

pravica, ako je zakon izrečno ne izključuje. Uveljavljenje ženskih pravic v javnem pravu pa je tam najugodnejše, kjer zakon ženske ne izključuje in zlasti, kjer je posledice javnega prava iskati v pravicah zasebnega prava, kakor osobito v obrtnem pravu. Po tej poti so si ženske priborile celo v političnem pravu — vsaj dejansko izvolitev deželnozborske poslanke, ki pa žal ni prišla do končne pravne rešitve.¹⁾



Iz pravosodne prakse.

A. Civilno pravo.

a) Ako zahtevajoči upnik predlaga ustavitev izvršbe zato, ker bi vsled pravice koga drugega bila oprava izvršbe nedopustna, mu ne pristojajo proti zavezancu pravica do povračila ustavitvenih stroškov.

(Knjiga judikatov št. 215.)

Radi nasprotujočih si določb je plen. senat c. kr. vrhovnega sodišča s sklepom od 23. marca 1915, prez. 100, sklenil vpisati gorenji pravni stavek v knjigo judikatov iz razlogov:

Pravdnemu razmerju strank ustreza njiju razmerje v izvršilnem postopanju. Stranki sta isti, identiteta strank se ne spremeni s sukcesijskim ali jamstvenim razmerjem, ki je izkazano po §§ 9. in 11. izvrš. reda. Tako v pravdnem kakor v izvršilnem postopanju stopijo lahko druge osebe s pravnimi, oziroma izvršilnimi strankami v pravni stik in tako povzročijo vprašanje o povračilu stroškov, ki se ne na-

¹⁾ Žensko vprašanje je pri nas povsem neobdelano. Tudi z ženskim vprašanjem se je bavil tuptam kdo le mimogrede.

Prvi je pač v našem slovstvu budil pozornost za žensko vprašanje — kar je značilno za naše razmere in za osebnost pisatelja (edini) dr. Radoslav Razlag v „Novicah“ l 1871: O samostalnosti ženskega spola. Pozneje se pojavljajo večji ali manjši paberki redko v spisih Pavline Pajkove, v novčjem času za drugod početega živahnega gibanja ženskega v socialnem pomenu v Slovenki (Marica Strnadova, Zofka Kvedrova); zadnja leta je prinašala članke socialnega ženskega vprašanja „Slovenska žena“, in v zadnji dobi prinaša „Agrar Tagblatt“ nedeljsko žensko prilogo, posvečuje pažnje o ženskem gibanju po vsem svetu; večje ali manjše vesti o ženskem socialnem gibanju prinašajo prilično tu in tam naši dnevniki.

naša edinole na razmerje in vedenje pravih strank. K takim stroškom spadajo stroški ustavitvenega predloga, če ga poda zahtevajoči upnik vsled pravice koga drugega, radi katere bi bila izvršba nedopustna.

Za vprašanje, ali je zahtevajoči upnik upravičen zahtevati povračilo stroškov za svoj ustavitveni predlog od zavezanca, prihaja v poštev § 74. izvrš. r. Po § 78. ib. veljajo v izvršilnem postopanju občne določbe c. pr. reda, zato je tudi določbe o stroških, toda le, kolikor ni v izvršilnem redu drugače določeno. Dejanski pa je v § 74. izvrš. r. poseben predpis za vprašanje stroškov glede na izvršilne stranke, a tudi ta predpis velja le, kolikor ni za posamezne slučaje kaj drugega določenega.

Posebne predpisa za pričujoči slučaj ni v izvršilnem redu; na pričujoči dejanski stan je torej vporabiti občno pravilo § 74. Iz tega paragrafa se predvsem ne da posneti, da je za vprašanje o povračilu stroškov merodaven uspeh izvršbe. Tako se § 74. naravno razlikuje od načelne uredbe, katero vsebuje § 41. c. pr. reda za vprašanje stroškov. Dočim je torej v pravnem postopanju za vprašanje stroškov — razun nekaterih izjem n. pr. §§ 45., 41. c. pr. r. — načeloma merodaven uspeh, ne velja to za izvršilno postopanje, razen v nekaterih slučajih n. pr. pri ustavitvah po §§ 35., 36., 39., št. 1 izvrš. r.

Tudi stroške brezuspešnih eksekucij mora trpeti zavezanec. Toda bistveni predpogoj je, da se izvršilno dejanje obrača proti imovini zavezanca, da se torej na dopusten način posega v njegovo imovino. Ako se takšnemu posegu na dozdevno imovino zavezančeve upira pravica druge osebe, pravica, vsled katere bi oprava izvršbe bila nedopustna, tedaj manjka izvršbi zahtevajočega upnika objektivni predpogoj, izražen v načelu, da sme zahtevajoči upnik posegati edinole v imovino zavezančeve. Če je torej tudi izvršba vsled določbe § 253. izvr. r. formalno v redu, je vendar materialno neosnovana, ako se izkaže pravica druge osebe.

