

Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) Na obstoj kupne pogodbe nima vpliva niti poznejši dogovor, da se po plačilu kupnine vknjiži lastninska pravica za kupčevo ženo in le-ta gospodari kakor lastnica na kupljenem zemljišču še pred prepisom, niti napram isti storjena konkludentna dejanja prodajalčeva, mereča na razrušitev prvotne pogodbe. Za to je potrebna formalna pogodba, sklenjena med protivnima strankama. (§ 920 obč. drž. zak.).

C. kr. okrajno sodišče v Idriji je z razsodbo z dne 16. septembra 1903 C I 62/3 v pravni stvari nđl. K.-ovih dedičev proti J. O. radi 552 K za pravo spoznalo: I.) vmesnemu predlogu tožiteljev se ugoti ter ustanovi nasproti tožencu: a) da je kupna pogodba z dne 25. maja 1899, sklenjena med Antonom K. in tožencem glede zemljišča vlož. šte. 266 k. o. D. navidezna, torej neveljavna, b) da se je kupna pogodba z dne 1. junija 1898 med istima strankama glede istega zemljišča razveljavila; II.) toženec je dolžan plačati nedol. tožiteljem v roki varuštva znesek 352 K s 5% zamudnimi obrestmi od dne dostavljene tožbe naprej ter $\frac{3}{5}$ tožbenih stroškov v 14 dneh pod izvršbo.

Dejanski stan.

Toženec je prodal s kupno pogodbo z dne 1. junija 1898 Antonu K., očetu nedol. tožiteljev, posestvo vlož. šte. 266 k. o. D. za kupnino 676 gld. Anton K. se je za zemljiškoknjižnega lastnika vpisal ter je užitek kupljenega posestva nastopil dne 1. junija 1898. Pred napravo kupnega pisma je plačal Anton K. tožencu 176 gld. in po napravi še 100 gld.

Anton K. je pa imel z Jero L. nezakonskega otroka z imenom Marija. Vsled tožbe se je s poravnavo z dne 28. aprila 1899 C 38/99-2 zavezal za preživitev otroka plačati znesek 100 gld. do dne 28. maja 1899. Predno je prišel rok za plačilo tega zneska, je šel Anton K., kakor tožitelji navajajo, k tožencu in mu ponudil, naj kupi le na videz nazaj zgoraj navedeno zemljišče samo, da bi nezakonski otrok propadel, oziroma da bi se eksekucija radi

100 gld. obrezuspešila. Zmenila sta se na to Anton K. in toženec, da le-ta kupi zemljišče le na videz nazaj, da ostane sicer vse pri starem in da bode toženec le na videz v zemljiški knjigi lastnik; čez 2 leti najkasneje se bode Anton K. zopet prepisal, izplačal vso kupnino ter vse stroške.

Kmalu po omenjenem dogovoru sta Anton K. in toženec pri notarju napravila kupno pismo z dne 25. maja 1899, na čigar podlagi se je vknjižila lastninska pravica na napominanem zemljišču za toženca. Na račun stroškov, katere je imel toženec vsled naprave pisma in prepisa, dal mu je Anton K. 9 litrov žganja. V kupnem pismu je glede kupnine 500 gld. rečeno, da je povsem plačana.

Dne 3. junija 1899 je varuh omenjenega nezakonskega otroka ovadil Antona K. in toženca radi pregreška po §-u 1 zakona z dne 25. maja 1883 št. 78 drž. zak. Anton K. se je odtegnil kazni, ko je dne 20. avgusta 1899 pobegnil v Ameriko. Radi tega se je kazensko postopanje proti njemu po izišli obtožnici ustavilo po §-u 422 k. pr. r. Toženec J. O. je pa, zagovarjajoč se, da mu o nakani Antona K. ni bilo ničesar znanega, ter priznavajoč, da je vkljub potrdilu o popolnem plačilu kupnine v kupnem pismu z dne 25. maja 1899 vendar le on še dolžan iz tega pisma znesek 80 gld. — to svoto položil v sodno shrambo za nezakonskega otroka. Pač ni iz svojega plačal celih 80 gld., ampak le 40 gld., ostanek 40 gld. je pa žena Antona K. doplačala. Dosegel je pa toženec, da se kazensko postopanje proti njemu ni nadaljevalo.

To, da se je pismo z dne 25. maja 1899 napravilo le na videz, razvideti je po navedbi tožiteljev tudi iz tega, da je Anton K. po napravi pisma plačal tožencu 5% obresti od ostanka kupnine 400 gld. v znesku 20 gld. ter bival naprej v svoji hiši, po njegovem odhodu v Ameriko pa žena njegova Frančiška s tožitelji vred.

Ko je spomladi leta 1900 žena Frančiška K. jela kopati svet okoli hiše, je hotel toženec to preprečiti ter je Frančiški K. predlagal, da naj tekom 8 dni preskrbi prepis lastninske pravice glede zemljišča na svoje ime ali pa tekom 14 dni zapusti hišo. Frančiška K. mu je odgovorila, da naj potrpi, dokler ne bi ona pisala svojemu možu v Ameriko. Ker toženec ni hotel tega, za-

pustila je hišo ter posestvo po preteku 14 dni rekša tožencu, da bode terjala 176 gld.

Dne 17. aprila 1902 je Anton K. v Ameriki umrl in se je zapuščinska razprava vršila pri c. kr. okrajnem sodišču v Škofji Loki. Tu je toženec priznal, da dolguje v zapuščino le 60 gld., t. j. ostanek onih 100 gld., katere je prejel od Antona K. po napravi kupnega pisma z dne 1. junija 1898, ker je 40 gld., kakor omenjeno, za nezakonsko Marijo L. plačal iz svojega, — ter je obračunal istih 9 litrov žganja, katere mu je dal Anton K. v svrho pokritja stroškov za napravo pisma z dne 25. maja 1899 in zemljiškoknjižni prepis. Vsega skupaj je tudi plačal v zapuščino 131 K 20 h.

Tožitelji trde, da je kupna pogodba z dne 25. maja 1899 le navidezna, torej neveljavna, ker se sploh ni sklenila nobena kupna pogodba. Glede na to pa, da je toženec kot lastnik vpisan v zemljiško knjigo ter da sploh noče ničesar vedeti o pravnem obstoju prve pogodbe z dne 1. junija 1898, dalje z ozirom na to, ker je bilo dogovorjeno med Antonom K. in tožencem, da se prepiše posestvo na Frančiško K., da je toženec spomladi 1900 dejal Frančiški K., naj v 8 dneh prepiše lastninsko pravico nase ali pa v 14 dneh zapusti posestvo, na kar je ona v 14 dneh s posestva se odstranila z rodbino vred rekša, da se bo znesek 176 gld. katerega je toženec na račun kupnine iz prve kupne pogodbe sprejel, nazaj terjal, — je sklepati, da se je dejansko in sporazumno kupna pogodba z dne 1. junija 1898 razdrla.

S prisojilom okr. sodišča v Škofji Loki z dne 24. junija 1903 izkazani dediči Antona K. zahtevajo plačilo zneska 176 gld., ki se še nahaja v toženčevih rokah. Tudi so stavili v besedilu razsodbe označeni vmesni predlog.

Toženec predlaga zavrnitev tožbe in vmesnega predloga.

Napram navedbam tožiteljev prizna sicer toženec, da je Anton K. potem, ko se ga je tožilo radi očetstva glede nedol. Marije L., prišel k njemu, da bi rad obrezuspešil eksekucijo v izterjanje alimentacijske terjatve nezakonskega otroka, tako da bi otrok propadel; pravi pa toženec, da se je dogovoril z Antonom K., da le-ta proda njemu večkrat omenjeno zemljišče nazaj za 500 gld., da se je pravilna kupna pogodba sklenila in

da si je Anton K. le pridržal pravico, zemljišče tekom 2 let ali pa še prej za isto ceno nazaj kupiti.

Toženec zanika, da bi bila kupna pogodba, o kateri se je napravilo kupno pismo z dne 25. maja 1899, le navidezna. Ta pogodba je bila povsem v redu. O priliki naprave dotičnega kupnega pisma je bil Anton K. tožencu dolžan ostanek kupnine 400 gld. s 5% obrestmi od 1 leta, skupaj torej 420 gld. V pismu z dne 25. maja 1899 se je zares navedlo, kakor da je dogovorjena kupnina plačana, vendar je bil v resnici toženec dolžan Antonu K. znesek 80 gld. Ker je po napravi omenjenega pisma plačal Anton K. tožencu obresti 20 gld., je bil toženec dolžan Antonu K. skupaj 100 gld. Kakor od tožiteljev navedeno, je toženec 40 gld. plačal za nezakonsko Marijo L. ter ostanek 60 gld. in 11 K 20 h za žganje, katero je prejel od Antona K., v zapuščino Antona K. Na ta način je, pravi toženec, ves dolg od njegove strani poravnan. On se smatra od tega časa, kar se je pismo z dne 25. maja 1899 delalo, za lastnika vprašljivega zemljišča posebno radi tega, ker Frančiška K. ni hotela leta 1900, kakor je on zahteval, prepisati lastninske pravice nase. Zato tudi on ni pripravljen zemljišča tožiteljem nazaj prodati; pogodba z dne 1. junija 1898 se je razveljavila s pogodbo z dne 25. maja 1899; Anton K. pa ni hotel tekom pogojenih 2 let izvršiti pravice glede povratnega kupa.

Ta svoja navajanja je toženec kasneje v tem pogledu popravil, da se v tej pravdi sploh noče izjaviti o tem, če se hoče držati pogodbe z dne 1. junija 1898 ali ne.

Končno navaja toženec, da pogodbe z dne 1. junija 1898, ki je bila sklenjena med Antonom K. in tožencem, ni mogla razveljaviti Frančiška K. Tudi ugovarja, da je tožbena terjatev zastarela.

Razlogi.

Očividno se opira le-ta tožba na določbo §-a 1435 obč. drž. zak. (*condictio causa finita*). Da zmagajo, morajo torej tožitelji dokazati, da so tožencu nekaj dali na podlagi pravnega naslova, da pa je ta pravni naslov kasneje prejenjal. Preiskavati je torej, koliko se je ta dokaz posrečil tožiteljem.

O tem ni spora, da je prva kupna pogodba z dne 1. junija 1898 bila pravilno in veljavno sklenjena. Na račun resnične

kupnine 676 gld. je Anton K. plačal tožencu 276 gld., toženec pa mu je izročil prodano zemljišče. Na strani toženca je bila torej v tem trenutku, ko se je prodano zemljišče izročilo Antonu K., kupna pogodba povsem izpolnjena. Izpolniti bi jo imel tudi Anton K., ki ni le dejansko nastopil posesti in užitka prodanega mu posestva, ampak se je nanj tudi za lastnika vknjižil. Do izpolnitve kupne pogodbe s strani Antona K. pa ni prišlo. Na podlagi kupnega pisma z dne 25. maja 1899 se je namreč vknjižila v javni knjigi lastninska pravica za toženca in spomladi 1900 se mu je prepustila posest in užitek istega zemljišča. Nastane vprašanje, kakega pravnega pomena je kupno pismo z dne 25. maja 1899. in kako vpliva na pogodbo z dne 1. junija 1898?

