubi pravico do sedeža.

Dne 5. januarja 1907 je dal odstraniti toženec že slabo klop iz mehkega lesa, ki je stala pred krstnim kamnom.

To ni sporno.

Tožnik zahteva končni sklep po zmislu tožbenega zahtevka navajajoč, da je imela njegova rodbina od pamtiveka — najmanj osemdeset let — nemoteno pravico, posluževati se te cerkvene klopi, ne da bi bila za rabo kdaj kaj plačala; po smrti staršev jo je rabil tožnik; odkar pa se je pred 15 leti preselil iz Senožeč,

izvrševal je rabo klopi s tem, da jo je rabila z njegovim dovoljenjem sestra Franja K., le-te dekla in osebe, katerim je sestra dala dovoljenje. Leta 1896. novembra meseca je zvedel tožnik v Celje, da je dal župnik Ignacij O. odstraniti klop iz cerkve; vsled tega je pisмено protestiral zoper to odstranitev. Župnik O. mu je pisal pismo od 20. novembra 1896, češ, da bo preskrbel sestri drug sedež, ali ko je tožnik odločno zahteval postavitev klopi na isto mesto in zapretil s tožbo, dobil je z dopisnico od 23. novembra 1896 povoljen odgovor, in klop, ki jo je potem na popisani način rabil nemoteno dalje do 5. januarja 1907, je bila postavljena nazaj.

Tožbo se je naperilo zoper toženca ne le, ker je neposredni motilec, ampak tudi zategadelj, ker je od decembra 1906 faktični župni upravitelj, ker je sam oznanil s prižnice, da je župni urad pri njem, in da kdor kaj hoče, naj pride k njemu.

Toženčev zastopnik pa predlaga zavrnitev tožbenega zahtevka, ugovarjajoč: 1. nedopustnost pravnega postopanja, ker je cerkvena klop stvar izven prometa. — 2. pomanjkanje pasivne legitimacije, češ, da ni toženec župni upravitelj, marveč župnik Ignac O.; prvi je klop odstranil s slednjega dovoljenjem, odgovoren za to ni toženec. — 3. da je imel tožnik do l. 1896., ko se je odstranilo stare klopi in se jih nadomestilo z novimi, zgolj prekaristično rabo, da se je imenovanega leta zamenjalo predmetno klop pred krstnim kamnom pod korom z drugo staro klopjo, katere se je tožnik »precario« mogoče tudi še posluževal, rezervirana pa je bila ta klop od leta 1896. naprej za ubožnejše ljudi. Tožnik po obstoječih cerkvenih in posvetnih predpisih sploh ni mogel pridobiti pravice, da postavi klop v cerkvi, ker bi se razpolagalo hkrati s posvečenim prostorom in se brez dovoljenja cerkvenega predstojnika ne sme ničesar v cerkev postaviti; tudi ne more tožnik, nefaran, imeti nikake posestne pravice do cerkvene klopi, in če jo je imel, jo je vsled preselitve izgubil. — 4. da se odstranitev ni izvršila z motilnim namenom, ampak ker se je moralo klop odstraniti vsled raznih poprav v cerkvi; tudi je pačila lepoto cerkve in je župni upravitelj zavezan odstraniti tak predmet.

Priča Ignac O., 79 let star, župnik v Senožečah, je izpovedal, da dvomi, ali ima tožnik do predmetne klopi kako

pravico; zapisane je ni nikjer in priča je ni nikdar podelil. Leta 1896. se je vse cerkvene klopi nadomestilo z novimi, tožnikovo pa se je sploh odstranilo, ali ker je tožnik že tačas grozil s tožbo, dal je postaviti priča na isto mesto drugo staro klop, da se ogne pravdi, ali ne v svrhu izključne rabe po tožniku, marveč le hoteč omogočiti, da se je tožnik posluži, če bi prišel v Senožeče, vobče pa za splošno rabo, in še to, ne da bi tožnika posebej obvestil, ampak zgolj sporočivši mu, da se bo drugo klop postavilo in da mu bo že sestra Franja K. poročala. Leta 1896. objavljeni način oddajanja cerkvenih klopi zagadelj ne velja za tožnikovo klop. Upravitelj župnije je priča, kakor župnik, ne pa toženec, ali ker je priča že star in bolehen, mora naravno mesto njega opraviti vse toženec. Ne spominja se priča, da bi bil dal povelje, naj se tožnikovo klop odstrani; če se je to zgodilo, odobruje čin popolnoma, ker je bila klop stara in zbita, je stala popolnoma sama sredi cerkve, kazila vtisk in je župnikova dolžnost skrbeti za olepšavo cerkve. Do leta 1896. so se imenovalle klopi po rodbinah: Mahorčičeva, Moravčeva itd., odkar pa se nove klopi oddajajo po pogojih izza leta 1896., je prenehala ta razvada. Do istega leta je priča opazil, da je rabila klop tožnikova sestra Franja K., od leta 1896. dalje ne ve, ker se ni zanimal.

Priča Ana P., 63 let stara, je hodila z dovoljenjem tožnikove rodbine v klop do leta 1896.

Priča Franja K., 48 let stara, sestra tožnikova, je izpovedala pod prisego, da se je tožnikova rodbina posluževala od nekdaj predmetne klopi, in če jo je rabil kdaj kdo drugi, je imel dovoljenje za to od staršev pričinah, po smrti staršev pa od tožnika, ki je ob svoji stalni preselitvi v Celje pred 12 ali 13 leti dal v zakup svoje posestvo soprogu priče in prepustil hkratu tudi rabo cerkvene klopi sestrini rodbini. Od tačas so se posluževali klopi Jožefa P., Marija A. in Marija M., ali le z dovoljenjem tožnika odnosno priče. Leta 1896. je prišel župnik Ignac O. k priči, naj piše tožniku, da bo dovolil klop odstraniti iz cerkve. Odvrnila mu je, naj piše sam, in spominja se, da je župnik izjavil, da se ne bo tožil, da se je posvetoval s predstojnikom tega sodišča. Župnik O. je pisal tožniku in dal odstraniti klop. Zoper to je tožnik protestiral pismeno, in se je slednjič sam

pripeljal v Senožeče, šel osebno k župniku in tisto popoldne je dal le-ta postaviti menda isto klop, na vsak način pa čisto enako nazaj. Od tačas se je priča s svojo deklo in onimi, katerim je dala dovoljenje, posluževala klopi redno in nemoteno do 5. januarja 1907, ter so tuji ljudje priznavali to posest pričine rodbine; brez pričinega dovoljenja klopi nihče ni rabil, nikdar ni bila izlicitirana v najem in nikdar se za klop ničesar ni plačalo.

Priči Jožefa P. in Marija A. sta pod prisego izpovedali, da sta hodili v predmetno klop prva od leta 1896, druga še od poprej, prva do dne 5. januarja 1907, druga do božiča leta 1906 z dovoljenjem priče Franje K. pod pogojem, da klop ni bila po K-ovih zasedena. Jožefa P. pravi tudi, da če je kdo sedel brez dovoljenja v klop, moral se je K-ovim tudi umakniti.

Priča Viktorija D. se spominja, da se je l. 1896. tožnikovo klop odstranilo iz cerkve, potem so jo pa zopet nazaj postavili.

Priče Karolina M., Frančiška M. in Marija M., vse samske posestnikove hčere v Senožečah, izpovedo pod prisego, da so čule dne 1. januarja 1907, prvi dve pri dopoldanski, slednja pa pri jutranji maši, da je toženec oznanil v cerkvi »od danes naprej je ves urad pri meni.«

Priča France S., 67 let star, izpove pod prisego, da se je predmetna klop od nekdaj imenovala Mahoričeva. Leta 1896. je bila odstranjena iz cerkve, ali župnik O. jo je dal nazaj postaviti, ker je tožnik grozil s tožbo.

Priča Josip Z., 76 let star, ni videl tožnika v klopi nikoli, večkrat pa pričo Franjo K. in kake tri druge osebe.

Priča Ivan G., 43 let star, izjavi, da je bil v senožeški farni cerkvi organist do konca leta 1905. in da je bila do leta 1896. prva med temi klopmi pred krstnim kamnom tožnikova; tega leta se je dotične tri klopi odstranilo, najboljšo pa se je zopet nazaj postavilo, ker je tožnik tako zahteval, ne ve pa priča, ali je bil župnik v to prisiljen. V to klop je videl zahajati Fani K., Marijo A., Marijo M. in Jerneja M. Na novega leta dan je toženec v cerkvi oznanil, da kdor ima kaj opraviti v župnem uradu, se naj oglasi pri tožencu, menda ker je župnik bolan.