Ako se izvršbi upira druga oseba, je dvojje možno: Zahtevajoči upnik pripozna takoj pravice druge osebe, ne da bi se z njo spuščal v pravdo; in odneha od izvršbe; tedaj izjavlja s to ustavitvijo zahtevajoči upnik, da pripoznavo zgrešeni poseg, in v takem slučaju ni najti predpogoja za vporabo § 74. i. r., da mora namreč zavezanec povrniti zahtevajočemu upniku samo stroške izvršilnega postopanja, ki so potrebni za vresničbo pravice. Če pa se zahtevajoči upnik

spusti v pravdo z drugo osebo, potem reši vprašanje o izvršbi sodba, in če zmaga druga oseba, se izvršba ustavi na podlagi sodbe.

Iz vsega tega izhaja, da se stroški ustavitve, ki so nastali vsled nastopa druge osebe, ne dajo naprtiti zavezancu, ker jih ni on povzročil in ker tudi nikakor niso potrebni za vresnično pravice. Manjka torej onih predpogojev, pod katerimi bi bil zavezanec po § 74. dolžan plačati zahtevajočemu upniku stroške, in je torej izrečeni pravni stavek utemeljen.

X.

b) Če dolžnik vsled izvršbe poplača terjatev zahtevajočega upnika, je tudi dolžan povrniti mu stroške ustavitvenega predloga.

(Knjiga judikatov št. 216.)

Ker so odločbe, ki uveljavljajo nasprotni nazor, opirajo na nižje navedene paragrafe obč. drž. zakonika, treba je proti njim navesti naslednje:

Po §§ 1426. in 1369 o. d. z. je plačnik upravičen, da od tistega, komur je bilo plačano, zahteva popolnem zakonito pobotnico; kdor je torej plačan, mora izdati plačniku pobotnico, in sicer, ako je bila poplačana terjatev vknjižena, pobotnico, za izbris sposobno. Zakonite zaveze, da bi moral dolžnik plačati stroške pobotnice, ni; ti stroški ne spadajo niti k pravnim, niti k izvršilnim stroškom, mora jih torej trpeti tisti, komur je bilo plačano, ako ni posebej dogovorjeno, da jih plača dolžnik.

Zastavodajec je v zmislu obč. drž. zakonika dolžan poplačati dolg le, ako se mu vrne zastava. Knjižni upnik je pa po plačilu le dolžan, zastavodajcu omogočiti, da izvede knjižni izbris (§§ 469. in 1369. o. d. z.).

V obč. drž. zakoniku je stvar drugače uravnana za premične in drugače za nepremične zastave. Pri izvršilnem rubežu premičnine se ne more vporabljati predpis § 460. o. d. z. o vrnitvi zastave, ker tudi pri ustanovitvi zastavne pravice ni treba premičnine vzeti v hrambo upnikovo (§ 452. o. d. z. in § 256. izvrš. r.) in občni drž. zakonik sam v § 450. napotuje slučaje podelitve sodniške zastavne pravice na sodni red.

Obč. drž. zakonik torej ne da nikake opore za rešitev spornega vprašanja, katero je odločiti izključno le po predpisih izvrš. reda. To,

da je zahtevajoči upnik dolžan izdati dolžniku pobotnico na svoje stroške, ne prihaja tukaj v poštev, ker ima izvršilni sodnik pred seboj le ustavitveni predlog, o čegar stroških je določiti le po določilih izvrš. reda.

Po § 74. izvrš. r. mora dolžnik povrniti zahtevajočemu upniku stroške, ki so bili potrebni za vresničbo pravice, razun če bi bila izvršba ustavljena iz razlogov §§ 35., 36. in 39., št. 1, izvrš. r., ali iz drugih, zahtevajočemu upniku najkasneje začetkom oprave eksekucije že znanih razlogov (§ 75. izvrš. r.). Ta predpis določa le nekoliko posebnih slučajev, v katerih ne pristojajo upniku nikaki izvršilni stroški, nastali do ustavitve, in ne pozna razlike v tej smeri, ali so ti stroški že bili pravomočno prisojeni ali ne; tudi pravomočno prisojeni stroški odpadejo. Iz tega posebnega predpisa, ki velja za vse izvršilne stroške v nekaterih slučajih, ne gre izvajati a contrario, da ima zahtevajoči upnik vedno pravico do stroškov ustavitvenega predloga, ako se izvršba ustavi iz drugih razlogov, nego li iz razlogov, v § 75. izvrš. r. navedenih. Pravi zaključek a contrario bi bil le ta, da v drugih slučajih ne izgubi zahtevajoči upnik vseh izvršilnih stroškov; s tem pa ni za rešitev našega vprašanja nič pridobljenega.