Nedvojbeno je, da, ako bi se bilo kupno pismo z dne 25. maja 1899 na podlagi pravnoveljavne pogodbe izdalo, ne bi imelo glede veljavnosti kupne pogodbe med strankama to, da se je kupna pogodba sklenila edinole v škodo nezakonskega otroka Marije L., nobenega vpliva. Pač bi to opravičilo nezakonskega otroka, da bi smel izpodbijati napominano kupno pogodbo po določitih zakona z dne 16. marca 1884, št. 36 drž. zak. in bi za svojo terjatev mogel doseči sodni izrek o relativni neveljavnosti pogodbe. Vkljub temu pa bi vprašljiva pogodba ostala pravnoveljavna med Antonom K. in tožencem, ker ni zakona, ki bi dopuščal izpodbijanje pogodbe iz omenjenega razloga pogodnikoma.

Tožitelji pa trde, da je kupna pogodba z dne 25. maja 1899 le navidezna (§ 916 obč. drž. zak.) in da se v resnici sploh ni sklenila med Antonom K. in tožencem nikaka kupna pogodba. Temu je toženec oporekal ter ponudil protidokaz po svoji ženi kot priči. Ta protidokaz pa se je popolnoma izjalovil.

Toženčeva žena Reza O. je res izpovedala, da je Anton K. dne 25. maja 1899 zjutraj, predno je šel s tožencem v ldrijo k notarju, kjer se je potem napravilo kupno pismo istega datuma, ponujal vprašljivo posestvo tožencu naprodaj rekši, da mu je nekdo povedal, da drugemu ne more prodati posestva, kakor tožencu ter da sta se nato Anton K. in toženec dogovorila, da K. proda tožencu posestvo nazaj za 500 gld. in da ga toženec kupi za toliko. Po izpovedbi te priče je tudi Anton K. omenil, da bo v kratkem, kadar kaj zasluži denarja, kupil posestvo

nazaj za isto kupnino, da bo vse stroške povrnil, kar bi jih toženec imel, in da rajši on (K.) škodo trpi, kakor da bi nezakonska Marija L. kaj dobila.

Če se pa uvažuje, da imenovana priča ni na sodnikovo vprašanje, če se ni pri isti priliki govorilo o tem, da ostane vse pri starem, da bo Anton K. v resnici vendarle posestnik in lastnik ter da bo toženec le na videz vpisan v zemljiški knjigi, niti na sodnikovo niti na prigovarjanje toženčevega zastopnika ter toženca samega hotela dati nikakega jasnega in določnega odgovora; če se uvažuje, da je zaslišanje te priče radi ravno omenjenega vprašanja, na katero sploh ni hotela od začetka direktno odgovoriti, trpelo nad dobre pol ure vsled vednega izogibanja priče, ter da je priča končno le izjavila, da je znabiti Anton K. to govoril, kar se jo je vprašalo, — je pač le z veliko previdnostjo vpoštevati izpoved Reze O. pri vprašanju glede njene zanesljivosti in resnicoljubnosti. Ves vtis, ki ga je priča napravila tekom zaslišanja, je tak, da ji sodišče ni moglo verjeti.

Tudi toženec sam, kot stranka zaslišan v svrhu dokazovanja, se je izogibal napominanemu vprašanju, češ da se ne spominja ali pa, da ni slišal.

Prepričevalna, jasna in določna je pa izpoved kot stranke zaslišane varuhinje tožiteljev Frančiške K., ki se je tudi zaprisegla. Po njeni izpovedi sta se sešla Anton K. in toženec na predvečer pred napravo kupnega pisma z dne 25. maja 1899 v tedaj še K-ovi hiši. Dogovorila sta se pri tej priliki, da se toženec le na videz prepiše v zemljiški knjigi za lastnika, da nezakonski otrok propade, da pa ostane vse pri starem, in da bo v resnici Anton K. vendarle posestnik in lastnik. V 2 letih ali še prej bo poslal Anton K. denar iz Amerike in se potem prepiše posestvo na Antona K. ali njegovo ženo Frančiško K. Vse stroške in vso škodo bo tožencu povrnil Anton K. Pri tem je omenil toženec, da mu bo moral Anton K. obresti od ostanka kupnine naprej plačevati.

Tudi je bil govor o tem, da se v pismo postavi kot kupnina znesek 500 gld., da se pa od tistih 176 gld., katere je toženec sprejel pred napravo pisma z dne 1. junija 1898, ne omeni ničesar. Isti večer pred odhodom Antona K. v Ameriko sta se

toženec in Anton K. zopet sešla. Dogovorila sta se, da naj Frančiška K. gospodari na posestvu kakor lastnica. Anton K. (njen mož) bode poslal iz Amerike v 2 letih ali še prej denar ter se bo posestvo prepisalo na Frančiško K.

To izpoved podpira okolščina, da bi bil sicer nezmisel, če je Anton K. še po dne 25. maja 1899 plačal obresti od ostanka kupnine 400 gld. tožencu, ki bi bil sam dolžnik Antona K., ako bi se bila smatrala druga pogodba v resnici za veljavno. Tudi je le tako, kakor je Frančiška K. izpovedala, umljivo, da je Anton K. ostal s svojo družino na posestvu tudi po napravi pisma z dne 25. maja 1899.

Dokazano je potemtakem po izpovedbi Frančiške K., da stranki (Anton K. in toženec) o priliki naprave kupnega pisma z dne 25. maja 1899 sploh nista imeli nikake volje, kako kupno pogodbo skleniti, ter da se je omenjeno kupno pismo edinole v to svrho napravilo, da se toženec na videz vpiše v zemljiško knjigo za lastnika.

Kupna pogodba z dne 25. maja 1899 je torej navidezna. Sklicevanje na določbo §-a 887 obč. drž. zak. pa v tem slučaju ni na mestu, ker zadeva ta določba povsem drug slučaj.

Ako se kako opravilo samo na videz sklene, je to vsled §-a 916 obč. drž. zak. soditi po tistih predpisih, po katerih se mora zavoljo svoje prave lastnosti soditi.

Na vprašanje, kako pravno opravilo sta stranki pred očmi imeli o priliki kupnega pisma z dne 25. maja 1899, je moči le odgovoriti, da prav nobenega ne. Saj se je tudi to, kar sta stranki nameravali doseči z navidezno pogodbo, namreč, da se toženec vknjiži za lastnika, izvršilo samo na videz.

Vendar pa je to, da se je toženec navidezno vknjižil za lastnika pri večkrat omenjenem zemljišču, zadobilo v zvezi z dejstvi, ki so se kasneje pripetila, pravno relevanten pomen.

Ker je kupna pogodba z dne 25. maja 1899 navidezna, moglo bi se reči, da velja potem še prva dne 1. junija 1898 sklenjena kupna pogodba. Če je pa temu tako, utegnilo se bi trditi, da se bi morali tožitelji ravnati po predpisu §-a 919 obč. drž. zak., to tem bolj, ker tožitelji tudi niso izpolnili prve pogodbe. Tožitelji naj bi zahtevali le natančno izpolnitev prve pogodbe, t. j. izročitev zemljišča ter dopustitev vknjižbe lastninske

pravice na ime tožiteljev, proti temu, da svojo obvezo glede plačila kupnine izpolnijo (§ 1052 obč. drž. zak.).

Vendar je stališče tožiteljev edino pravo, kajti prva pogodba z dne 1. junija 1898 v resnici ne obstoji, oziroma je prenehala. Ni je razveljavilo kupno pismo z dne 25. maja 1899, ampak poznejši dogodki.

Po zapriseženi izpovedbi Frančiške K. je dokazano, da se je Anton K. večer pred odhodom v Ameriko dogovoril s Frančiško K. in tožencem, da naj se vprašljivo posestvo prepíše na ime njegove žene, ki naj bo lastnica. Ker so bili s tem vsi trije zadovoljni, zadobila je Frančiška K. pravico, zahtevati od toženca izpolnitev obljube, t. j. prepis lastninske pravice na svoje ime in izročitev zemljišča, v čigar posesti pa je tedaj že bila (§ 1019 obč. drž. zak.). S to ustno pogodbo se je kupna pogodba z dne 1. junija 1898 toliko izpremenila, da bi morala na mesto Antona K. stopiti njegova žena, če bi se prepis izvršil, dočim je Anton K. prevzel le to nalogo, da preskrbi potrebni denar. Sedaj je razumljivo, kako da je toženec mogel spomladi 1900 zahtevati od Frančiške K., da se v 8 dneh prepíše za lastnico na vprašljivo zemljišče ali pa da v 14 dneh zapusti posestvo. Frančiška K. si je izbrala poslednjo pot. Predno pa je to storila, je ona, kakor je po njeni zapriseženi izpovedi dognano, prosila, da naj bi toženec potrpel, dokler ne piše svojemu možu v Ameriko. Ker ta prošnja ni pomagala, je dejala Frančiška K., da zapusti posestvo, da pa se bo nazaj terjalo 176 gld. Na to je toženec odgovoril da te vsote ne dobi, ker je ni v pismu.

S tem pa, da je toženec zahteval od Frančiške K., da se v 8 dneh prepíše ali pa zapusti v 14 dneh hišo, je stavil ponudbo (§ 861 obč. drž. zak.). Te ponudbe ni moči drugače tolmačiti, kakor tako, da je toženec dal Frančiški K. na voljo, če se hoče držati pogodbe ali če hoče od nje odstopiti. Frančiška K. se je odločila, zapustivši posestvo z rodbino vred, za zadnjo eventualiteto. Tako pa, ker je Frančiška K. sprejela toženčevo ponudbo, se je s soglasno voljo obeh strank sklenila pogodba (§ 861 obč. drž. zak.), po kateri sta stranki odstopili »mutuo dissensu« od prvotne kupne pogodbe z dne 1. junija 1898. To se je ustno in kratkim potom tem lažje moglo izvršiti, ker je bil toženec itak že na podlagi navidezne kupne pogodbe z dne

25. maja 1899 vpisan za lastnika; na omenjeni način je pa ta prepis konvalesciral.

Da smatra kupno pogodbo z dne 1. junija 1898 za razveljavljeno, to dokazuje tudi vedenje toženčeve, ki gospodari na posestvu od pomladi 1900 naprej kot lastnik, ne da bi se zmenil za pogodbo z dne 1. junija 1898 in ne da bi bil tožil tožitelje na izpolnitev te pogodbe ter plačilo ostanka kupnine. Tudi tekom razprave je toženec izjavil, da ne mara izpolnitve prve pogodbe. Tako vsaj je moči njegove besede tolmačiti. S tem so pa tudi tožitelji zadovoljni.

Pa če bi se hotelo uporabiti tudi določbo §-a 920 obč. drž. zak., je glede na to, da je toženec v dejanski in knjižni posesti vprašljivega zemljišča, da je spomladi 1900, kakor tudi tekom razprave izjavil, da ne mara izpolnitve prve pogodbe, s čimer so tožitelji zadovoljni — smatrati, da se je tem potom sklenila nova pogodba (§§ 861 in 863 ibidem) tako, da se prva pogodba razdere. Saj po zakonu ni potrebna pismena oblika (§ 883), pismena pogodba pa bi bila v tem slučaju zato odveč, ker je lastninska pravica za toženca itak že vknjižena. Vendar tu ne more biti govora o določbi §-a 920, kajti tožitelji niso izpolnili prvotne pogodbe in tudi ne toženec, ki se je zopet polastil prodanega posestva, s tem pa ovrgel začetno izpolnitev.

Dognano je tedaj, da se je razveljavila kupna pogodba z dne 1. junija 1898.