Priča Andrej F., 20 let star, je videl zadnje čase v predmetni klopi Fani K., Marijo V., Marijo P. in Marijo A. in ve, da se za klop ni nič plačevalo.

Priča Emil V., 24 let star, izpove, da je od novembra 1905 organist, da predmetno klop imenujejo Mahorčičevo, ni mu pa znano, ali sedati v klop Fani K. in Marija V. s kakim dovoljenjem ali pravico. Priča je dne 5. januarja 1907 vsled toženčevega naloga s pomočjo dveh drugih odstranil iz cerkve predmetno klop. Takoj nato je prišla neka deklica poklicat ga v župnišče h kaplanu, in le-ta mu je velel, klop postaviti nazaj, česar pa priča sam brez pomoči ni mogel izvršiti. Zato je pozval toženec pričo in Marijo O. v župnikovo sobo in v navzočnosti obeh je prečital z lista, čigar besedila ne ve, ki ga je pa videl, da je bil pisan od župnikove roke, župnikovo dovoljenje, da se sme tožnikovo klop vrniti.

Pričo Marijo O. se je vsled protislovja te izpovedbe s pričo Emilom V. zočilo, ter priča potrdi, da se je dogodek vršil, kot izpoveduje Emil V., in priča pravi, da se je pri prejšnjem zaslišanju tolikanj prestrašila, da se ni domislila, da je toženec prečital listek in da je župnik potrdil tudi, da je dal dovoljenje za odstranitev predmetne klopi.

Izjava župnika Ignacija O. od dne 31. decembra 1906 se glasi: »Podpisani pooblaštim g. kaplana Kl., da v mojem imenu ukrene in vodi vse potrebno v vseh cekvenih zadevah, torej tudi pri oddaji cerkvenih sedežev: zahtevam, da se da v najem G-evo klop in da se mora dejati iz cerkve takoimenovano Mahorčičevo klop.«

Ugovor nedopustnosti pravnega postopanja ni utemeljen. Dokazano je, da se daje cerkvene klopi v župni cerkvi senožeški za denar v najem. S tem pade toženčev ugovor, da se na cerkveni klopi kakor predmetu izven prometa ne more zadobiti zasebnega prava, marveč vidi se, da je dopustno sklepati o cerkveni klopi zasebnopravne pogodbe, in isto velja tudi o tožnikovi klopi, saj ta ni bila namenjena direktno cerkvi za predmet bogoslužja, ampak kakor druge klopi v ladji, rabi cerkvenih obiskovalcev, posvetnjaka. Tožnik torej zatrjuje pravo povsem zasebno pravnega značaja in o takem pravu je torej soditi rednim sodiščem.

Ugovor pomanjkanja pasivne legitimacije pa je upravičen.

Tožnik je naperil tožbeni zahtevek zoper kaplana, češ, da je od decembra meseca leta 1906. faktični upravnik senožeške župnije in da se je takega tudi oznanil. V tem je izražena do cela pravilna trditev, da je za poseg v posest pravic, ki jih trdi tožnik, odgovoren cerkveni predstojnik, odnosno upravnik cerkvene imovine. Obe ti lastnosti sta združeni slovom cerkvene ustanove v osebi župnikovi. Tudi v letem slučaju to ni drugače. Priča župnik Ignacij O. je sicer izjavil, da se na dovoljenje tožencu baje podeljeno, naj se odstrani tožnikova klop, ne spominja, ali sodišče se je uverilo na podlagi župnikove izjave od 12. decembra 1906, ki zoper njo ni bilo nikakega ugovora in glede na duševni stan župnika vzlic nasprotni izpovedbi, da je dobil toženec od župnika nalog, naj odstrani tožnikovo klop iz cerkve. Ta listina je postala po pričevanju Emila V. in kolikor-toliko tudi Marije O. tem trdnejša, ker je župnik Ignacij O. dne 5. januarja 1907 po izvršeni odstranitvi tožnikove klopi vpričo teh prič potrdil, da je zadevno dovoljenje izšlo od njega. Dejstvo, da mora upravljati vsled župnikove nesposobnosti njegove posle toženec in da se je oznanil za tistega, ki je pri njem župni urad, je nerelevantno in zgol naravna posledica samo ob sebi umevnega predpisa, da kaplan podpiraj in nadomestuj župnika, zlasti v letega bolezni.

Ker je torej ravnal toženec zgol vsled direktnega naloga odgovornega cerkvenega predstojnika in upravnika cerkvene imovine, bilo je tožbeni zahtevek zavrniti.

Deželno rekurzno sodišče v Ljubljani je s sklepom od 20. marca 1907 R III 70/7 ugodilo tožnikovemu rekurzu in njegovi tožbeni zahtevi.

Razlogi.

Pritrjuje se naziranju prvega sodnika, da se na cerkveni klopi dajo izvrševati posestne pravice, torej tudi motiti in da o tem razsoja sodišče; ni namreč zakonskega določila, ki bi bilo proti temu, da se pravnim potom razpravlja in reši to vprašanje.

Pač pa rekurzna instanca ni mnenja, da bi bil opravičen ugovor radi nedostatne pasivne legitimacije; kajti toženec je priznal, da je naročil odstraniti cerkveno klop, kar se je zgodilo dne 5. januarja 1907 in kar je podstava tožbi. On je torej že

sam osebno početnik tega dejanja. Za to dejanje je pa vrh tega odgovoren, ker je tačas upravnik župnije senožeške, kar je sam priznal, in kar so vrh tega potrdile priče Karolina, Frančiška in Marija M. češ, razglasil je dne 1. januarja 1907 pri popoldanski službi božji »od danes naprej se opravlja župno poslovanje pri njem,« in opravlja odslej vsa v delokrog župnika spadajoča opravila.

Vprašanje je torej le, ali je dejansko imel toženec v zadnji posesti predmetne pravice, odnosno v stvarni posesti cerkvene klopi in ali je gori omenjeno toženčevo dejanje kvalifikovati za motenje te pravne ali stvarne posesti.

Tega vprašanja prvi sodnik ni pretresal, ker je smatral, da ni pasivne legitimacije. Toda vsled podatkov razprave, ki popolnoma zadostujejo za meritorno odločitev, je brezdvomno pritrditi temu vprašanju.

Priče Fani K., Jožefa P., Marija A., v zvezi s pismi župnika Ignacija O. so dokazale, da so rabili cerkveno klop od pamtiveka izključno člani rodbine Mahorčič, kojih sedanja glava je tožnik, ali pa ž njih dovoljenjem druge osebe do najnovejšega časa, to je do 5. januarja 1907, ko se je klop odstranila, ne da bi plačevali za to kako pristojbino; in da se je izjalovil leta 1896 poskus župnika Ignacija O., odstraniti to klop, kojoj je moral nazaj postaviti.

V spisih ni nobene podlage za domnevo, da bi bila dovoljena raba iz prijaznosti ali do preklica; na toženčeva izvajanja o pravici do posesti se pa ne more ozirati že po §-u 457 c. pr. r., koji omejuje razpravljanje na dejansko zadnjo posest in povzročeno motenje.

Rekurzno sodišče je torej smatralo na podlagi prejšnjih razmotravanj, da je tožnikova zadnja posest dokazana.

Tudi je smatralo, da so dani znaki motenja. Po zakonu ni nikakor zavisna obramba posesti od toženčevega namena, ki se tu zanika; vsako samolastno seganje v posest drugega je samo na sebi nezakonito in tedaj po zakonu prepovedano (§ 339 o. d. z.); zato ni nikakor potrebna zavest nezakonitosti.

Tudi na pismeni ukaz župnika O. od 31. decembra 1906 se ne more toženec uspešno sklicevati, kakor že skraja povedano.

Če se končno sklicuje na to, da je bila odstranitev klopi potrebna vsled raznih poprav in olepševanja v cerkvi, ga to ne odveže dolžnosti se prej s posestnikom sporazumeti in ne vzame njegovemu delovanju svojstva samolastnosti.

Torej je bilo rekurzu ugoditi in razsoditi po zmislu dokazane tožbene zahteve.

C. kr. najvišje sodišče s sklepom od 30. aprila 1907 ni ugodilo revizijskemu rekurzu iz razlogov, ki so izpodbijanemu sklepu pridejani. Z ozirom na izvajanja revizijskega rekurza je še omenilo, da je bila cerkvena klop odstranjena brez vednosti in volje posestnika in tudi ne vsled javnopravne odredbe v področju upravne oblasti, torej vsekakor samolastno v zmislu §-a 339 o. d. z. Dalje je priznal toženec glasom razpravnega zapisnika od 5. februarja 1907, da je dal cerkveno klop odstraniti, in ugotovljeno je tudi, da je oskrboval župno upravo od 1. januarja 1907 dalje. Torej je smatrati po pravici, da je toženec odgovoren kot začasni upravitelj župnije Senožeče za motenje tožnikove pravne posesti.