Zategadelj treba le preiskati, ali ustavitveni stroški 1. spadajo k stroškom izvršilnega postopanja, 2. ali so potrebni za vresničbo pravice in 3. ali jih je povzročil dolžnik (§ 74. izvrš. reda).

Prvo najvažnejše vprašanje je, ali je upnik, ki je plačan, po zakonu zavezan, podati ustavitveni predlog. Gotovo je jako važno, da sodišče zve pravočasno o poplačanju upnika, ker se postopanje, ko je dovoljeno, vrši pod vodstvom sodišča samo po sebi, ne da bi bilo treba praviloma novih predlogov upnikov. Razen tega ni v izvršilnem redu predpisa, ki bi ustanavljal dolžnost upnika, da mora zahtevati ustavitev. Prepuščeno je tako upniku kakor dolžniku, da jo zahtevata (§ 39., št. 6 in 40 izvrš. r.); zakonodavec je očitno tega mnenja, da lastni interes sili stranki k ustavitvenemu predlogu.

Načeloma bo v interesu dolžnika, da se eksekucija ustavi, kadar je plačana terjatev. Izkušnja pa uči, da temu vedno ni tako. Dolžnik čestokrat plačuje upniku polagoma, da bi nazadnje nanj pritisnil in ga pridobil za poravnavo.

Poplačani upnik pa, ki ni predlagal ustavitve eksekucije, je še nadalje zahtevajoči upnik, in to mu lahko prizadene nepotrebnih izdatkov. Možno je, da mu preti tožba dolžnika po § 35., ali tožba

druge osebe po § 37. izvrš. r.; tudi se bi lahko z uspehom proti njemu vložila uporna tožba po § 231. izvrš. r.

Stroški zahtevajočega upnika, ki mu nastanejo z ustavitvijo, so torej za gladko vresničbo pravice potrebni; vresničba pravice namreč ni položaj, v katerem je sicer upnik plačan, toda postopanje še ni končano in znabiti vsled tega nastanejo naslednje nepravilike, ki katerikrat vzamejo poplačilu vrednost. Izvršilno postopanje ni končano s poplačanjem zahtevajočega upnika, ampak z ustavitvijo.

Iz teh razlogov izhaja, da je treba predlog za ustavitev izvršilnega postopanja šteti k izvršilnim stroškom. Ta predlog je povzročil dolžnik, ker se ni držal plačilnega roka in tako dal povod k izvršbi, in te stroške je smatrati tudi za potrebne.

(Plenisimarni sklep c. kr. vrhovnega sodišča z dne 23. marca 1915 št. 101 prez.)

X.

c) Na rok vezan pravdni spis, ki se po §§ 84 in 85 civ. pr. r. vrne zaradi manjkajočega podpisa odvetnikovega in čegar stvarna vsebina mora po zakonu biti navedena v gotovem roku, ker bi sicer bila izključena, — more se v roku, ki je določen za zopetno predložitev, po odstranitvi dotičnih formalnih pogrškov, predložiti tudi s premembami vsebin ali nadomestiti z novim spisom druge vsebine, ki mu je pa priložiti vrneni spis, ako se premembe tičejo le po zakonu dopustne odstranitve nadaljnjih formalnih pogrškov prvotnega spisa, ali podajajo navedbe, ki niso vezane na rok.

(Knjiga judikatov št. 217.)

Sporno vprašanje: Ali se sme premeniti vsebina pravnega spisa, ki je bil vrnen po §§ 84 in 85 civ. pr. r. v popravilo zaradi manjkajočega odvetnikovega podpisa? — ima vobče odločilen pomen le pri spisih, katerih vložitev je vezana na rok, določen po sodniku ali po zakonu. Kajti gotovo je, da se vloge, ki niso na rok vezane in so v civilni pravdi pripustne, lahko glede vsebine vsak čas premene ali s popolno novimi vlogami nadomeste, kadar so bile vrnene zaradi pogrškov v obliki.

Tako jasen pa ni pravni položaj, ako gre za pismene vloge, ki so na rok vezane. Vendar tudi v tem slučaju ne more biti dvojbe, da se pismena vloga, ki je bila vrnena v svrho odstranitve formalnih

pogreškov z gotovim rokom, sme združiti s takšno novo navedbo, s katero stranka doslej še ni izključena in ki bi se smela brez pomislekov uveljaviti tudi s posebnim spisom. Tako sme stranka po § 179 civ. pr. r. do konca ustne razprave navajati nove, na predmet te razprave se nanašajoče dejanske trditve in nova dokazila. Tako torej sme toženec, kateremu se je bil njegov odgovor na tožbo vrnil, da v gotovem roku odstrani formalne pogreške, navesti v spisu, ki ga znova predloži, premembe, ki se nanašajo na nove dejanske trditve in nova dokazila. Kajti s takimi novimi navedbami ni izključen do konca razprave in bi bilo nerazumno, če bi se mu branilo dopolniti vrneni spis, ko more isto uveljaviti s posebnim spisom.