Z zgoraj omenjenim dogovorom pred odhodom Antona K. v Ameriko se je hotelo samo to doseči, da bi se bila, ako bi sploh prišlo do prepisa, kar je bilo zavisno od denarja, ki ga je bilo poslati iz Amerike, — vknjižila lastninska pravica na vprašljivem zemljišču za Frančiško K., in se je torej samo v toliko prva pogodba z dne 1. junija 1898 izpremenila, da je bilo zavisno od Frančiške K., če se naj ta pogodba izpolni ali pa razveljavi. Vse drugo iz le-te pogodbe bi moralo ostati. Ker se je pa ta pogodba dejansko in sporazumno razveljavila, imajo tožitelji kot dediči Antona K. pravico, to od toženca terjati, s čimer bi se on obogatel na njih stroške. Ta terjatev tožiteljev zadeva istih 176 gld., katere je toženec prejel pred napravo pisma z dne 1. junija 1898 na račun resnične kupnine 676 gld.

Dokazali so torej tožitelji obstoj vseh tistih pogojev, katere zahteva § 1435 obč. drž. zak. za uspešno rešitev tožbe kot »condictio causa finita«; na določbo §-a 1489 obč. drž. zak. mereči ugovor zastarelosti pa glede te tožbe ni na mestu.

Bilo je potemtakem ugoditi ne samo stavljenemu vmesnemu predlogu tožiteljev, ki ustreza povsem predpisu §-a 236 c. pr. r., ampak tudi njih tožbenemu zahtevku.

Pripomniti je končno, da so tožitelji skušali opirati svojo tožbo tudi na določbo §-a 1447 obč. drž. zak., kar posebno izhaja iz njih zahtev, od katerih so tekom razprave odstopili, vendar ni ta določba v tem slučaju uporabna, ker ne gre za to, da je izpolnitev pogodbe nemogoča postala.

Izrek o stroških se opira na §-a 41 in 43 c. pr. r. in je dostaviti, da se je tožiteljem prisodilo $\frac{3}{5}$ stroškov, ker so s tolikom delom prvotnega tožbenega zahtevka zmagali.

Druga instanca je prvo razsodbo potrdila iz razlogov:

Priziv je neutemeljen; kajti izpodbijani oceni in pravni presoji stvarnega položaja je docela pritrditi iz pravosodnih umestnih razlogov, kateri po prizivnih izvajanjih niso nikakor ovrženi. Kakor hitro se zlasti smatra za dokazano, da je bilo med prizadetimi dogovorjeno, da se Frančiška K. po plačilu kupnine za zadevno posestvo vpiši za lastnico, je bila Frančiška K. brez-dvojbeno upravičena, kupno pogodbo z dne 1. junija 1898 sporazumno s tožencem razveljaviti, kajti imela bi tudi v slučaju prepisa pravico razpolagati kakor ji drago. Toženec je tudi njeno opravičenost sam priznal s tem, da je od nje zahteval prepis na zemljišče ter jo z zemljišča zapodil, ko ona v določenem roku tega ni storila. Ker povelja, da naj Frančiška K. zapusti zemljišče, ni preklical, ko mu je ista rekla, da se bo v slučaju izpraznitve zemljišča zahtevalo plačilo na kupnini v znesku 176 gld. nazaj, pač ne more biti dvomno, da se je s tem, ko je potem Frančiška K. zemljišče izpraznila in je je zasedel toženec, zadevna kupna pogodba z dne 1. junija 1898 sporazumno razveljavila. Sicer pa toženec dotičnemu zahtevku tožiteljev eventualno ni ugovarjal, da zamorejo le zahtevati

izpolnitev pogodbe, marveč je kar skozi stal na stališču, da zemljišča ne da nazaj, in iz tega se da sklepati, da za slučaj, če drugi njegovi ugovori ne obveljajo, upravičenosti tožbenega zahtevka ne pobija in torej privoli, da se zadevna kupna pogodba dejansko razdere.

Na toženčeve nove dejanske navedbe na drugi stopnji se pa po §-u 482 c. pr. r. ni bilo ozirati.

C. k. r. najvišje sodišče je vsled toženčeve revizije z razsodbo z dne 5. februarja 1904 št. 18913 sodbo prizivnega sodišča deloma izpremenilo, namreč: Ustanovi se nasproti tožencu, da je kupna pogodba z dne 25. maja 1899, sklenjena med Antonom K. in tožencem glede zemljišča vlož. šte. 266 kat. obč. D., le navidezna in neveljavna. Z nadaljnjim predlogom naj se ustanovi, da se je kupna pogodba z dne 1. junija 1898, sklenjena med istima strankama glede istega zemljišča, razveljavila — kakor tudi s tožbenim zahtevkom, da je toženec dolžan plačati nedoletnim tožiteljem v roki varuštva znesek 352 K s 5% zamudnimi obrestmi od dne dostavljene tožbe — se tožitelji zavrnejo.

Stroški I. in II. instance se vzajemno pobotajo, dolžni so pa tožitelji povrniti tožencu revizijskih stroškov 102 K 63 h v 14 dneh proti izvršbi.

Razlogi.

Kolikor se je 1. vmesnemu predlogu ugodilo in razsodilo, da je kupna pogodba z dne 25. maja 1899, sklenjena med Antonom K. in tožencem glede zemljišča vlož. šte. 266 kat. obč. K., le navidezna in neveljavna, se ni v reviziji predlagala izprememba ali razveljavljenje tega izreka, in zato ostane prizivna sodba v tej točki nedotaknjena.

V drugem pa se sodba izpodbija iz revizijskega razloga št. 4 §-a 503 c. pr. r. in sicer po pravici.

Kar zadeva drugi vmesni predlog, naj se ustanovi, da se je med istima strankama dne 1. junija 1898 sklenjena kupna pogodba glede istega zemljišča razveljavila, soglašata obe spodnji instanci v tem, da se omenjena pogodba ni razveljavila z poznejšim navideznim opravičilo z dne 25. maja 1899, ter smatra, da se je sporazumna razveljava izvršila, ko se je dne pred odhodom Antona K. v Ameriko med le-tem, tožencem in ženo

prvega govorilo o tem, da naj Frančiška K. gospodari na zemljišču kot lastnica, da bo Anton K. tekom 2 let ali še prej poslal denar iz Amerike in se bo potem zemljišče prepisalo na ime njegove žene, ter da je toženec vsled tega spomladi 1900 od Frančiške K. zahteval, da se tekom 8 dni prepíše ali pa zapusti zemljišče tekom 14 dni, na kar je ona poslednje si izbrala in zemljišče prepustila tožencu.

Ta nazor je pa pravno pomoten. Pred vsem mu nasprotuje to, da je toženec že popolnoma izpolnil pogodbo z dne 1. junija 1898 in da po §-u 920 obč. drž. zak. ni več dovoljen niti sporazumni odstop od nje. Nadalje pa zamorejo samo pogodniki razveljaviti pogodbo sporazumno, česar pa ni tu, ker se ni udeležil razveljave Anton K.

Tudi je uvaževati, da ni smatrati vprašljivega pogovora pred odhodom Antona K. v Ameriko za perfektno pogodbo, ker je iz istega sklepati, da se naj prepis zemljišča na Frančiško K. šele potem in pod pogojem izvrši, če bode Antonu K. mogoče izpolniti kupno pogodbo z dne 1. junija 1898, si pridobiti potreben denar za pokritje tožencu dolžnega ostanka kupnine in ga poslati ženi. Najprej naj bi se torej izpolnila kupna pogodba z dne 1. junija 1898 in potem prepisalo zemljišče na Frančiško K. Iz tega sledi, da Anton K. ni privolil v odstop od tega kupnega opravila in tega tudi ni nameraval.

Če bi pa bil plačal ostanek kupnine, potem bi glede na to, da se je kupna pogodba z dne 25. maja 1899 sklenila samo na videz in je neveljavna, bila stvar Antona K., da odstopi zemljišče svoji ženi in zato bi mu ne bilo treba dovoljenja ali pripomoči toženčeve.

Prizivno sodišče je sicer mnenja, da je Frančiška K. zategadelj, ker bi se smelo po plačilu ostanka kupnine vprašljivo zemljišče na njo kot lastnico vknjižiti, bila upravičena, kupno pogodbo z dne 1. junija 1898 sporazumno s tožencem razveljaviti, vendar sledi napačnost tega nazora iz ravno navedenega in je ni treba znova dognati.

Dasi je toženec s svoje strani želel razveljavo pogodbe z dne 1. junija 1898, kar dokazuje to, da je zemljišče zopet prevzel v posest in je del kupnine tudi nazaj izročil, vendar ne more njegovo enostransko postopanje brez dovoljenja drugega pogod-

nika Antona K. razveljaviti pogodbe ne glede na to, da celo sporazumni odstop sedaj ni več po zakonu dovoljen, kakor že omenjeno. Pri tem je merodajno, da toženec, ki oporeka, da bi se bila pogodba z dne 25. maja 1899 sklenila samo na videz, danes zavzema stališče, da se je pogodba z dne 1. junija 1898 že vsled pogodbe z dne 25. maja 1899 razveljavila. Anton K. je sicer nameraval zemljišče prepisati na svojo ženo le v slučaju, ako bi bil plačal ostanek kupnine, dočim ni za nasprotni slučaj, ki je v resnici nastopil, ničesar ukrenil.

Drugi vmesni predlog tožiteljev torej v zakonu ni utemeljen in ga je bilo zavrniti, ugodivši reviziji.

Če pa obstoji kupna pogodba z dne 1. junija 1898, potem je tožbeni zahtevek, mereč na povrnitev plačanega nadaljnega dela kupnine 352 K, neutemeljen, ker bi mogli tožitelji kot dediči kupca Antona K. zahtevati izročitev zemljišča, ne pa povrnitev plačane kupnine (§ 919 obč. drž. zak.), vsled česar je bilo reviziji tudi v tej smeri ugoditi in prizivno sodbo izpremeniti, kakor zgoraj omenjeno.

Izrek o sodnih stroških se opira na določbe §-ov 41, 43 in 50 c. pr. r.; uvaževalo se je posebno, da se je toženec uprl tudi prvemu vmesnemu predlogu, ki je posebne važnosti, in je še v prizivu zahteval njega zavrnitev.

H. Sturm.

b) Kdor izpodbija oporoko iz razlogov, navedenih v §-u 543 obč. drž. zak., sme podajati dokaze tudi v dotični civilni pravdi.

Sklicuje se na določbo §-a 543 obč. drž. zak. je Marija A. tožila Alojzijo V. na priznanje, da je neveljavno volila 20.000 K, katere je bil na toženkino korist pok. Jos. A. v svoji oporoki 7. maja 1900 določil. — C. k. r. deželno sodišče v Trstu je s svojo razsodbo 27. oktobra 1903. opr. št. Cg I 292/3-5 tožbeno zahtevo zavrnilo in obsodilo tožiteljico na povračilo pravnih stroškov, opiraje se na dejanski stan:

17. junija 1902 je umrl na Dunaju Josip A. in je v svoji oporoki 7. maja 1900 imenoval univerzalnim dedičem svoje zapuščine svojo soprogo Marijo A., današnjo tožiteljico. Obenem je

določil različna volila, med temi tudi znesek 20.000 K, ki bi ga bilo plačati njegovi prijateljici Alojziji V., današnji toženki.

Zapuščino Josipa A. je nastopila njegova soproga na podlagi oporoke; zapuščina pa še ni prisojena.

O teh okolnostih ni prepira med strankama.

Tožiteljica trdi, da je njen mož živel v prešestnih razmerah s toženko od leta 1882 do svoje smrti; da ni toženka niti zakrivala teh razmer; da je mož skrbel za njeno vzdrževanje in, ker ni imel drugih dohodkov razven svoje plače, da je pustil tožiteljico večkrat celo brez najpotrebnejših stvari.