N.

II.

Koncem decembra 1906 oznanil je senožeški kaplan Jakob K. s prižnice, da je od sedaj naprej zaradi bolezni župnika on upravitelj cerkve. Na novo leto pa je razglasil, da bodo popoldne cerkvene klopi v najem dane. V najem je popoldne dal nekaterim ženskam med drugim tudi cerkveno klop rodbine pl. G., ki so prihodnjo nedeljo tudi zasedle to klop. Pl. G. je zaradi tega proti kaplanu kakor storilcu in proti župniku Ignaciju O. kakor pravnemu upravitelju cerkve vložil tožbi zaradi motenja posesti.

Okrajno sodišče v Senožečah je s končnim sklepom od 18. februarja 1907 opr. št. C 3/7-4 in C 1/7-8 obe tožbeni zahtevi zavrnilo iz razlogov:

Ugovor toženca, da je pravno postopanje nedopustno, ni utemeljen. Že nesporni stvarni položaj, zlasti po tožencu predloženi »pogoji za oddajo sedežev,« pojasnjujejo, da je sklepalo predstojništvo župnije o sedežih najemne pogodbe za denar. Izpodbita je s tem trditev, da se na cerkveni klopi češ, da je izvzeta iz prometa, ne dá pridobiti zasebne pravice, kajti taka najemna pogodba je docela zasebnopravnega značaja. Če je

oddaja v najem dopustna, izključena ne more biti posest rabne pravice. Za ta spor je pristojno sodišče.

Ugovor, da ni zadnje dejanske posesti pravice rabiti zadevno klop, ne drži. Dokazovanje je jasno dognalo, da so se do 1. januarja 1907 tožnikove klopi, opremljene z vratmi in s ključem zaporne, vedno nemoteno skozi leta posluževale zgol osebe, ki imajo dovoljenje in ključ od tožnika, in tako izvršuje tožnik rabo še danes.

Na podlagi najema se priznано noben najemnik ni poslužil klopi, marveč so vsi najemniki, dne 6. in 7. januarja 1907 tožniku priznali vse pravice odrekši se svojim. Gotovo je torej, da je bil tožnik dne 1. januarja 1907 v zadnji dejanski posesti in to posest mu je bilo na sličen način kakor do tega dne mogoče tudi izvrševati ta dan in vse naslednje dni do danes. Ali je vzlic temu vzreti v dražbanju klopnih sedežev motenje te posesti? To vprašanje je zanikati, kajti motilni čin se mora kriti s pojmom pozitivnega posega v posest, in da zgol »izlicitiranje« še ni tak poseg, dokazuje dejstvo, da rabi tožnik na zgoraj ugotovljeni način zadevno klop nepretrgano čez prvi januar naprej. Je li bila kršena kaka pogodba ali sploh kako obligatorno pravo, za to razmotrovanje v posestni pravdi ni mesta.

Glede toženca Jakoba K. (kaplana) pa je bilo tožbeni zahtevek zavrniti tudi še vsled pomanjkanja pasivne legitimacije, ker toženec trdi, da je predmetno klop oddal v najem vsled izrecnega naloga toženca Ignacija O. in ker je dokazano, da je odgovorni zastopnik cerkvene oblasti, odnosno upravitelj cerkvene imovine toženi župnik Ignac O.

Tožnik je vložil proti temu sklepu rekurz, kateremu je deželno sodišče v Ljubljani ugodilo, in premenivši prvosodni sklep tudi tožbenemu zahtevku glede kaplana Jakoba K. ugodilo. (Prav tako tudi v drugi pravdi glede župnika Ignacija O.)

Razlogi.

Pravnemu mnenju prvega sodnika, da se da tudi na cerkvenih klopeh pridobiti zasebno pravico in da je torej tudi motenje pravice rabe teh klopi možno, je pritrditi. Kajti ni zakona, ki bi razpravljanje in razsojanje tega vprašanja odtegoval pravnemu postopanju.

Pritrditi je tudi daljnjemu pravnemu nazoru prvega sodnika, da je bil tožnik dne 1. januarja 1907 v zadnji, mirni in dejanski posesti pravice do izključne rabe klopi.

Napačna pa je prvosodna razsoja v vsem ostalem.

Kar se tiče ugovora toženca (kaplana), da njemu nasproti ni pasivne legitimacije, je ta ugovor neutemeljen.

Dokazano je po lastnem priznanju tega toženca, da je razglasil, da se bodo klopi dale v zakup, in da je dne 1. januarja 1907 potom licitacije sedeže oddal šesterim strankam za leto 1907 proti plačilu v zakup. Tudi je dokazano, da je kaplan Kl. dne 1. januarja 1907 v cerkvi naznanil, da je »od danes župni urad pri njem«. Toženec je torej že osebno kot upravnik župnega urada za to dejanje odgovoren in se ne more opravičiti s tem, da je župnik to zakupovanje velel, ker toženec kot upravnik ni bil vezan na ta ukaz.

Rekurzno sodišče se dalje ne more strinjati z nazorom prvega sodnika o tem, da bi samooblastna oddaja cerkvene klopi ne bilo motenje mirne posesti pravice do rabe klopi, ker izlicitiranje zadevnih sedežev še ni nikak pozitiven poseg v posest. Temveč tiči v tem izlicitiranju, katero je toženec brez vednosti in dovoljenja posestnika in tudi brez kake javnopravne odredbe pristojnega upravnega oblastva izvršil, samolastna lastitev posestne pravice do klopi, dejansko oviranje tožnikove oblasti nad klopjo, branitev proste rabe klopi po tožniku — in to tembolj, ker je toženec pred licitacijo razglasil, da se bo klop dala drugim v zakup. Iz tega položaja se razvidi, da bi toženec tožnika ne bil več pustil sedeže rabiti in da mu je z izlicitiranjem namegal posestno pravico odtegniti. Proti takemu samolastnemu dejanju se pa mora mirni posestnik braniti, ako noče svoje posesti izgubiti. (§§ 339 in 351 o. d. z.)

Proti temu sklepu je vložil toženec revizijski rekurz. A c. kr. najvišje sodišče je z odločbo od 1. junija 1907 št. 7270 ta rekurz zavrnilo in odločbo druge inštanice popolnoma potrdilo, sklicevaje se na njeno pravilno utemeljitev.

Dr. P.

d) Določila §-a 11 zak. 25. jul. 1871, drž. zak. št. 96, §-ov 1467 in 1500 o. d. z. zahtevajo, da imej zemljiškoknjižni lastnik dobro vero, ozir. zaupanje v pravost zemljiškoknjižnega vpisa. — Po §-u 63 o. z. z. in § 1467 o. d. z. je mogla pravica onega, ki ob napravi zemljiške knjige ni priglasil svoje lastninske pravice, ozir. ki se ni uprl vpisu, ugasniti le nasproti tistemu, ki je bil v dobri veri ob pridobitvi svoje knjižne pravice. — Uporna tožba je dopustna tudi pri nepremičninah (§-a 37 in 170, št. 5 izvrš. r.) — Upnik, ki niti ni pogledal v zemljiško-knjižno mapo, ki torej ni niti poznal obsega zastavnine, ne more zahtevati, da naj ima varstvo publicae fidei, češ, da je zastavno pravico pridobil v dobri veri, da so kaki prostori sestavina zastavljenega zemljišča.

A. je vložila pri okrajnem sodišču v Rudolfovem tožbo proti 1.) posojilnici v M. in 2.) konkurzni masi A. G., v kateri pravi:

Lastnica sem zemljišča vl. št. 196 d. o. Rudolfovo okrožnega sodišča Rudolfovo, h kateremu spada tudi stavbna parc. št. 72 (hiša št. 64 v Rudolfovem). Lastnica vl. št. 157 iste občine in istega sodišča, h kateri spada stavb. parc. št. 69 (hiša št. 63 v Rudolfovem) je pa konkurzna masa A. G. ondu. V konkurzu se je inventiralo tudi imenovani vložek št. 157, pri kateri priliki sem izkazala z načrtom ter poudarjala, da ni v konkurzni inventar sprejeti, ker so moja lastnina, naslednjih prostorov: a) pritlični magacin med prodajalnico nasprotne hiše št. 63 in mojo hišno vežo; b) pritlično stopnišče za magacinom, navedenim pod a), računajoč po hišnem vhodu; c) pritlični prostor, služeči za klet, za stopniščem, navedenim pod b); d) podaljšek stopnišča v prvo nadstropje in v podstrešje; e) kuhinja v I. nadstropju za stopniščem, navedenim pod d); f) v zadnjem koncu hiše v I. nadstropju ležeča mestnost, ki rabi sedaj za jedilno shrambo; g) podstrešje nad prej navedenimi prostori.

Vsled tega se je odgodilo sprejem teh predmetov v konkurzno inventuro, dasi oskrbnik konk. mase ni pripoznal mojih pravic.

Drugače se je pa postopalo v izvršbi posojilnice v M. proti isti konkurzni masi radi 6000 K. Vse zgoraj navedene prostore se je sprejelo v dotični cenilni zapisnik, na čigar podlagi se je odredilo dražbo vl. št. 157.

Ker nasprotniki zlepa ne pripoznajo navedenih pravic, moram tožiti, v kar še navajam:

1.) glede magacina *a)* so bili zahtevki A. G. zavrneni pravokrepno že l. 1887;

2.) sporne predmete sem uživala in posedovala izključno s svojimi predniki že 30, da celo 70 let od tožbe nazaj, čemur dokaz mnogo (našteti) prič;

3.) vsi sporni prostori so že po svoji legi nedvomno deli moje hiše št. 64 v Rudolfovem, kajti *a)* vsi ti prostori so dostopni le iz veže moje hiše; *b)* ločeni so od hiše št. 63 z močnimi zidovi; *c)* bi moja hiša št. 64 ne imela niti kuhinje niti stopnic, ako bi se mi vzelo kuhinjo in stopnice, ki jih zahteva nasprotna stranka. Dokaz lokalni ogled in zvedenci.

Naj se torej razsodi: Posojilnica v M. in konkurzna masa v R. imata pripoznati, da so pod *a)* do *g)* navedeni, pa v cenilni zapisnik omenjene izvršbe sprejeti prostori deli moje hiše št. 64 v Rudolfovem in moja lastnina, da jih je izločiti iz cenilnega zapisnika, torej iz te izvršbe ter mi imata solidarno povrniti pravdne stroške.

Tekom pravde sta oba toženca priznavala, da tožnica sedaj poseduje in uživa sporne prostore, da pa oboje ni tako kakor je potrebno za lastninsko ali tudi za kako drugo stvarno pravico; da izvrševanje tudi ni trajalo vso k priposestvovanju zahtevano dobo, tem manj, ker se vsled zakona od 30. marca 1879. drž. zak. št. 30 posameznih prostorov kakega poslopja ni več dalo priposestvovati, ako jih ni moči oddeliti na zemeljski površini z navpičnimi ploskvami od drugih prostorov. Sicer pa leže vsi sporni prostori na parc. druge toženke št. 69 in ne na parc. tožničini št. 72. Sedanje mapno stanje traja, kar priznava tudi tožnica, od reambulacije map l. 1867.; tega niso tožničini predniki karali ob napravi nove zemljiške knjige, ki je stopila v moč 1. septembra 1885.

Prva toženka še poudarja, da je zatrjevane tožničine pravice ne morejo ovirati v njeni pravici, ki jo je pridobila v dobri veri na javno knjigo; njej je brez pomena, kdo je lastnik spornih prostorov. Sicer taka tožba tudi ni dopustna pri nepremičninah; tožnica bi morala za sporne prostore najprej doseči posebne parcele, vknjižiti zase lastninsko pravico in še-le potem zahtevati

njih izločitev iz izvršbe; k sedanji tožbi pa manjka prvi toženki pasivne legitimacije.

Prva toženka navaja, da je posojilo, radi katerega je sedaj izvršba, dala na podlagi navedenega zemljiškoknjižnega izpiska, ne da bi se bila prej iz zemljiškoknjižne mape ali sicer prepričala o obsegu zastavnine.

L. 1887. radi magacina *a)* tekoča pravda je tu brez pomena.

Tožnica poudarja, da se prvotoženka iz ravnokar priznane okolnosti ne more sklicevati na publiciteto javne knjige, drugotoženka pa ne, ker so pok. A. G. bile njene pravice popolno znane, ko je kupil hišo št. 63, kajti je bil takrat že več let v tem kraju in so bile vse te okolnosti v Rudolfovem notorične. Dokaz temu že v tožbi navedene in druge priče.

Pri dopuščenem krajevnem ogledu se je ugotovilo, da sta hiši enonadstropni, da ima drugotoženka v posesti in uživanju sobo v 1. nadstropju nad magacinom *a)* tožbe, nasprotno pa v zadnjem koncu pritlično klet pod jedilno shrambo *f)* tožbe, ter da vsaka stranka krije toliko strehe kolikor uživa prostorov v 1. nadstropju; v tem obsegu je tudi ločeno podstrešje obeh hiš z lesenimi stenami ne v ravni črti med prvo in zadnjo steno, temuč v lomljenih črtah z različnimi koti. Izvedenec je dobil nalog, naj ogledane sporne stavbne predmete ugotovi in primerja z zemljiškoknjižno mapo ter se izreče o njih legi v primeri z zemljiškoknjižno mapo.

Po zvedenčevem načrtovanju spadajo vsi sporni prostori k parc. št. 69, vendar katastralna meja ne leži v medzidjih temuč reže več ali manj omenjene prostore. S stavbnotehničnega stališča pa bi se stavbna meja med obema hišama utegnila raztezati od lomišča fasad ob magacinu *a)*, stopnišču in prostoru *c)* tako, da se v zadnjem glavnem zidu zopet steka v katastralno mejo, ker je zidovje med spornimi prostori in onimi sosedne hiše št. 63 močnejše kakor ob katastralni meji tekoče, tako, da je prvo imeti za temeljno, zadnje pa za medzidje. Ako bi odločevala katastralna meja, bi k tožničini hiši po zvedenčevem mnenju ne pripale niti sedanje stopnice niti večji del drugih, v načrtu navedenih prostorov.

Zaslišanih je bilo 18 tožničinih svedokov, ki so njene trditve o posesti in uživanju spornih predmetov od leta 1843 dalje potrjevali za različna obdobja.

Okrajno sodišče v Rudolfovem je ugodilo tožbenemu zahtevku v polnem obsegu s sodbo 20. dec. 1906 C 243/6-19.

Razlogi.

Iz sprejetih dokazov, posebno iz izpovedi svedokov Frana A., Matije A., Matije M., Ivana J. in Hedvige Š. izhaja, da so tožnica oziroma njeni predniki v tus. izvršbo E 455/6 privzete in v razpoložnem sodbenem delu navedene prostore izključno uporabljali in uživali najmanj od l. 1843 dalje tako kakor jih ona uporablja, kar toženca priznavata, še dandanes.

V tej dobi so bili vsi ti prostori dostopni edino tožnici in njenim pravnim prednikom samo iz tožničine veže razun magacina, ležečega poleg prodajalne hšt. 63, ki je imel ena vrata tudi na ulico; od hiše št. 63 pa so jih ločili močni zidovi brez odprtin, oziroma na podstrešju lesene stene. Te prostore so imeli za dele, spadajoče k tožničini hiši, za take so se o priliki tudi sodno cenili; izključno lastniki te hiše so jih na svoje stroške popravljali po potrebi, ter ravnali so sploh z njimi tako, kakor lastniki ravnaajo s takimi stvarmi.

Vseh teh prostorov pač ne ločijo od onih hišne št. 63 navpično od zemeljskih tal vzdigujoče se ploščine, kar pa ni oviralo pridobitve lastninske pravice s priposestovanjem pred veljavnostjo zak. 30. marca 1879, drž. zak. št. 50.

Konkurzna masa po A. G., ki more proti tožnici ugovarjati le to, kar bi smel kridatar, se ne more sklicevati na publicitetno načelo §-a 1500 o. d. z. Svedoka F. A. in A. B. namreč ugotavljata, da je bil A. G. v Rudolfovem trgovec že več let predno je kupil hišo št. 63. On se imenuje »trgovec v Rudolfovem« tudi v dotični pogodbi od 8. marca 1880, na katere prepis ležeč, v tož. spisih, se toženca sklicujeta izrečno. A. G. je moral takrat ob potrebnih pazljivosti videti in spoznati opisane pravice tožničine hiše, ker so vrhu tega bili vsi sporni prostori takrat kakor sedaj dostopni le od tožničine hišne veže in ker je bil magacin, meječi na hišno vežo hšt. 63, označen tudi po beležu na zunanji steni tako kakor tožničina hiša.

Pa tudi prva toženka se ne more uspešno sklicevati na določila §-a 1500 o. d. z.