O vseh teh okolnostih ponuja dokaz po pričah in po listinah.

Nadalje trdi tožiteljica, da je iz vseh teh razlogov smatrati nalog, da se plača toženki omenjeno svoto denarja, nemoralnim in nasprotnim zakonu, vsled česar zahteva, da se volilo, določeno od pok. Josipa A. na korist toženke, izreče neveljavnim.

Toženka priznava, da je živela s pokojnim tožiteljičinim soprogom v prijateljskih razmerah, zanikuje pa, da je ž njim prešestvovala in da jo je on vzdrževal; sicer pa ni tožiteljica na noben način upravičena zahtevati razveljavljenja oporočne določbe, ker bi bila morala dokazati pretvezno prešestvo še pred devolucijo dedščine. Predlaga zato, da se tožba odbije.

Dokaz po pričah in listinah, katerega je ponudila tožiteljica, ni bil dopuščen.

Razlogi.

Tožiteljica se opira na določbo §-ov 543 in 647 obč. drž. zak. in tolmači § 543 tako, da se sme indirektno dokaz prešestva dognati v tej pravdi v svrhu, da se razveljavi volilo, o katerem govori tožba.

Po mnenju sodnega dvora bi bil sicer dopusten dokaz pretveznega prešestva, ako bi se za dokazno sredstvo ponudila kazenska sodba ali pa izrecno sodno priznanje, storjeno bodisi v prepirnem, bodisi v izvenprepirnem postopanju. To se pa v navzočem slučaju ni zgodilo, a dopustno ni, da se z indirektnim dokazom, to je po listinah in pričah dokaže krivdo toženki, katera taji očitano prešestvo.

Po nazorih najimenitnejših pravnikov iskati je razloge temu omejenemu dokazovanju v tem, da ne sme biti dopuščeno, spuščati se v preiskovanje dejanj, katera se nanašajo na intimno zapustnikovo življenje.

Tožba na razveljavljenje volila bi bila dopustna, kakor se je reklo, le tedaj, ako bi bilo prešestvo dokazano po kazenski sodni odločbi ali po sodnem priznanju, storjenem pred civilnim sodnikom. — Iz tega razloga se je smatralo, da so od tožiteljice ponudeni dokazi brezpomembni, in se jih ni dopustilo.

Tožiteljin priziv je c. kr. višje deželno sodišče tržaško odbilo s svojo rzsodbo 21. decembra 1903 opr. št. Bc 140/3-2, in to z ozirom na neizpremenjeno dejanski stan iz razlogov:

Glasom povsem izjemne določbe §-a 543 obč. drž. zak., ki je bila izdana brezdvomno v interesu javne morale, ne povzročuje prešestno razmerje med oporočiteljem in med favorizirano stranko že samo po sebi nesposobnosti do nasledstva, temveč zakon omejuje to nesposobnost na slučaj nasledstva iz poslednje volje in določuje vrhu tega, da mora biti prešestvo dognano ali po sodnem priznanju ali po dovršenem dokazovanju. — Zakonodajalec nameraval je torej očitvidno, da so vsi ti pogoji uresničeni že v hipu devolucije (§-i 545 in 647 ob. drž. zak.).

Ta nazor podpira tudi določba s sličnim in enakim namenom (to je varstvo javne morale), namreč § 67 obč. drž. zak., ki izrecno zahteva, da mora biti dokaz prešestva dognan že pred zakonsko združitvijo prešestnikov.

Iz teh in iz praviilnih razlogov prvih sodnikov je bilo odbiti priziv in potrdivši izpodbijano rzsodbo obsoditi tožiteljico na povračilo stroškov v zmislu določb §-ov 41, 50 civ. prav. reda.

C. kr. najvišje sodišče pa je s svojo določbo 23. marca l. 1904 št. 2016 ugodilo tožiteljčini reviziji in razveljavivši rzsodbo prizivnega sodišča vrnilo spise istemu za novo razpravo in razsojevanje.

Razlogi.

Prizivno sodišče je odbilo tožbo, ki se je opirala na določbe §-ov 543 in 647 obč. drž. zak., in sicer zato, ker po njegovem mnenju mora biti podan dokaz ali sodno priznanje prešestvo-

vanja pred pripadom dedščine, torej v navzočnem slučaju pred smrtjo testatorjevo in z ozirom na razloge prve instance tudi zato, ker bi bila tožba dopustna le, ako bi bilo prešestvovanje dokazano ali po kazenski sodbi ali pa po priznanju, storjenem bodisi v prepirnem bodisi v neprepirnem postopanju, — nikdar pa po indirektnem dokazu, ponujenem po listinah in pričah, ki bi naj dokazale toženkino krivdo.

To mnenje ne more biti pravo. — Glasom §-a 6 obč. drž. zak. ni dovoljeno ob uporabljanju zakona pripisati besedam drugega zmisla, nego kakršen izhaja iz lastnega pomena besed samih z ozirom na njih zvezo in iz jasnega zakonodajalčevega namena.

Iz namena, ki je očitvidno vodil zakonodajalca, ko je pisal določbo §-a 543 obč. drž. zak., in iz pomena besed, s katerimi je ta namen izražen, je izvajati, da zamore biti podano sodno priznanje in dokaz proti osebi, obdolženi prešestvovanja ali krvosramnosti, tudi v civilni pravdi, ki je bila začeta z namenom, da se izreče za nevredna nasledstva iz poslednje volje tiste osebe, o katerih se trdi, da so imele tako razmerje s testatorjem, a ni v svrhu proglašenja te nevrednosti potrebno, da je bila v oporoki omenjena oseba že pred začetkom pravde spoznana v kazenskem postopanju za krivo prešestvovanja ali krvosramnosti ali pa da bi bila na drug način dognana njena krivda.

Z določbo §-a 543 obč. drž. zak. je hotel zakonodajalec brezdvomno preprečiti, da bi oporočitelj v škodo morebitnih zakonitih dedičev razpolagal s svojo zapuščino ali z nje delom na korist osebe, s katero je grešil prešestno ali pa s krvosramnostjo, kajti v takem slušaju je ono določbo uporabiti edino le na eno ali drugo tako razmerje.

§ 563 obč. drž. zak. pa ne zahteva, da je v svrhu proglašenja nevrednosti take osebe do nasledstva dokazana njena krivda že v momentu resničnega pripada dedščine in tudi ne, da je ona spoznana za krivo prešestvovanja, kakor je to zahtevano v §-u 109 obč. drž. zak. Z ozirom na to, da se poslužuje zakon le besed: »osebe, ki so prešestvovanje ali krvosramnost sodno priznale, ali katerim se je ista dokazala,« — je očitvidno, da je mislil toliko na one, ki so priznali ali katerim se je krivda dokazala pred pripadom dedščine, kolikor na tiste, kateri so

priznali po pripadu, oziroma se jim je krivda dokazala vsled predloženih dokazov. Če bi bil hotel zakonodajalec izreči, da so nevrede nasledstva le prve, gotovo bi se ne bil poslužil gori navedenega besedila, temveč takega, ki bi odgovarjalo preteklemu času.

Temu ne nasprotuje določba §-a 545 obč. drž. zak., kajti, če je obstajalo prešestno ali krvosramno razmerje med oporočiteljem in od njega v oporoki omenjeno osebo pred napravo izjave poslednje volje, obstajala je nesposobnost do nasledstva že v momentu dejanstvenega pripada dedščine in bi mankal le dokaz iste, kateri pa more biti dognan po dokazilih, določenih v civ. pravn. redu. Preverjen o svoji krivdi pa je tisti, kateremu se dokaže neresničnost njegovih trditev ali tajenj po zgovornih dokazih ali pa prepričevalnih razlogih, in prepričanje se more zadobiti toliko v civilni pravdi, kolikor v kazenski.

Ker je torej z ozirom na gori rečeno pravno mnenje prizivne razsodbe krivo in ker je tožiteljica predložila dokaze za resničnost svojih tožbenih navedeb, povzročuje nepripuščanje teh dokazov pomankljivost prizivnega postopanja in ker tožiteljica to pomankljivost graja, sklicuje se na revizijske razloge št. 2 §-a 503 civ. pravn. reda bilo je ugoditi reviziji, razveljaviti razsodbo prizivnega sodišča v zmislu §-a 510 *al.* 1 in 513 civ. pravn. reda in zaukazati novo obravnavo in odločbo.

Odločba glede stroškov v revizijskem postopanju se opira na določbo §-a 52 civ. pravn. reda.

Vsled te razsodbe je c. kr. prizivno sodišče z odločbo dne 9. maja 1904. l. poslalo spise prvi inštanciji na novo obravnavanje in razsojevanje; stranki pa sta se bili med tem poravnali, da preprečita za vse udeležence nevšečno dokazovanje. *Dr. R.*

c) Odgovornost odvetnika za škodo, ki je nastala, ker pri izterjevanju hipotečnih terjatev ni pazljivo postopal (uvaževanje določila §-a 496 odst. 2. c. pr. r. in revizijskega razloga po §-u 503 št. 4. c. pr. r.).

Prizivno sodišče je vsled odredbe najvišjega sodišča z dne 5. novembra 1903 št. 11.746 (beri »Sl. Pravnik« št. 4 iz

l. 1904 stran 109—113) storilo po javni razpravi dne 11. decembra 1903 sklep, da se izpodbijana rzsodba razveljavi in stvar vrne pravnemu sodišču prve stopnje, da nadalje razpravlja in izda novo sodbo.

Razlogi.

Z ozirom na gori navedeno odločbo najvišjega sodišča in v nji obrazloženi pravni nazor, na katerega je prizivno sodišče vezano (§ 511 c. pr. r.), je sedaj za razsojo stvari edinole odločilno, je li toženka *C* po tem, ker je tožitelj *A* zanemaril svoje dolžnosti, kaj škode trpela in v kateri visokosti. Ker se pa prva stopnja v ugotovitev tozadevnih dejanskih okoliščin ni spustila, ostalo je postopanje v zmislu § 496 št. 3 c. pr. r. bistveno nedostatno. Zato je bilo prizivu v tem pogledu ugoditi in stvar vrniti pravnemu sodišču v nadaljno razpravo in izdajo nove sodbe. —

Prvo sodišče je določilo nov narok za razpravo.

Dejanski stan je v bistvu isti, kakor pri prejšnjih razpravah. Toženka *C* je predlagala, da naj se tožbeni zahtevek povsem zavrne, ker tožba ne zahteva posebej zaslužka in posebej gotovih izdatkov, oziroma, naj se tožbeni zahtevek, ako bi se temu ne ugodilo, glede zaslužka zavrne; glede izdatkov si pa pridržuje posebno odškodninsko tožbo.