Obojestransko se priznava, da je prva toženka dala dotično posojilo A. G-u temeljem navadnega zemljiškoknjižnega izpiska, brez pobližnjih poizvedeb o obsegu dotičnih poslopij in brez vpogledavanja v zemljiškoknjižno mapo. A. G. je v zadolžnici od 9. julija 1895 to zemljišče zastavil, ne da bi bile njegove sestavine opisane pobliže. Zato pa je smatrati, da je prva toženka zastavno pravico pridobila le na dejansko obstoječe lastninske pravice zastavnika, da več pravic niti pridobiti ni hotela, niti da je imela namen, v zastavo vzeti prostore, ki jih uporablja samo tožnica in ki so dostopni le iz njene hiše. V tem primeru more biti odločilna edina okolnost, da po sedanjem orisu v zemljiškoknjižno mapo velik del teh prostorov pripada k parc. št. 69 in s tem k vl. št. 157 d. o. Rudolfovo. Razun tega namreč, da sti se glasom potrdila c. kr. arhiva kat. map. parc. št. 70 in 71 šele ob reambulaciji brez vsakega utemeljevanja zbrisali in zedinili s stavbno parc. št. 69, dasi je bila parc. št. 71 poprej pripisana k tožničini hiši st. 64, tudi mejna črta stavb. parc. št. 69 in 72 zemljiškoknjižne mape ne teče kar ob predmetih, ki se jih je privzelo izvršbeni cenitvi in katere tožnica vsled tega izloča, temuč bi po tej ločilni črti tožnici pri parc. št. 72 ostalo i več m^2 od magacina, označenega prej s parc. št. 71, ki ga rabi ona, i od magacina, označenega prej s parc. št. 70, ki ga rabi izključno konkurzna masa po A. G. Zemljiškoknjižna mapa torej v tem slučaju ne more tvoriti nikakega dokaza za obseg v imovinskem listu vpisanih zemljišč, ker je upravičenih pomislekov, da zemljiškoknjižna mapa ni napravljena po dejanskih in pravnih razmerah, kakor so in kakor so bile v resnici.

Bilo je torej razsoditi po tožbenem zahtevku, ker se je dovel dokaz priposestovanja.

Nasproti prvi toženki bi bilo tožbenemu zahtevku na izločitev navedenih prostorov iz izvršbe ugoditi tudi, ako bi se po tožnici zahtevane pravice ne imele za lastninske pravice, temuč sploh za pravice do predmeta, zadetega po izvršbi. Tudi v tem slučaju bi bilo ugoditi uporni tožbi §-a 37 izvrš r.

Ugovor prve toženke, da nima pasivne legitimacije, ni utemeljen nikakor. Ta tožba je tožba po §-u 37 izvrš. reda, ki se jo sme naperiti obenem zoper zahtevajočega upnika, ki je tu prav

prva toženka, in zoper zavezanca, t. j. druga toženka, s katerima je v tem primeru ravnati kakor s sospornikoma.

V tem sporu ni bilo odločevati, ter je brez pomena zanj, kako naj bi se zahtevane pravice za tožnico zemljiškoknjižno izvele.

Izrek o pravnih stroških se opira na § 41 c. p. r.

Obe toženki sta se prizvali ter izpodbijali prvosodno sodbo po celem obsegu: radi napačne ocene dokazov, napačne presoje dejanskega in pravnega položaja, napačne uporabe zakona, prva toženka tudi zaradi razzsodbe v solidarno povračilo tožničnih stroškov.

Okrožno sodišče v Rudolfovem je s sodbo 11. marca 1907, Bc I 17/7-30 ugodilo le prizivu prvotoženke glede stroškov toliko, da jej je v zmislu §-a 46 c. pr. r. naložilo povračilo samo $\frac{1}{3}$, drugi toženki pa $\frac{2}{3}$ vseh stroškov, ker toženki nista enotni sospornici in ker so ugovori druge toženke provzročili v dokazovanju več stroškov.

V stvari je oba priziva zavrnilo, bistveno iz razlogov prvega sodnika, katerim se je o dokazni moči mape pristavilo, da nima konstitutivnega pomena, temuč le toliko deklarativnega, kolikor je nje pravost brezdvoimna; to pa v tem slučaju ne velja glede na dotične prvosodne izvedbe. —

Revizijo obeh toženk je najvišje sodišče zavrnilo z razzsodilom 26. junija 1907, št. 7761.

Razlogi.

Proti prizivnosodni sodbi, ki je popolnem potrdila prvosodno, tožbi ugajajočo sodbo, sta podali obe toženki revizijo, sklicujoč se na rev. razloge št. 3 in 4 §-a 503 c. pr. r.

Le-ta je naperjena v prvi vrsti proti izreku, da je tožnica sporne prostore pridobila s priposestovanjem. To vprašanje je torej presojati pred vsemi drugimi, ker ako se ga zanika, bi bilo tožbo zavrniti, ne da bi se pretresalo druge, te stvari tikajoče se točke.

Priposestovanju se ugovarja, da je raba dotičnih prostorov po toženki in njenih prednikih sicer ugotovljena, da se pa sprejeti pogoj, da je to rabo imeti za razpolaganje z lastnino, ne ujema s spisi.

Ta ugovor pa ni upravičen; ugotovljeno ni le, da so tožnica in njeni pravni predniki najmanj od l. 1843. zdržema in izključno rabili omejene prostore ter preskrbavali vse potrebne popravke, temuč tudi ni izkazan noben primer, da bi bili lastniki hiše št. 63 sploh kaj odredili v tej smeri ali dali spoznati, da zahtevajo to last, razun, da je A. G. po l. 1888, torej ob času ko je bilo priposestovanje dovršeno že davno, dal napraviti fasado ob strehi in ob steni magacina. Ni razloga dvomiti o lastninski volji toženkinih prednikov zato, ker niso ugovarjali proti temu, da se je parceli 70 in 71, katerih zadnja je svoj čas bila vpisana v posestni list tožničine hiše, izbrisalo in zato ker tožnica teh parcel ni reklamirala ob napravi zemljiške knjige, kajti ostali so vendar zmeraj v posesti dotičnih prostorov.

Nikakega dejstva ni, iz katerega bi se dalo sklepati na golo izvrševanje kakega »jus in re aliena«; temuč je izrek, da se je tu rabilo lastno stvar, opravičen, ker po navedenih ugotovitvah ni rabil samo vesoljni pravni prednik tožnice, temuč že njen ustanovitelj rečenih prostorov, ki so bili vrhu tega od hiše št. 63 popolnem ločeni, nasprotno pa v zvezi s tožničino hišo. V tem oziru torej ni moči govoriti, da bi se stvar ne ujemala s spisi, in tudi ne, da bi bil pravni nazor napačen.

Prav tako pa ni protislovja s spisi glede dejanskega pogoja, da je A. G. ob kupu zemljišča h. št. 63 moral vedeti, da so tožnica, ozir. njeni predniki prostore rabili izključno in sicer kakor lastniki. Zadostovala bi sicer že neizpodbijana ugotovitev, da je A. G. lahko opazil rabo prostorov. Ako je to bilo, tedaj ni več govoriti o kupu v zaupanju na javno knjigo, kajti potem je bilo brez pomena, je li to rabo imel za vršitev služnosti ali za lastninsko posest; že dejstvo na sebi ga je moralo prepričati, da stanje zemljiške knjige ne soglaša z resničnimi razmerami.

Toda tudi v pravnem oziru je domneva priposestevovanja utemeljena.

Ni dvomiti, da v zmislu §-a 2. zakona od 30. marca 1879, drž. zak. št. 50. ni izključena pridobitev lastnine na posameznih delih poslopja, ker so tožničini predniki, ko je stopil ta zakon v moč, dotične prostore posedovali že nad 30 let, torej jih bili že priposestovali.

Lastninski tožbi tožnice pa ne nasprotujejo zakonove določbe, ki se nanje poziva tudi druga toženka, namreč § 11 zak. 25. jul. 1871, drž. zak. št. 96, §-a 1467 in 1500 o. d. z.

Vse te zak. določbe zahtevajo, da imej zemljiškoknjižni lastnik dobro vero, oziroma zaupanje v pravost zemljiškoknjižnega vpisa.

Po §-ih 63 o. z. z. in 1467 o. d. z. je mogla pravica tožnice, ako pri napravi zemljiške knjige ni bila priglasila svoje lastninske pravice, oziroma ako se ni bila uprla vpisu, ugasniti le nasproti tistemu, ki je bil ob pridobitvi svoje knjižne pravice glede pravosti vpisa v dobri veri; to pa ni bilo, kakor se je ugotovilo pri A. G., ki je moral dejansko razmerje videti in poznati in ki je bil ob napravljanju zemljiške knjige že lastnik; iz tega razloga se pa tudi konkurzna masa ne more sklicevati na § 1500 o. d. z.

Pravomočnost cenitve pa tožnici ni mogla odvzeti pravice do lastninske tožbe. Revizija druge toženke je iz navedenih razlogov opovržena, ter je še omeniti, da je stvar izvršbe, kako naj se sodbo izvede in da po §-u 2 z. 30. marca 1879 ni moči govoriti, da se izločitev posamnih delov kake hiše ne da izvesti.

Z navedenim razmotravanjem je pa opovržena tudi revizija prve toženke v tistih točkah, v katerih izpodbija sodbo iz istih ozirov kakor druga toženka. Proti reviziji prve toženke pa je navesti še dalje. Ugovor, da je § 37 izvrš. reda uporabljati le pri premičnih stvareh, nima nikake opore v zakonu. Druga oseba sme podati uporno tožbo, ako trdi, da ima do predmeta, zadetega po izvršbi ali do kakega njegovega dela pravico, glede na katero bi bilo nedopustno, opraviti izvršbo. Da je uporna tožba dopustna tudi pri nepremičninah, izhaja iz §-a 170 št. 5 izvrš. reda, po katerem je take pravice napovedati najpozneje pri dražbenem naroku, ker bi se jih sicer ne moglo več uveljavljati glede te nepremičnine.

Utemeljena torej ni misel prve toženke, da se more od nje zahtevati samo opustitev zastavne pravice na novih parcelah, ki bi jih bilo šele napraviti, in da tožnica ne more naperiti lastninske tožbe, ker še ni vknjižena za lastnico. Priposestovanje ravno daje lastnini pravni naslov in pridobitni način in kdor je kaj pridobil s priposestovanjem, more nastopiti s tožbo na pripoznanje lastninske pravice i proti knjižnim lastnikom i proti

tistemu, ki uveljavlja kake pravice do priposestovanega dela zemljišča; vsled tega pa tudi ni utemeljen ugovor, da nedostaje pasivne legitimacije. Ni imeti niti za nepravo pravno presojo stvari niti za dejanski pogoj, kateri se ne ujema s pravnimi spisi sodbenega izreka, da Posojilnica ob zadobitvi zastavne pravice ni ravnala v zaupanju na zemljiško knjigo, kajti, kakor priznava, ni pregledala niti zemljišča niti ni vpogledala v zemljiško-knjižno mapo, torej očitno še vedela ni, katere sestavine imajo zemljišča.

Ugotovljeno je, da so tožnica oz. njeni pravni predniki dotične mestnosti ob vknjižbi zastavne pravice bili že priposestovali. Toženka torej ni mogla več zadobiti zastavne pravice na njih, ker niso več bile prosta last zastavnika. Prva toženka bi se mogla sklicevati na zaupanje v javno knjigo le tedaj, kadar bi se bila ravnala po tem zaupanju; tega pa ni smatrati ob podanih dejanskih razmerah, katere se je moglo prezreti le radi pomanjkanja vsake pazljivosti.

Toženka, ki sama priznava, da niti v mapo pogledala ni, ki torej niti poznala ni obsega zastavnine, ne more zahtevati, da naj ima varstvo »publicae fidei«, češ, da je zastavno pravico pridobila v dobri veri, da so navedeni prostori sestavina zastavljenega zemljišča.

Zato pa je bilo zavrnilo tudi revizijo prve toženke.

Dr. V.

e) Če tudi § 17 izvrš. r. določa izključno podsodnost, ki se ne da odstraniti po dogovoru strank, velja to vendar samo za take spore, ki se pokažejo ne samo med izvršilnim postopanjem, ampak tudi vsled njega. — Določba §-a 66 združ. zak., po kateri je tožbo radi izpodbijanja sodno potrjenega preračuna prispevkov vložiti pri redni podsodnosti zadruga, ima namen, da se koncentrirajo taki spori pri podsodnosti zadruga. — Utesnitev ali razširjenje tožbe?

Čez »Mlekarsko zadrugo, registrovano zadrugo z neomejeno zavezo v Črnem vrhu nad Idrijo« je bil dne 19. maja 1903 otvorjen konkurz, ki ga je potem izreklo končanim c. kr. dež. sodišče v Ljubljani s sklepom z dne 7. maja 1904 opr. št. S 6/3-12. Uvedlo se je

razdelbno postopanje, kakor ga imajo v mislih §-i 61—68 zadruž. zak. Pri naroku po §-u 62 zadruž. zak. je pred konkurznim komisarjem tožnik M. H. podal opazko, češ, da ni član zadruge. Preračun prispevkov, ki ga je predložilo načelstvo imenovane zadruge, je bil s sklepom omenjenega zbornega sodišča z dne 20. decembra 1905 opr. št. S 6/3-35 potrjen. Tožnik bi bil moral plačati v preračunu prispevkov označeni znesek. Ker tega ni storil, je na predlog načelstva v smislu §-a 65 zadruž. zak. c. kr. deželno konkurzno sodišče v Ljubljani s sklepom z dne 3. julija 1906 opr. št. S 6/3-60 dovolilo izvršbo. Za izvršilno sodišče je nastopilo c. kr. sodišče v Logatcu, v čigar okolišu biva tožnik.

Trdeč, da ni član zadruge, ker ni bil k njej pristopil, je vložil tožnik pri c. kr. okrajnem sodišču v Idriji proti načelstvu zadruge tožbo, v kateri je zahteval ugotovitev, da ni član napominane zadruge, da prej omenjeni potrjeni preračun prispevkov njemu nasproti nima moči, da radi tega ni dolžan plačati niti dosedaj preračunanega prispevka v znesku 344 K niti kakih drugih prispevkov, slednjič, da tudi izvršilno dovolilo c. kr. deželnega sodišča v Ljubljani z dne 3. julija 1906 opr. št. S 6/3-60 in dotični sklep c. kr. okrajnega sodišča v Logatcu, s katerim se je odredila oprava dovoljene izvršbe, nimata nikake moči.

Z ozirom na to, da so bili pri vprašljivi zadrugi člani dveh vrst, namreč z deležema po 5 in 10 K, da člani z manjšim deležem prispevajo po zadružnih pravilih polovico manj, kakor oni z večjim deležem, ter da se je smatralo tožnika v preračunu prispevkov za člana z višjim deležem, je stavil tožnik tekom razprave predlog, da se naj bi v tem slučaju, ako bi sodišče smatralo njega za člana in radi tega zavrnilo tožbeni zahtevek, ugotovilo z razsodbo, da ni bil član z višjim deležem po 10 K, ampak z manjšim po 5 K, vsled česar ni dolžan doplačati v preračunu prispevkov navedenega zneska 344 K, ampak le 172 K.

C. kr. okrajno sodišče v Idriji je s sodbo z dne 17. novembra 1906 opr. št. C 128-6 tožbeni zahtevek zavrnilo, ugodilo pa tožnikovemu, pri razpravi stavljenemu predlogu na ugotovitev članstva z manjšim deležem.

Dasi se ni ugovarjalo nepristojnosti idrijskega sodišča, se je z ozirom na § 240 c. pr. r. v razlogih razsodbe pretresavalo

tudi to vprašanje. Utemeljevaje svojo pristojnost je bilo sodišče tega naziranja, da niti §-ov 35 in 36, niti §-a 17 izvrš. reda ni vporabiti v le-tem slučaju. Kar poslednjo določbo zadene, se je uvaževalo, da meri tožbeni zahtevek v glavni stvari na ugotovitev nečlanstva. K temu zahtevku ni dalo izvršilno postopanje povoda, ampak sodno potrjen preračun prispevkov. Pač zahteva tudi razveljavljenje izvršilnega dovolila, vendar je tole postranska stvar ter samo posledica glavnega zahtevka. Ta postranski zahtevek je že v glavnem zahtevku in če se ne bi moglo trditi, da je bilo iz pravnice ekonomije nedopustno, sprejeti ga v tožbeni zahtevek, je toliko gotovo, da je vzpričo določbe §-a 39 št. 1 izvrš. r., po kateri je razveljavljenje izvršilnega naslova — tu potrjenega preračuna prispevkov — razlog za ustavitev izvršbe, bilo povsem nepotrebno zahtevati razveljavljenje izvršilnega dovolila. Radi tega je pristojnost idrijskega sodišča utemeljena v §-u 66 združ. zak.

Vsled prizivov obeh strank je c. kr. deželno sodišče v Ljubljani s sklepom z dne 30. januarja 1907 opr. št. Bc III6/7-1 razveljavilo prvosodno sodbo in vse poprednje postopanje in tožbo zavrnilo, dočim je stroške razveljavljenega postopanja in prizivnega postopanja vzajemno pobotalo.