Tožitelj *A* je izjavljal, da toženka ni trpela nobene škode in da te škode tudi ni mogoče dokazati: 1) ker ni dokazano, do katere svote bi toženka bila dražila in ali bi bila dražila do istega zneska, kakor izdražiteljica Jožefa B., — 2) ker sklep posojilnice glede visokosti draženja ni merodajen in se prav nič ne ve, ali bi bila z višjim svojim draženjem na boljšem, kakor danes; — 3) ako bi se tudi višje dražilo, bi prišlo na upnico, užitkarico Julijo S. namesto 429 K, celih 640 K; — 4) izguba toženke je nedokazana glede na Juliji S. pogojno odkazani pokritni kapital 429 K; — 5) ako bi toženka tudi dražila do cenilne vrednosti, kolikor je zemljišče po sodni cenitvi edino le vredno, bi ona vseeno propadla za okoli 300 K. — Iz navedenega se lahko sklepa, da se toženkina škoda sploh ne da

dokazati, še manj pa, koliko ta škoda znese; posojilnica C je imela za svoje terjatve poroke in se naj njih drži, če je propadla. — 6) Načelnik tožene posojilnice P. je bil že po izvršeni dražbi pri tožitelju rekoč, da je posojilnica propadla; tožitelj pa dobro ve, da je bilo takrat še čas staviti nadponudbo, da se je nadponudek izračunil, oziroma načelniku reklo, da se napravi lahko nadponudbo in da ga tožitelj eventualno takoj napravi brzojavno, na kar mu je načelnik odgovoril, da se bodo že še posvetovali, kaj je storiti; — vendar potem toženka ni dala nobenega naloga staviti nadponudbo; — iz nekega, spisom priloženega pisma je razvidno, da je zares tožitelj toženko opozoril, da je zamudila nadponudbo. — Dokaz za vse to zaslišanje strank.

Zastopnik toženke je protestoval proti ugovoru sub 6), češ, da se o njem, ker je »novum«, ne sme razpravljati, kajti krivda tožitelja je že po razsodbi najvišje instance dokazana.

Sodnik je naznanil sklep, da se iz razlogov toženke o navedenem ugovoru več ne razpravlja.

Prvi sodnik je potem izdal novo sodbo ter tožbeni zahtevek povsem zavrnil in obsodil tožitelja v povrnitev vseh pravnih stroškov.

To sodbo je sodnik bistveno tako utemeljeval, kakor najvišji sodni dvor v že navedeni odločbi z dne 5. novembra 1903 glede krivde tožiteljice. Kar se tiče daljnega vprašanja, da je škoda nastala in v koliki meri, pravijo razlogi, da je po izvršilnem spisu in celem pravnem aktu povzročena škoda ta, da toženka svojih terjatev ni mogla izterjati, ker od vknjiženih terjatev po 1000 K in 55 K 20 h z obrestmi je ostalo nepokritih 470 K in 103 K 76 h, ti terjatvi ste bili tožitelju izročeni v izterjanje tako, da znaša vsa škoda 1002 K 76 h. Glede na to in ker je iz priloženega zapisnika o posojilnični seji z dne 28. septembra 1902 razvidno, da se je soglasno sklenilo, pri dražbi dražiti najvišje do 2000 K in bi bila na ta način toženka pokrita, ako bi ona zdražila; dalje glede na to, da se je zemljišče prodalo samo za 1006 K, torej za 522 K 70 h manj, kakor je znašala cenilna vrednost, je gotovo, da trpi vsled zadevnega zanemarjenja tožiteljevih dolžnosti toženka škodo in da znaša ta škoda več, kakor stroški zastopanja, ki se iztožujejo.

Prizivno sodišče je prizivu tožitelja *A* deloma ugodilo ter razsodilo, da je toženka *C* zavezana tožitelju plačati le polovico v njeni pravdi proti Janezu B. pcto 470 K in 103 K 76 h spr. odmerjenih stroškov zastopanja 328 K 63 h, torej znesek 164 K 32 h; stroški pravnega postopanja vseh instanc se med seboj pobotajo. —

Razlogi.

V prizivu se v prvi vrsti graja, da prvi sodnik ni dopustil dokaza z zaslišanjem strank o okoliščini, da bi se bila lahko vsa škoda v zmislu izvajanj tožitelja preprečila, ako bi se bila stavila nadponudba. Prvi sodnik utemeljuje zavrnitev stavljenega predloga s tem, da se o tem ugovoru, ker je »novum«, ne sme več razpravljati, kajti krivda tožiteljeva je že po razsodbi najvišje instance dokazana.

To mnenje pa pravno ni utemeljeno. Res je z ozirom na odločbo najvišjega sodišča sodnik vezan na ondi obrazloženi pravni nazor (§ 511 c. pr. r.) namreč, da je tožitelj zakrivil zanemarjenje dolžnosti, ko toženke ni obvestil o dražbenem naroku, in v tem pogledu raziskovanja ni več treba. Na drugi strani pa je najvišji sodni dvor odredil, da je ugotoviti dejanske okoliščine, iz česar se da presoditi, je li vsled tožiteljeve malomarnosti nastala toženki kaka škoda in v koliki meri. Prav o tej merodajni točki pa je tožitelj ponudil dokaz, da je toženka sama zakrivila, če je s svojimi terjatvami propadla, ker še mogoče, njej po tožitelju predlagane nadponudbe ni stavila. Kakor je torej na eni strani dognano, da je tožitelj zakrivil neugoden uspeh dražbe, tako je na drugi strani vsekakor dopusten dokaz, da je tožitelj nameraval toženki pretečo nevarnost izgube še pravočasno odvrniti potom nadponudbe, koje pa toženka sama ni več zahtevala. Prvi sodnik bi se moral spuščati v rešitev tega vprašanja, kajti to ni »novum«, ki bi se ne smel pretresovati z ozirom na § 511 c. pr. r. Prizivno sodišče je torej po §-u 588 c. pr. r. odredilo, da se navedeni, že na prvi instanci ponudeni dokaz sprejme in izvrši.

Razprava je dognala, kako je tožitelj zares toženko opozoril na to, da še nič ni zamujenega, da je on sam bil pripravljen dotično vsoto za nadponudbo iz svojega založiti

in event. brzojavnim potom izvršiti in da je končno toženka opustila daljne korake, akoravno so se še v načelništvu o tem posvetovali! Prizivno sodišče je torej na eni strani pritrdilo mnenju prvega sodnika, da je tožitelj zakrivil vsled malomarnosti neugoden uspeh dražbe, in v tem oziru razlogom prvega sodnika ni ničesar več pristaviti; na drugi strani pa je po izvršenem dokazovanju dognano, da si je tožitelj prizadeval pretečo škodo radi izgube toženkinih terjatev še pravočasno potom nadponudbe odvrniti, da pa tega ni mogel storiti, ker ni imel za nadponudbo pooblastila in da ste torej obe stranki krivi na končnem slabem izidu izvršilnega postopanja.

V ostalem pa prizivni razlogi tožiteljevi ne veljajo in pravna presoja niti glede povzročene škode, niti glede visokosti ni napačna. Le v tem oziru ostala je pravna presoja prvega sodnika napačna, da se je vsa škoda pripisala tožitelju. Kakor že povedano, mogoče bi bilo vsaj propadli del na prvem stavku za toženko vknjižene terjatve t. j. 429 K potom nadponudbe rešiti. V tem oziru pa je krivda na strani toženke same, ker je opustila staviti predlog z nadponudbo in ima torej ona v smislu §-a 1304 o. d. z. njeno krivdo popraviti s tem, da v enaki meri s tožiteljem škodo trpi, ker ni moči razmerja drugače določiti; visokost škode pa je identična z onim zneskom tudi gotove izdatke obsezajočega ekspenzarja, kojega tožitelj iztožuje.

Izrek o stroških se opira na §-a 43 in 52 c. pr. r.

Zoper to prizivno razzsodbo sta obe stranki vložili revizijo in je c. kr. najvišje sodišče z odločbo z dne 25. maja 1904 št. 6181 tako-le razzsodilo:

Reviziji tožitelja se ne ugoti, pač pa reviziji toženke ter se razzsodba prizivnega sodišča spremeni in sodba prve instance v celem obsegu obnovi; tožitelj mora toženki povrniti stroške II. in III. stopnje. —

Razlogi.

Z odločbo najvišjega sodišča z dne 5. novembra 1903 št. 11.746 se je izreklo, da je zakrivil tožitelj kot zastopnik

toženke zanemarjenje stanovskih dolžnosti in da je toženka upravičena, ako se je njej s tem kaka škoda prigodila, primerno odškodnino zahtevati ter v to svrho si pridržati delni znesek mezde za tožiteljeva njej storjena dela. Da najvišje sodišče ni moglo razsoditi o tožbenem zahtevku samem, je bilo krivo to, ker so manjkale podstave za izrek, ali je vsled zanemarjenja dolžnosti tožiteljevih zadela toženko kakšna škoda in v koliki meri. Da se ta nedostatek odpravi in samo radi tega se je odredila popolnitev razprave in nova sodba. —

Iz tega pa sledi, da tožitelj ni smel več novih ugovorov glede vprašanja o svoji krivdi, kamor spada tudi ugovor o skrivi toženke, na dan spraviti, kojih prej ni uveljavljal in da je torej bil s tem prekludiran prav tako, kakor bi bil po zmislu §-a 482 c. pr. r. prekludiran, ako bi ta ugovor bil šele uporabil v prizivnem postopanju proti prvi prvosodni razsodbi. Dopolnitev razprave je bilo omejiti po predpisih §-a 496 odst. 2. c. pr. r. samo na pomanjkljive preostale točke.

Po pravici se torej revizija toženke upira temu, da bi se še upoštevalo novo ugovarjanje po prizivnem sodišču in da se je celo na to oziralo pri razsodbi; v tem pogledu je revizijski razlog po §-u 503 št. 4 c. pr. r. utemeljen.

Kar se tiče vprašanja za odškodnino — in le v tem bila je še prosta diskusija v dopolnitvenem postopanju — ste obe sodišči soglasno ugotovili, da presega škoda, koju je toženka vsled tožiteljeve malomarnosti trpela, iztoževani znesek 328 K 63 h in je torej toženka po §-u 1153 o. d. z. upravičena od tožitelja zahtevati primerno odškodnino ter v to svrho si pridržati delni znesek zaslužka. Ker pa ta škoda v tem slučaju več znaša, nego ves zaslužek, tožitelj sploh ni upravičen kaj zahtevati za svoje delo, iz katerega je po njegovi krivdi nastala za toženko še večja škoda.

V reviziji se tožitelj sicer po zmislu revizijskega razloga §-a 503 št. 4 c. pr. r. pritožuje proti temu, da se mu ni samo odrekel njegov zaslužek, ampak tudi povračilo njegovih iz lastnega založenih stroškov, vendar tudi ta pritožba ni utemeljena, kajti ne glede na to, da je tožitelj ta ugovor še le uveljavljal v tretji instanci — kar po §-u 504 c. pr. r. ni dopustno, — in da v vsem dosedanjem postopanju ni navajal in pod dokaz stavil,

koliko sodno odmerjenega ekspenzarja v znesku 328 K 63 h odpade na gotove izdatke in da se na njegov ugovor že tudi radi tega ni ozirati — je uvaževati, da gre po §-u 1153 o. d. z. za odškodovanje toženke in da se je v to svrho smelo tudi zaračunati tožiteljev zahtevak glede izdatkov, ki so bili z njegovim delom združeni.

Iz vseh teh razlogov bilo je razsodbo prvega sodnika zopet v moč postaviti.

Pripomnja uredništva. Mi smo zelo obširno ta slučaj prijavili, ker napravlja vtis, da najvišja judikatura tuptam izraža zares čudne nazore in nenavadna načela — več ali manj na kvar pravnemu čutu. Pomenljiv pa je ta judikat tudi s stališča pravilne uporabe zakonov, kako se naj namreč tolmači § 496 c. pr. r. Drugi odstavek cit. §-a očitvidno nima mesta, ker manjka bistveni pogoj namreč po §-u 496 št. 1 c. pr. r.; saj stvarni predlogi so se popolnoma rešili. S stališča §-a 496 št. 2 c. pr. r. pa se sme v obnovljeni razpravi vendar-le vse to na dan spraviti, kar utegne nejasno dose-danje postopanje in pomanjkljivost v pravo luč postaviti. Tudi se nam uporaba materialnega prava §-a 1153 o. d. z. v tem slučaju zdi nekako umetna. Sploh se kaže v nekaterih judi-katih ost, ki otežuje uspešno delovanje odvetniškega stanu!

d) Fundus instructus i pribor, što se nalazi na kakvoj ne-kretnini, smiju se uzeti pod ovrhu jedino skupa s istom nekretninom.

Na temelju presude 5. julija 1902, V. točke, koja glasi: »Tuženi dužni su in solidum i za sjegurnost tužiteljeve tražbine od kr. 140.000 sa kamatima od 5% od 1. januara 1902 da izdadu na njihov trošak pismenu valjanu izpravu, kojom ustanovljuju pravo zaloga na teret zemljištnih tjelesa uložka 1175 i 1196 općine F. dotično fundus instructusa te inog pribora, u 14 dana pod prijetnjom ovrhe, u smislu §-a 367 O. R.« — tjerajući vje-rovnik zatražio je, megju inim, uknjižbu prava zaloga te založno opisanje fundus instructusa i inog pribora, što se nalazi na zem-ljištnim tjelesima uložka 1175 opć. F.

C. kr. okružni kao trgovački sud u R. zaključkom d. 25. maja 1904 Cg II 2/1-42 nije udovoljio molbi glede založnog opisanja fundus instructusa i inog pribora što se nalazi na zemljišnim tjelesima rečenog uložka, s razloga što po §-u 251 O. R. pribor, što se nalazi na kakvoj nekretnini (§-i 294 do 297 o. g. z.) smije se uzeti pod ovrhu jedino skupa s istom nekretninom, i gledom na § 457 o. g. z. pošto dozvolom zaloga rečenih nekretnina stečeno je i odbito traženje.

C. kr. prizivni sud u T. zaključkom 14. aprila 1904, uslijed utoka tjerajućeg vjerovnika, dozvolio je založno opisanje zatraženog fundus instructusa i inog pribora i to za to, jer tjerajući vjerovnik na temelju pomenute presude, ovršnog naslova, ovlašten u pomanjkanju izprave, da pita, da se trećim osobama pokaže, da se zalog proteže i na pribor, jere se radi o tvorničkoj sgradi, u kojoj se nalaze strojevi, koji se lahko dadu prenašati (§ 457 o. g. z.), da pošto jošte nije dospjela tražbina, tužitelj ima pravo, da zadobije ne samo uknjižbu prava zaloga na zemljište, na kojem je podignuta tvornica, već i simboličnu predaju zaloga pribora (§ 452 o. g. z., §-i 346, 348, 350 O. R.), koja se upravo izvrši založnim opisanim u smislu §-a 140, 253 O. R., dočim ustanova §-a 252 O. R. nema uporabe u upitnom slučaju, u kojem se ne radi o utjeranju tražbine jošte ne ovršive.

C. kr. vrhovni sud, uslijed previdnog utoka tuženika, zaključkom dd. 31. maja 1904 br. 8140 udovoljio je utoku i uzpostavio u krijepost prvostepeni zaključak, iz razloga:

Polag §-a 294 do 297 o. g. z. fundus instructus i ostali pribor nekretnine imaju se smatrati i uzeti kao sastojni dio iste, dakle kao nepokretnina (dvorski dekret od 7. aprila 1826 br. 2178 i § 252 O. R.), pa pošto tužitelj jur uslijed prava zaloga dozvoljenog mu vrhu zemljišnih tjelesa gledom na § 457 o. g. z. zadobio ga je takogjer i vrhu onih sastojnih djelova, to on ne može putem prisilne ovrhe svog ovršnog naslova povesti posebnu ovrhu vrhu upitnih djelova.

Dotično založno opisanje fundus instructusa i inog pribora, daklem nepokretnina unešenih u zemljišnu knjigu, od njega zatraženog i dozvoljenog od utočnoga suda a sada pobijanoga od obvezanika jeste sasvim tugje ovršnome redu u smislu prisilne ovrhe i takovo založno opisanje pravnički ne može se

obrazložiti sa §-ima 452 o. g. z. i 346 i 348 O. R. napomenutemi od utočnog suda, jere ove zakonske ustanove tiču se samo pokretnih stvari; isto tako ne uporabivi su na upitni slučaj i §-i 140 i 253 O. R., pošto isti, kako se izpostavlja iz njihovog sadržaja, imadu sasvim druge predpostavke.

—ršk—

e) Izvršilo v zavarovanje je na predlog ustaviti, ako se sodba, vsled katere je bilo dovoljeno, razveljavi (§ 376 št. 3 in § 39 št. 1 izvrš. reda).

Nasproti sklepu prve instance je nadsodišče vsled rekurza zahtevajočega upnika le-temu dovolilo izvršilo v zavarovanje stroškovnih terjatev iz rzsodbe z dne 13. novembra 1902, opr. št. Cg II 17/2—13, v zneskih 1171 K 32 h in 511 K s pr. do onega časa, ko bode mogoče na podlagi navedene pravomočne rzsodbe imenovane terjatve izterjati potom prisilne izvršbe, in sicer a) s predznambo zastavne pravice pri zavezančevem zemljišču in b) z rubežem zavezančevih premičnin. Kot izvršilno sodišče je nastopilo okrajno sodišče v Ljubljani.

Razlogi menijo, da je po napominani rzsodbi ustanovljen sposoben naslov za dovolitev izvršila v zavarovanje in da gre le za vprašanje, ali se je posvedočilo, da se utegne izterjanje upniku brezuspešiti ali znatno otežiti. Prvo sodišče je to vprašanje nepravilno zanikalo. Ako je tudi res, da konkurenca drugih upnikov ne utemeljuje nevarnosti v zmislu §-a 370 izvrš. reda, vendar ni dvomno, da je že po lastnem priznanju zavezanca v njegovi tožbi z dne 19. junija 1902: češ, da je zadnji čas brez posla in dohodkov, da je tedaj gospodarstveno propadel, da se je zadolžil in svoje tovarniško podjetje obremenil, da sploh še more životariti itd., — posvedočeno, da preti upniku nevarnost v oni meri, kojo ima zakon za pogoj dovolitvi izvršilnih činov v zavarovanje.

Vsled te višjesodne odredbe je položil zavezanec v sodno shrambo svoto 1742 K v pokritje, oziroma v varnost upnikove terjatve ter se je dotična vsota naložila na hranilnično knjižico, koja se je v vrednosti 1742 K shranila v depozitnem uradu. Zajedno je na predlog zavezanca izvršilno sodišče odrejeno izvršilo v zavarovanje razveljavilo.

Pozneje je bila prvosodna razsodba z dne 13. novembra 1902, opr. št. Cg II 17/2—13 v višjih instancah razveljavljena, in vsled tega je prosil zavezanec z vlogo z dne 16. aprila 1903, da se shramba v depozitnem uradu se nahajajoče hranilnične knjižice v vrednosti 1742 K razveljavi in omenjena knjižica njemu zopet izroči.

Dne 21. aprila 1903 pa je vložil zahtevajoči upnik nov predlog zoper istega zavezanca, da se namreč dovoli v zavarovanje tožbenega zneska 671 K 8 h s pr. z ozirom na novo tožbo Cg II 38/2 in njej priloženi knjižni izpisek, s kojim je posvedočena iztoževana terjatev 671 K 8 h, začasna odredba potom sodne prepovedi dolžnikovemu dolžniku glede hranilnične, za zavezanca iz gori omenjene eksekucije pri depozitnem uradu shranjene knjižice v vrednosti 1742 K. Sodišče je dovolilo začasno odredbo do zneska 500 K v korist zahtevajočega upnika, kateri je glede daljnjega zneska zavarovanje drugod dobil (sklep z dne 22. aprila 1903, opr. št. Cg II 38/2—15). Proti temu izvršilu je zavezanec ugovarjal in zahteval ustavitev izvršila pri izvršilnem sodniku tako radi v sodni shrambi se nahajajoče hranilnične knjižice v vrednosti 1742 K, češ da je razsodba Cg II 17/2—13 razveljavljena, kakor tudi radi dovoljenega novega izvršila z začasno odredbo Cg II 38/2—15.

Prvi sodnik je odredbo radi shrambe hranilnične knjižice v vrednosti 1742 K razveljavil, kolikor presega znesek 500 K, a glede zneska 500 K je izrekel, da se razprava in odločba pretrga do pravomočne rešitve ugovora, kojega je zavezanec vložil zoper začasno odredbo z dne 24. aprila 1903, opr. št. Cg II 38/2—15. V razlogih se odredbe utemljujejo s tem, da je naslov izvršila iz sodbe Cg II 17/2—13 uničen, ker se je ta sodba priznано razveljavila in torej iz takih sodeb ne izvira nikakršna pravica več, ter je bilo izvršilo glede 500 K presegajočega zneska ustaviti po §-u 39, št. 1 izvrš. reda; kar se pa tiče začasne odredbe za 500 K, je po analogiji §-a 190 c. pr. reda postopanje pretrgati, ker je priznано, da radi vložene ugovora dotično postopanje še teče (§ 397 izvrš. reda).

Zoper navedeni sklep izvršilnega sodnika z dne 30. aprila 1903, št. E 2652/2—5, sta se obe stranki pritožili; zavezanec, ker mu je sodnik samo prisodil na stroških dotičnega razprav-

ljanja znesek 31 K 20 h in ne vseh stroškov, zahtevajoči upnik pa radi tega, ker izvršilni sodnik zavezančevega predloga ni v celoti zavrnil.

Rekurzno sodišče je s sklepom z dne 25. maja 1903, št. R III 103/3, rekurzu zahtevajočega upnika ugodilo, nasprotnikov rekurz zavrnilo ter odredilo, premenivši izpodbijani sklep, da se zavrne zavezančev predlog: naj se razveljavi depozitnosodna shramba založene vsote 1742 K, oziroma hranilnične knjižice v istem znesku, in dovoli izročitev te knjižice ter nasprotniku naloži povrnitev stroškov.

V razlogih se poudarja: Ne more biti dvoma, da je izročitev one svote, kojo je zavezanec založil v svrhu razveljavljenja izvršila, katero se je dovolilo v zavarovanje prepirnih terjatev, vezana na iste pogoje, kakor razveljavljenje izvršila samega (§ 376 izvrš. reda); v le-tem slučaju torej vezana na pravomočno zavrnitev denarne terjatve, kateri v zavarovanje se je izvršba dovolila. Ne more se pa trditi, da bi v današnjem slučaju navedeni pogoj bil umesten, kajti s sklepoma višjih sodišč se je zares razveljavila rzsodba deželnega sodišča z dne 13. oktobra 1902, opr. št. Cg II 17/2—13, po kateri se je ustanovil izvršilni naslov, vendar pa se je pravdna stvar vrnila na novo razpravo in sklepanje sodbe prvemu sodišču. S to vrnitvijo pa še ni združen učinek končne sodbe, koja zahtevo uniči; dosedanje postopanje še ostane veljavno in nadaljnje postopanje gre samo na to, da se odpravijo nedostatki prejšnjega postopanja; sodbeni izrek je sicer odstranjen, mogoče pa je vendarle, da privede nova razprava do istega konca, in torej stvar visi neodločena do izteka pravomočne nove končne sodbe. Radi tega je bilo predlog za izvršitev dane varnosti zavrniti, rekurz zavezanca pa tudi glede stroškov.