*Razlogi.

Tožbeni zahtevek gre na priznanje, da s sklepom deželnega konkurznega sodišča v Ljubljani z dne 20. decembra 1905 opr. št. S 6/3-35 potrjeni proračun prispevkov ter s sklepom istega sodišča z dne 3. julija 1906 opr. št. S 6/3-60 dovoljena izvršba napram tožniku nima moči. Dvomno pač ni, da te tožbe ni smatrati za tožbo po smislu §-a 35 izvrš. r., kajti ne gre se za to, da je izvršilni naslov ugasnil vsled pozneje nastalih dejstev, ampak za to, da je izvršilni naslov že prvotno in sam ob sebi neveljaven.

Zoper sodno potrjene preračune prispevkov je po §-u 64 zak. z dne 9. aprila 1872 št. 70 drž. zak. izključen vsak redni pravni pomoček in izpodbijati se ga more po §-u 66 ibidem le z izrednim pravnim pomočkom, namreč s tožbo, katero je vložiti pri redni podsodnosti zadruga.

Za to tožbo bi po navedenem torej pač bilo pristojno okrajno sodišče v Idriji. Toda stvar je tukaj drugačna. Na podstavi pre-računa se je uvedla že izvršba zoper tožnika, v kateri nastopa kakor izvršilno sodišče c. kr. okrajno sodišče v Logatcu, in zahteva se tudi, da se to izvršbo spozna za brezmočno. Tožnik je torej naperil tožbo v izvršilnem postopanju in vsled njega. Za vse take spore pa je po §-u 17 odst. 2 izvrš. r. pristojno izvršilno sodišče in je torej v slučajih že začete izvršbe določba §-a 66 nav. zak. razveljavljena (čl. I odst. 2 uvodn. zak. k izvrš. r.).

Po §-u 51 izvrš. reda so vse v izvršilnem redu urejene podsodnosti izključne, torej dogovor po §-u 104 zadnj. odst. jur. prav. tukaj nima mesta. Ker pa je pozvano sodišče navzlic temu razpravljalo in rzsodilo, je po §-u 477 št. 3 c. pr. r. takó postopanje kakor sodba nična. Na ta ničnostni razlog je uradoma paziti (§ 471 št. 7 c. pr. r.) in se mora torej po §-u 478 odst. 1 izreči vse za nično in tožbo zavrniti.

Stroške je bilo pobotati, ker se ne more reči, da bi kako stranko zadela krivda, da se je navzlic ničnosti razpravljalo, tem manje, ker z ozirom na uredbo podsodnosti v §-u 66 nav. zakona ničnost ni takoj vidna (§ 51 zadnj. odst. izvrš. r.).

Najvišje sodišče je s sklepom z dne 5. marca 1907 št. 2889 spoznalo :

Revizijskemu rekurzu se, kolikor zahteva tožba razveljavenje izvršilnega dovolila c. kr. deželnega sodišča v Ljubljani z dne 3. julija 1906 S 6/3-60 in pod E 124/6 pri c. kr. okrajnem sodišču v Logatcu navedeno izvršilno postopanje, ne ugoti; glede drugega dela tožbenega zahtevka se mu pa ugoti in se razveljavši izpodbijani sklep naloži prizivnemu sodišču, da o prizivih obeh strank nadalje zakonito postopa.

Toženo načelstvo je dolžno povrniti tožniku dve tretjini na 33 K 53 v odmerjenih stroškov revizijskega rekurza iz mase, če zadostuje, ter po predpisih konk. r. kot stroške mase.

Razlogi.

Akopram § 17 izvrš. r. določa izključno podsodnost, ki se ne da odstraniti po dogovoru strank, vendar velja to samo za take spore, ki se pokažejo ne samo med izvršilnim postopanjem, ampak tudi vsled njega. Ne more se pa reči, da bi

vsled sklepa c. kr. deželnega sodišča v Ljubljani pri c. kr. okrajnem sodišču v Logatcu uvedena izvršba E 124/6 dala povoda za celi tožbeni zahtevek, ki je podlaga temu sporu.

V bistvu je namreč iskati povod k tožbi v tem, da se čuti tožnik žaljenega v svojih pravicah, ker se ga je sprejelo v seznamek zadrušnikov ter obremenilo v preračunu prispevkov. Dasiravno se je vsled tega toženčevega postopanja povzročila izvršba, vendar ni izvršba povzročila cele tožbe. Prej omenjeno dozdevno kršenje tožnikovih pravic vsled pomotnega preračuna prispevkov ter vsled tega, da se ga je neopravičeno smatralo za člana zadruge, je moglo biti dovršeno ne glede na kako izvršbo proti tožniku in je bilo po tožbenih trditvah v resnici dovršeno še pred dovolitvijo izvršbe v izterjanje izračunanega primanjkljaja na zadružnih aktivah.

Stvar je druga, kakor pri izpodbijalni tožbi, ki bi postala potrebna tekom izvršilnega postopanja, ker je taki tožbi po §-u 32 zak. z dne 16. marca 1884. drž. zak. št. 36 tožbeni naslov uvedba izvršbe, česar ni treba za tožbo po §-u 66 zadruž. zak. Pritrditi je tožniku v tem, da je kakovost tu uveljavljenega zahtevka, v čigar pojasnitev je moči porabiti dokazila iz konkurza zadruge, napotila zakonodavca k temu, da je take spore koncentriral pri podsodnosti zadruge, dočim je proti vplivanju na tek izvršbe skrbnjeno z določbo §-a 66 odst. 2. zadruž. zak.

Vendar ne morejo ta načela vzpričo člena I. uvod. zak. k izvrš. r. in §-a 17 odst. 2 izvrš. r. obveljati tedaj, kadar gre za podsodnost po poslednji zakonovi določbi, kar velja glede onega povsem ločljivega dela zahtevka, ki zadeva razveljavljenje uvedene izvršbe in je bil nedvomno povzročen z uvedbo te izvršbe. Da bi se pa ta del zahtevka za presojevanje pravnice pristojnosti v celem obsegu tožbe smatralo merodavnim, za to ni nikakega povoda, ker je tožbi v ostalem delu za podlago dejanski stan, ki ni zavisen od uvedene izvršbe in dopušča uporabo že predležečih pravnih podatkov, če tudi v nekoliko omejeni meri.

V tem zmislu je bilo ugoditi rekurzu in z ozirom na to, da je spor o vmesnem vprašanju pristojnosti s tem dokončan, v zmislu §-ov 43, 50 in 52 c. pr. r. tudi izreči glede stroškov tako, kakor zgoraj navedeno.

C. kr. deželno sodišče v Ljubljani je potem s sodbo z dne 9. aprila 1907. opr. št. Bc III 6/7-4 priziva obeh strank zavrnilo in potrdilo sodbo prvega sodnika, kolikor iz nje ni izločen izrek o brezmočnosti izvršbe vsled zgorenje odločbe najvišjega sodišča, vse to v bistvu iz razlogov prvega sodnika. Razlikuje se utemeljitev prizivne sodbe od sodbe prvega sodnika samo glede pravnega naziranja, zadevajočega vprašanje, če je smatrati predlog, katerega je stavil tožnik med ustno razpravo in kateremu se je ugodilo, za utesnitev ali razširjenje tožbenega zahtevka.

Obe inštanci sta edini v tem, da gre pri vprašljivem predlogu za premembo tožbe v zmislu §-a 235 c. pr. r., ne pa za vmesni predlog po §-u 236 ibidem, kajti pravno razmerje, čigar ugotovitev se zahteva s tem predlogom, ni prejudicijalno za razsojo tožbe. Manjka torej predlogu bistven znak vmesnega predloga.

Nazor, da obsega zahteva ugotovitve članstva z manjšim zneskom utesnitev tožbe, je zastopala prva inštanca. Smatrala je, da se zahteva v tožbi radi ugotovitve nečlanstva od toženega načelstva veliko več, kakor če se zahteva samo ugotovitev, da je tožnik član z manjšim deležem. Ako se pa zahteva manj, če tudi pogojno, pomeni to utesnitev. Jasno je to, ako se primerja ugotovitvena tožba s tožbo na dajatev. Kakor je pri poslednji tožbi, ki na primer zadeva plačilo kake vsote, možno, da tožnik zmaga z manjšim zneskom, tako je možno tudi pri ugotovitveni tožbi, da se ugotovi nekaj manj.