C. kr. najvišje sodišče je vsled revizijskega rekurza zavezanca zoper navedeni sklep rekurznega sodišča z odločbo z dne 23. junija 1903, št. 9281, sklenilo, da se revizijskem u rekurzu ugoti ter prvosodni sklep obnovi in sicer iz nastopnih razlogov:

Eksekucija, vsled koje je zavezanec pri depozitnem uradu založil gotovino 1742 K v obliki hranilnične knjižice v svrhu odvrnitve izvršila, se je dovolila v zavarovanje stroškovne

terjatve iz rzsodbe z dne 13. oktobra 1902, opr. št. Cg II 17/2—13, in sicer do onega časa, ko bo mogoče na podlagi pravomočne rzsodbe uveljavljati terjatev potom prisilnega izvršila. Kakor dognano, se je vsled priziva zavezančevega ta rzsodba razveljavila in stvar vrnila na novo razpravljanje; s tem pa je tudi rečeno, da ta rzsodba nikdar več ne more pravomočna postati; še ni sicer pravomočno s sveta spravljen tožbeni zahtev, marveč le rzsodba sama, in tu je slučaj §-a 376, št. 3 izvrš. reda, namreč, da je pravomočno dognano, da denarna terjatev iz te rzsodbe je ugasla ali kakor § 39, št. 1, izvrš. reda pravi, da je izvršilni naslov pravomočno razveljavljen.

Potrebno je torej, da se že opravljeno izvršilo razveljavi.

Zahtevajoči upnik sicer ugovarja predlogom zavezančevim, češ da se je hranilnična knjižica prostovoljno založila in da ne gre več za ustavitev izvršila, marveč le za vprašanje, ali zamore zavezanec to, kar je prostovoljno založil, zopet nazaj terjati; to pa da je edino le moči rzsoditi v redni pravdi. Toda pri tem se je vendar prezrlo, da se založitev ni prostovoljno zgodila, marveč z namenom, da se zabrani izvršilno dejanje z rubežem, in da se sme to le tako presojati, kakor v slučaju, ako izvršilni organ odvzame zavezancu kako gotovino ter jo pri sodišču založi. Ni se torej zgodilo kako plačilo terjatve, kojo bi se zamoglo edino le nazaj zahtevati s tožbo, marveč gre tu za zavarovanje v izvršilnem postopanju, koje se je doseglo vsled določnega izvršilnega naslova in koje je bilo proglasiti radi ugaslega izvršilnega naslova tudi za ugaslo.

Revizijskemu rekurzu je bilo torej ugoditi in prenaredivši sklep rekurznega sodišča zopet obnoviti sklep prvega sodnika, ker s tem, da je baje nova, prešnji sodbi enaka sodba iztekla, prejšnja rzsodba ni zopet oživila.

f) Natančna označba izvršilnega predmeta je potrebno potrebna (§ 54 izvrš. reda). Mogoče pravice zavarovalca iz zavarovalnih polic, glasečih se v prid tretjim osebam, se ne dajo zarubiti niti kakor terjalne pravice, niti kakor druge imovinske pravice.

V izterjanje svoje izvršljive terjatve je predlagal zahtevajoči upnik *A*, naj mu c. kr. deželno sodišče v Ljubljani dovoli izvršbo po rubežu zavezancu *B* do polic zavarovalnega društva R. A. v Trstu in iz njih pristojecih pravic, posebno pravic, da sme polici prodati, zastaviti in nazaj kupiti itd. *B* je bil dal namreč zavarovati svoji ned. hčeri vsako na 2000 K za slučaj, da doživiti 20. leto svoje starosti, zastavil pa je ti polici kreditnemu društvu I. za dano mu posojilo.

C. kr. deželno sodišče je dovolilo s sklepom z dne 25. februarja 1904, Cg I 344/3—4, izvršbo po rubežu zavezancu *baje* pristojecih terjalnih pravic na zgoraj navedenih policah in pravic, izvirajočih iz teh polic, ter je zavarovalnemu društvu R. A. prepovedalo izplačati zaseženo terjatev zavezancu *B*. Poslednjemu pa je prepovedalo vsako odredbo glede zarubljene terjatve, posebno potegniti jo bodisi deloma, bodisi popolnoma, ter je naprosilo za izvršbo c. kr. okrajno sodišče v Ljubljani, kojemu je naročilo s posebnim poznejšim dopisom, naj izvrši dovoljeni rubež v zmislu §-a 296. izvrš. reda s tem, da odvzame zavarovalni polici kreditnemu društvu I. in ji shrani v svojem depozitnem uradu.

Navedeno deželno sodišče je utemeljevalo svoj dovolilni sklep takole:

Po napovedbah zahtevajočega upnika *A* je zavezanec *B* glasov navedenih polic zavaroval pri zavarovalnem društvu R. A. svoji hčeri *C* in *D* vsako na 2000 K za slučaj, da doživiti 9. marec 1905, oziroma 9. marec 1906, in je vsled občnih določeb zavarovalnega društva in po posebnih pogodbenih določbah do zapalosti obeh polic sam upravičen ž njimi razpolagati. Dokazovanje o resničnosti teh napovedeb po zaslišanju je po §-u 55, odst. 2, izvrš. reda nedopustno, po predložitvi polic v izvirnikih ali prepisih pa tukaj že radi tega nemogoče, ker sta kot ročni zastavi v skrambi tretje osebe.

Vendar pa zadošča označenje vprašavne terjatve in kraja, kjer se nahajajo dotični pogodbeni papirji, kakor tudi da zahtevajoči upnik napove okolnosti, važne za naredbe, koje bi v interesu izvršbe ukrenilo dovoljujoče ali izvršilno sodišče.

Zavarovalni polici se sicer glásite na 2 hčeri zavezanca in na slučaj doživetja; bili sta torej sklenjeni zavarovalni pogodbi v prid tretjim osebam. Da pa sta hčeri, kateri je po predlogu smatrati za polnoletni, zvedeli o tem in sprejeli to naklonitev, se ne trdi. Tidve, v policah navedeni osebi torej po §-u 1019 o. d. z. iz teh polic nista zadobili nobene terjalne pravice. Zavezanec je sklenil pogodbo iz radodarnosti in je smel ta čin preklicati vsak čas, mogel torej razpolagati popolnoma po svoji volji z zahtevki iz zavarovalnih pogodb, mogel pravice prenesti na drugega beneficiarja ali nase samega, jih zastaviti in si dotično vsoto dati izplačati itd. Zavarovanec bi lahko prašavni polici tudi dal izpremeniti pod gorenjimi pogoji v polici au porteur, in v tem slučaju bi se dala tudi realizirati zastavna pravica njegovih upnikov.

Po zastavljenju police se zavarovana vsota res zniža za dolžno vsoto; to pa ni nedopustno, ker bi smel zavarovanec vso zavarovalno pogodbo razveljaviti, predno beneficiarja sprejmeta naklonitev in je ta čas on edini, ki ima pravice iz zavarovalne pogodbe.

C. kr. okrajno sodišče v Ljubljani kot izvršilno sodišče je zaukazalo sodnemu slugi, naj odvzame navedeni polici kreditnemu društvu I. Sluga pa je sodišču poročal, da ukaza ne more izvršiti, ker kreditno društvo polic ne da.

Zahtevajoči upnik A, o tem obveščen, je podal soglasno s kreditnim društvom na c. kr. okrajno sodišče v Ljubljani nov predlog, zahtevajoč, naj se dovoljena izvršba opravi na ta način, da naj se zabeleži rubež na prašavnih policah.

Ta predlog je okrajno sodišče zavrnilo sklepom z dne 16. marca 1904, E 447/4-4, iz razlogov:

Po §-u 16 izvrš. reda je opraviti le dovoljeno izvršbo. Dovoljena je bila v tem slučaju izvršba z rubežem zavezancu B baje pristoječih terjalnih pravic do polic in iz njih po §-u 294 izvrš. reda. Po tej zakonovi določi dovoljena izvršitev terjatve pa se

zgodí po izdanju prepovedi na tretjega dolžnika, kar se je zgodilo zakonito od strani izvršbo dovoljujočega deželnega sodišča. Poskusila pa se je tudi izvršba vsled posebnega naročila deželnega sodišča po §-u 296 izvrš. reda, a je ostala brezuspešna, ker je kreditno društvo zabranilo izročitev polic. Opravila se je torej izvršba predpisana po zakonu in intendirana od dovoljujočega sodišča, in nima zahtevajoči upnik nobene pravice zahtevati druge rešitve.

Zahtevajoči upnik *A* proti tej rešitvi ni vložil rekurza.

Med tem pa je zavezanec *B* vložil proti zgoraj navedenemu sklepu deželnega sodišča v Ljubljani rekurz, poudarjajoč, da je deželno sodišče dovolilo celo kaj drugega, nego je zahteval *A*, da le-ta ni označil po §-u 54 izvrš. reda predmeta, ki ga je rubiti, in končno, da zavezanec nima nobenih pravic niti terjalnih, niti kakšnih drugih do prašavnih polic.

C. kr. višje deželno sodišče v Gradcu je s sklepom z dne 12. aprila 1904 rekurzu ugodilo, izpremenilo izpodbijani sklep in zavrnilo zgoraj navedeni predlog zahtevajočega upnika *A* iz razlogov:

Dočim je zahtevajoči upnik predlagal rubež zavezancu iz zavarovalnih polic pristojećih pravic v zmislu §-a 331 izvrš. reda, je deželno sodišče dovolilo rubež zavezancu iz teh polic pristojećih terjalnih pravic v zmislu §-a 294 izvrš. reda, torej tako izvršbo, ki ni bila predlagana. Že radi tega ne ustreza izpodbijani sklep predpisom zakona (§ 3, odst. 2. izvrš. reda). Če bi se pa tudi morda z ozirom na pri obeh izvršilnih vrstah nastopajočo prepoved razpolaganja in plačila ne glede na to smatralo, da vsebuje izvršilni predlog obenem predlog na rubež terjatve, se mu vendar ni smelo ugoditi, ker niso podani pogoji niti za izvršbo z rubežem denarne terjatve, niti za izvršbo drugih imovinskih pravic zavezanca. Za prvo zaradi tega ne, ker od zahtevajočega upnika v njegovem predlogu posebno navedene tozadevne pravice zavezančeve: polico prodati, zastaviti, razrušiti — niso denarne terjatve zavezančeve proti zavarovalcu in ker od zahtevajočega upnika nadalje omenjena pravica, polico nazaj prodati, ne more priti v poštev, kajti primankujejo natančnejše navedbe, potrebne za izvršbo, kakor na pr. do sedaj plačani premijski obroki, visokost stroškov, potrebnih za rešitev že

prostovoljno od zavezanca zastavljene police itd.; torej vsled nejasnega označenja izvršilnega predmeta, kakor tudi druge od zavezanca splošno in nejasno navedene pravice »do in iz polic« ne morejo priti v poštev (§ 54, št. 3, izvrš. reda).

Da pa tudi ne more nastopiti izvršba z rubežem drugih imovinskih pravic, sledi jasno iz tega, ker zavezancu kot zavarovancu pristojne pravice do zavarovalnih, ne na prinosnika glasečih se polic očitno ne spadajo med one druge pravice, o katerih govore §-i 331 in naslednji izvrš. reda.

Revizijski rekurz zahtevajočega upnika proti temu sklepu je zavrnilo c. kr. vrhovno sodišče s sklepom z dne 25. maja 1904 in dodalo naslednje razloge:

Po §-u 54 izvrš. reda mora predlog na dovolitev izvršbe pri izvršbi na premoženje obsegati poleg drugega tudi označbo imovinskih delov, na katere naj se vodi izvršba, kakor tudi vse navedbe, po kakovosti slučaja važne za odredbe, katere izdaj za izvršbo dovoljujoče ali izvršilno sodišče.