Druga inštanca pa je mnenja, da zadeva vprašljivi predlog razširjenje tožbenega zahtevka v tem zmislu, da se v eventualnem slučaju, ako se spozna, da je tožnik član zadruga, še razsodi, da ni član z višjim deležem, ampak samo z manjšim.

H. Sturm.

f) Zdrružni zakon.

V A. se je ustanovila zadruga s firmo: »Mlekarska zadruga v A., reg. zadruga z omejeno zavezo«, katere namen pa je bil po § 2., razen prevzemanja mleka, tudi da prevzema jajca in sočivje, ter da vse to razpečava.

Okrožno sodišče v Rudolfovem je s sklepom 13. marca 1907 Firm. 29. julija odreklo vpis, ker § 4 zadr. zak. zahteva, da mora biti združna firma vzeta iz predmeta podjetja; ker si pa stavlja združga poleg prevzemanja mleka in izdelovanja mlečnih izdelkov, za namen tudi prevzemanje in razpečavanje jajec in sočivja, se ne krijeta firma in predmet podjetja.

Višje dež. sodišče v Gradcu je ugodilo dotičnemu rekurzu s sklepom 3. aprila t. l. iz razlogov:

§ 4. zadr. zakona določa le, da mora biti združna firma vzeta po podjetniškem predmetu, torej biti stvarna firma. Iz tega izhaja sicer, da se morajo raznostroka opravila ali podjetja izraziti v združni firmi, kadar združga neguje opravila več strok ali raznovrstna podjetja, ki se ne dajo označiti s skupnim pojmom, obsegajočim iste stroke opravil ali podjetij. V podanem slučaju pa to ne velja, Glavni predmet zadruga je namreč, kakor izhaja iz pravil, prevzemanje mleka od združnikov, izdelovanje mlečnih izdelkov ter prodaja teh in mleka. V §-u 2 pravil kakor združni namen označeno prevzemanje jajec in sočivja združnikov, torej nadaljnih določenih poljskih pridelkov in njih razpečavanje se ne znači za nadaljno stroko opravil, kakor posebno podjetje, temuč je z glavnim predmetom v zvezi ravnotako kakor v §-u 2 zadruga označena gojitev racijonalne živinoreje. Glavni namen zadruga, glavni predmet izražujoča označba firme »Mlekarska združga« odgovarja torej zakonitemu predpisu o združni firmi in ni potreba, da je iz firme razvidno, da tvori tudi prevzemanje in prodaja jajec in sočivja predmet podjetja zadruga, ki se ima registrovati.

Dr. V.

Kazensko pravo.

a) K uporabi §-a 157 kaz. zak.

Kasacijsko sodišče je z odločbo 21. januarja 1907. št. 14. 117 ničnostno pritožbo obtoženca Karla L. zoper sodbo dež. sodišča v Gradcu, s kojo je bil Ivan L. prestopka po §-u 411 kaz. zak. in Karol L. hudodelstva težke telesno poškodbe po §-u 157 kaz. zak. krivim spoznan, zavrglo kakor neutemeljeno.

Razlogi.

Ničnostna pritožba navaja ničnostni razlog št. 10 §-a 281 kaz. pr. r. v tem zmislu, da dejanje, katerega je toženec Karel L.

obdolžen, ni kaznjivo po §-u 157 kaz. zak., ampak le po §-u 411 kaz. zak., ker je bil Rupret K. dvakrat krajevno in časovno ločeno napaden, ker je le pri prvem činu poškodovanja bil razun Karla L. soudeležen tudi Ivan L., drugič pa je poškodoval Rupreta K. ničnostni pritožnik sam in ker so poškodbe le-tega samo skupno povzročile hujši po §-u 152 kaz. zak. kvalificirani uspeh, tako da izkazuje vsak posamezni napad samo elemente učina po §-u 411 kaz. zak.

To sklepanje v ničnostni pritožbi je pa pravnopomotno. S sodbijo je sicer ugotovljeno, da sta z Rupretom K. najprvo v gostilniški sobi oba obtoženca hudo ravnala, in sicer ga je Karel L. ponovno vrgel na tla in tepel z volovsko žilo po glavi, vratu in hrbtu; kako 1 do 1½ uro pozneje ga je pa metal Karel L. sam po zmrznenih tleh. Tudi ima sodba za gotovo, da je po §-u 155 *lit. b)* kaz. zak. kvalificirana telesna poškodba, prizadejana Rupretu K. z najmanj 30 dnevnim motenjem zdravja in nesposobnostjo poklica nastala le vsled součinka obeh hudih ravnanj ali se vsaj ne da dokazati, da bi izviral težki uspeh šele iz drugega hudega ravnanja. Potemtakem pripušča sodba alternativni, ali da je že prvo hudo ravnanje imelo težki, po §-u 156 *lit. b)* kaz. zak. kvalificirani uspeh, tako da bi drugo hudo ravnanje samo na sebi res imelo samo značaj telesne, po §-u 411 kaz. zak. kaznjive poškodbe; ali pa da je lahka poškodba iz prvega hudega ravnanja šele vsled drugega hudega ravnanja postala težka telesna poškodba po §-u 155 *lit. b)* kaz. zak. Toda niti v tem niti v onem slučaju bi ne imel Karel L. pravice do milejšega postopanja po zmislu §-a 411 kaz. zak. V prvem slučaju, to je takoj jasno, bil bi Karel L. kriv po §-u 157 kaz. zak. in sicer konkurenčno s prestopkom §-a 411. V drugem slučaju bi se pa ne imel samo, kakor se v ničnosti pritožbi napačno sodi, zagovarjati vsled prestopka po §-u 411 kaz. zak., temveč zaradi hudodelstva težke telesne poškodbe po §-ih 152 in 155, *lit. b)* kaz. zak. O obstoju kavzalitete med dejanjem ničnostnega pritožnika in nastopom težkega uspeha bi potem ne bilo moči dvomiti; ta uspeh bi pač ne bil nastal, če bi se Karel L. vnovič s sovražnim namenom ne bil lotil že lahko ranjenega Rupreta K. Stanje lahke telesne poškodbe, v kojem se je Rupret K. v tem slučaju ob času drugega hudega ravnanja nahajal, bi bila samo

ona osebna lastnost poškodovanca, vsled katere je težek uspeh nastal (§ 134 kaz. zak.). V tej točki nastale dvome je pa sodišče po načelu »in dubio mitius« na ta način upoštevalo, da je Karlu L. prištevalo samo hudodelstvo §-a 157 kaz. zak. Kaka pravna pomota na škodo Karlu L. — in samo taka pomota bi mogla po §-u 282 kaz. pr. r. ničnostno pritožbo obtoženca opravičevati — se pa v tem gotovo ne more najti, da se dejanje milejše sodi po §-u 157 kaz. zak. — Ničnostno pritožbo je bilo torej kakor neutemeljeno zavreči.

b) Nabavna cena zaloge blaga ni odločilna, ampak dejanska cena blaga v času plačilne dolžnosti. (486 k. z.)

Ničnostno pritožbo obtoženca je kasacijsko sodišče z odločbo od 13. aprila 1907 št. 18.584 zavrglo.

Razlogi.

Ničnostna pritožba, ki se opira na št. 9 §-a 281 k. pr. r., izpodbija izrek sodišča glede na vprašanje, ali je obtoženec pasiven ali ne, z navedbo, da je sodeče sodišče v svoji sodbi namesto nabavne cene jemalo v ozir cene, ki jo je imela zaloga blaga v času dražbe. Ničnostna pritožba je neosnovana.

Izrek o krivdi se je storil zaradi prvega in tretjega kaznivega slučaja spl. odstavka §-a 486 k. z.

Ker pa za učin prvonavedenega kaznivega slučaja že zadostuje gola nezmožnost plačati in ni potrebna določitev materialnega prezadolženja, bi se glede na to, da je toženčeva insolvenca ugotovljena, izrek o krivdi niti tedaj ne mogel uspešno izpodbijati, ako bi bilo prej navedeno pravno naziranje ničnostnega pritožnika pravilno.

Temu pa ni tako tudi ne glede na izrek o krivdi po 3. kaznivem slučaju splošnega odstavka §-a 486; po citiranem zakonu se namreč ozira na aktivno premoženje kridatarja samo kakor na fond za poplačilo upnikov; v tem pogledu pa vendar ni prvotna, med obtožencem in svoječasnim prodajalcem dogovorjena cena merodajna, ampak dejanska cena blaga, ki se more s prodajo realizovati, obstoječa v času, ko je toženec dolžan poplačati svoje upnike. Ako je torej določilo sodišče to ceno do najvišjega zneska s tem, da je zaslišalo cenilca in jo pri svojem izreku vzelo za podlago, tedaj v razsodbi ni očitane pravne pomote.