Revizijski rekurent je mnenja, da je zadostil temu predpisu, ko je označil v svojem izvršilnem predlogu za izvršilni predmet sploh vse pravice zavezanca do zavarovalnih polic in one, ki izvirajo iz teh polic, posebno v predlogu navedene pravice: police prodati, zastaviti, stornirati, nazaj kupiti itd.

Že c. kr. deželno sodišče v Ljubljani je, dovolivši izvršbo, smatralo za potrebo, da je predlagani rubež dovolilo le glede terjalnih pravic, katere pristojajo zavezancu iz polic, in tako utesnilo izvršilni predmet. Ker proti temu zahtevajoči upnik ni rekuriral, je v danem slučaju samo preiskovati, ali zadoščajo navedbe eksek. predloga o vsebini polic in o pravicah zavezanca, ki so mu nastale iz zavarovalne pogodbe, da se opraviči prvosodno dovolitev izvršbe. Temu pa ni tako.

Kot zarubne terjalne pravice bi mogli priti v poštev le oni obligatorni zahtevki, ki pristojajo na podlagi zavarovalne pogodbe zavezancu, in sicer po sedanjih njih vsebini proti zavarovalnemu društvu kot drugemu pogodniku. Mogoči bodoči, danes niti pogojno, niti od časa zavisno pristojeci zahtevki, kateri bi utegnili nastati, če bi se zavarovalna pogodba izpremenila z dovoljenjem zavarovalnega društva, ali da bi se po poljubnosti zavarovanca stornirala, oziroma po vzratnem kupu razveljavila,

ne morejo biti predmet izvršbi, ker jim manka realnega obstoja. Po besedilu prvosodnega izvršilnega sklepa in z ozirom na označbo izvršilnega predmeta, navedeno v izvršilnem sklepu, bi mogel priti v poštev le zahtevek glede zavarovanih zneskov. Na ta zahtevek pa se eksekucija ne more dovoliti, ker obstojajo razpolagalne pravice zavezanca glede polic le do zapadlosti zavarovanih vsot, z dnem zapadlosti pa končajo, in ker po napovedani vsebini polic ne pristojajo zavezanecu pravica, potegniti zavarovane vsote, nego obema njegovima hčerama. Ker torej eksekucijski predlog nima označbe katerekoli že obstoječe zarubne pravice zavezanca iz zavarovalnih polic in do istih, je zavrnitev izvršilnega predloga od strani rekurznega sodišča osnovana.

Dr. M.

g) Ako skleneta zakonska, ki sta avstrijska državljana, v inozemstvu kupno pogodbo o zemljišču, ležečem v tozemstvu, je treba oblike notarskega akta.

Zakonska *A* in *B* živita že več let v Ameriki. Z navadno pismeno pogodbo z dne 4. septembra 1903, napravljeno v St. Louis v državi Minnesota v Severni Ameriki, prodal je mož *A* svoji ženi *B* vse svoje nepremično, na Kranjskem ležeče premoženje, posebno hišo št. 29 v P. Na tej pogodbi je le podpis prodajalca po javnem notarju poverjen. V posebnem pismu ddo. St. Louis Minnesota 18. decembra 1903 izjavlja mož *A*, da je z gori navedeno pogodbo izročil svoji ženi *B* svoje zemljišče vl. št. 62 k. o. P. na Kranjskem; ker pa ta pogodba ni sestavljena v zmislu zemljiškoknjižnega zakona (notarski akt), dovoljuje on, da se sme pri njegovem zemljišču vl. št. 62 k. o. P. lastninska pravica za njegovo ženo *B* vknjižiti. Njegov podpis na tej listini je pravilno poverjen.

Na podstavi zadnje imenovane posadne listine je prosil *A* po svojem pooblaščenцу vknjižbe lastninske pravice pri vl. št. 62 k. o. P. na korist *B*.

C. kr. okr. sodišče v Ljubljani je ta predlog s sklepom z dne 29. jan. 1904 št. 479 zavrnilo iz razlogov:

Po § 26. obč. zemlj. knj. zak. se smejo vknjižbe dovoliti le na podlagi listin, ki so napravljene v obliki, predpisani za njih

veljavnost, in morajo te listine obsegati, ako se hoče pridobiti pravice, veljaven pravni naslov; za pravni naslov se tukaj ne more smatrati posadna listina z dne 18. decembra 1903, ampak le kupna pogodba, na katero se posadno pismo samo nanaša; ker se pa tukaj gre za kupno pogodbo med zakonskima, morala bi ta biti napravljena po zakonu z dne 25. julija 1871., št. 76 drž. zak. v obliki notarskega akta.

To velja tudi tukaj radi tega, ker sta zakonska *A* in *B* oba brezdvomno avstrijska državljana in ker je zemljiškoknjižni prepis tukaj izvršiti, pogodbo torej v tuzemstvu izpolniti, vsled česar je uporabljati tuzemske zakone (§§ 4 in 37 obč. drž. zak.). Ako bi to načelo ne veljalo, bi se stranke lahko poljubno ognile zakonovim predpisom.

Zoper ta sklep je prositelj vložil rekurz in se posebno skliceval na pravno načelo: »locus regit actum« in na pravnike Stubenrauch, Winiwarter, Krainz i. dr., ki so istega mnenja, in dalje na dejstvo, da bi, ker ameriški zakoni notarskega akta v zmislu našega notarskega reda ne poznajo, zakonska *A* in *B* morala priti radi sklenitve pogodbe nazaj v Avstrijo, ali pa poklicati avstrijskega notarja v Ameriko, kar je pač neizvedljivo in proti duhu naših zakonov.

C. kr. dež. sodišče v Ljubljani je rekurz zavrnilo in prvosodni sklep potrdilo iz njegovih razlogov, katerim pa se je z ozirom na rekurzna izvajanja dodalo, da velja načelo »locus regit actum« le v slučaju dvoma; ako sta pogodnika tuzemca, je domnevati, da sta se hotela vezati po domovinskem pravu, seveda le tedaj, če je pogodba, kakor tukaj, izvršljiva v njuni domovini; pomisleki glede naprave notarskega akta pa niso utemeljeni, ker ga je moči sestavljati tudi s pooblaščenci pogodnikov (§ 1008 obč. d. z., § 68 zak. z dne 25. julija 1871, št. 75 dr. z. in z dne 25. julija 1871, št. 76 drž. zak.)

Dr. J. T.

Kazensko pravo.

**Predmet §-a 144 k. z. ne more biti že mrtev telesni plod.
Obtožba po §-u 144 k. z. sama na sebi ne obsega dejanskih
znakov za § 339 k. z.**

Ničnostno pritožbo drž. pravdnštva v Mariboru proti sodbi c. kr. okrož. sodišča v Mariboru z dne 19. januarja 1904 opr. št. Vr VII 1096/3-35, s katero je bila A. K. po §-u 259 št. 3 k. pr. r. oproščena obtožbe v zmislu §-a 144 k. z. — da je odpravila telesni plod — je c. kr. vrhovno in kasacijsko sodišče po javni razpravi dne 6. maja 1904 k št. 2237 zavrnilo iz nastopnih razlogov:

K predlogu zagovornika, naj se ukrene, da izreče svoje mnenje medicinska fakulteta, se je izjavil zastopnik drž. pravdnštva le tako, da nima ničesar opomniti proti temu predlogu. On si torej ni osvojil tega predloga in zato manjka ničnostnemu razlogu št. 4 § 281 k. pr. r. dejanska podlaga, ne glede na to, da drž. pravdnik tega ničnostnega razloga ne more uveljavljati, ker si ni pridržal ničnostne pritožbe precej po razglasenju vmesnega rzsodila (zadnji odstavek §-a 281 k. pr. r.).

Ničnostnega razloga št. 5 §-a 281 k. pr. r. pa tudi ni. V rzsodbi se je uvaževalo aktom primerno in temeljito: kolikor priznanje obtoženke, toliko tudi izpovedbo dra. L. K. in navedbe v obducijskem zapisniku. Obtoženka je pač obstala, da je abortirala zauživši smrdečega brinja (Sebenbaum); ali da bi bilo povzročilo to abortivno sredstvo smrt telesnega plodu, tega ni trdila niti obtoženka, niti dr. L. K.; le-ta je le potrdil, da je obtoženka imela leta 1902. sifilitično bolezen. V rzsodbi je konstatirano, da obtoženka ni bila sifilitična v času, ko je abortirala. Popolnoma soglasno z zdravniškim mnenjem navaja rzsodba, da se ne da določiti vzrok smrti telesnega plodu, da je torej vzrok te smrti ali prestana sifilitična bolezen ali pa zaužito abortivno sredstvo.

V teh navedbah razlogov sodbe se ne more najti niti protislovja z mnenjem izvedenca niti kake druge pomankljivosti po §-u 281 st. 5 k. pr. r.

Materijalni ničnostni razlog §-a 281 št. 9 *lit. a)* k. pr. r. utemeljuje ničnostna pritožba s tem, da more biti podmet § 144

k. z. tudi že mrtev telesni plod. Takšno naziranje pa nasprotuje besedilu navedene zakonske določbe, po katerem je znak delikta ta, da mora nekaj biti usmrčeno. Dejanski stan obeh deliktov § 144 k. z. zahteva, da je šel namen na usmrtitev telesnega plodu in da se je usmrčenje izvršilo, ker se je povzročil pre-rani odhod živečega telesnega plodu ali pa, ker je bil usmrčen telesni plod v materinem telesu in potem odpravljen iz telesa. Da naš kazenski zakon obravnava odpravo telesnega plodu v posebnem (16.) poglavju, ne pa pri usmrtitvah v 15. poglavju, je vzrok to, da odprava telesnega plodu ne uniči življenja človeka, nego edinole obstanek in naravni razvoj nastajajoče osebe, in kazenski zakon ščiti še nerojenega otroka, s katerim torej postopa kakor s pravnim subjektom.

Iz tega, da zahteva zakon za dejanski stan §-a 144 k. z. uspeh smrti, sledi samo po sebi, da se more govoriti o kaznivem poskusu tega hudodelstva le takrat, če je bil telesni plod živ v času, ko se je začela njega odprava. V le-tem slučaju pa ni moči dognati, ali je bil plod živ ali mrtev v času, ko je obtoženka zaužila sredstvo za njega odpravo. Ker se to ne da dokazati, se obtoženka tudi po §-u 8 in 144 k. z. ni mogla obsoditi.

Pa tudi s stališča §-a 281 št. 7 k. pr. r. je pritožba ne-osnovana. Ta ničnostni razlog zahteva, da obtožba ni rešena, da obsega obtožba torej take momente, katere bi se bilo moralo pretresati, a se jih ni pretresalo.

Določba §-a 339 k. z. pa vsebuje take znake dejanskega stanu, kateri se ne krijejo z znaki §-a 144 k. z. Da se izreče obsodba po §-u 339 k. z., bi morala obtožba trditi one dejanske znake. Obtožba po §-u 144 k. z. sama na sebi ne obsega teh znakov. Ker se torej obtožba po §-u 339 k. z. ni izrecno dvignila in ker tudi obtožba po §-u 144 k. z., kakršna je, ne navaja takšnih znakov, pri katerih obstoju bi bil dan dejanski stan §-a 339 k. z., zato se ni našel ničnostni razlog §-a 281 št. 7 k. pr. r.

Iz teh razlogov je bilo zavriniti ničnostno pritožbo.