Če pa je navedba take vrste, da se mora po predpisu zakona oddati v gotovem roku, drugače da je izključena, onda stranka, ki ta rok zamudi in poda formalno pogrešno vlogo, ki ne obseza na rok vezane navedbe in se sedaj vrne v svrho odstranitve formalnega pogreška, ne more imeti pravice, da bi v roku za zopetno predložitev kasneje navedla, kar je zamudila. Kajti če bi se to dovolilo, bi to ne bilo le podaljšanje prekluzivnega roka, določenega za tako navedbo, torej za pretežno večino v zakonu določenih neodložnih rokov, temveč tudi kršenje pravic druge stranke, ki more zahtevati, da je stranka, ki je v zamudi, tudi izključena z zamujeno navedbo.

V tem slučaju, ko gre za vrnitev spisa radi manjkajočega podpisa odvetnikovega, se uveljavlja, da ni moči zahtevati od odvetnika, naj bi vlogo, ki jo je spisala znabiti prava nevešča stranka ali celo zakotni писаč, podpisal vzlic drugim pogreškom v obliki in vsebini. To je seveda v gotovih mejah pravo. Ako civilnopravdni red v § 27 odst. 1. določa, da se morajo stranke dati zastopati po odvetnikih pred zbornimi sodišči prve stopinje in pred vsemi sodišči višje stopinje, hoče se s tem doseči, da bi stranke v pravnih zadevah, odkazanih zbornim sodiščem in praviloma važnejših, ter v instančnem postopanju, kjer imajo gotove oblike za uresničbo pravice strank zlasti velik pomen, bile deležne pomoči prava večjih oseb in da ne bi trpele škode vsled neznanja zakona in zlasti ne vsled kršenja oblik. Odvetnik pa, ki se nanj stranka obrne, je po § 9 odvet. reda dolžan, da prevzeto zastopstvo izvede po zakonu in da čuva pravice svoje stranke proti slehernemu marljivo, verno

in vestno; pravico ima, da vse, kar smatra po zakonu umestno za zastopanje svoje stranke, navede brez okolščin, in da popolnoma uporabi vsa njena napadalna in branilna sredstva, kolikor ne nasprotujejo njegovemu pooblastilu, njegovi vesti in zakonom. Oziraše se na te odvetnikove dolžnosti in podeljene mu pravice pač ne gre zahtevati, da bi odvetnik vlogo, katero sestavi prava nevešča oseba ali zakonni pisar, in katera se v zastopniški pravdi zaradi manjkajočega podpisa odvetnikovega vrne v popravo, kar podpisal in pogreške vloge kril s svojim imenom. Treba mu je torej priznati pravico, da vlogo, ki se je vrnila v popravo, spravi s premembami vsebine v sklad z obliko, ki je predpisana v zakonu, kakor treba, da se z vlogo po redu ravna in da tako izpolni svoj pravdni namen.

Vendar pa ta pravica odvetnika ni neomejena. Že § 9 odvet. reda pravi, da more »uporabiti napadalna in branilna sredstva strank, ki ne nasprotujejo zakonu«. Če se navajajo dejanske trditve in dokazila, od katerih je stranka radi zamujenega roka že izključena, je to gotovo nasprotno zakonom. Ravnotako kakor se odvetnik, ki je prevzel zastopanje stranke, na prvi stopnji po odvetniku nezastopane, ne more sklicevati na § 9 odvet. reda, da bi proti predpisu §§ 482 odst. 2 in 504 odst. 2 civ. pr. r. navajal v prizivnem in revizijskem postopanju v interesu svojih strank nove trditve in dokazila, ne more mu tudi biti dovoljeno, da bi v spisu, ki se vrne v popravo, obenem ko ga podpiše, dodajal dejanske navedbe, s katerimi je stranka že izključena vsled pretekega v to določenega roka.

Pri rešitvi danega vprašanja je načeloma vztrajati na tem, da §§ 84 in 85 civ. pr. r., oziroma § 89 oprav. reda mislijo le na odstranitev formalnih hib in da se v ta namen ne morejo uporabljati neomejeno, nego po začetnih besedah § 84 civ. pr. r. le, kolikor ni v civ. pr. redu ukazano nič drugega. S tem so določene meje, v katerih se more prosto gibati odvetnik, ki naj podpiše vlogo, vrneno v popravo. Sme torej, kakor je že bilo uvodoma rečeno, brez pomisleka navajati vse to, kar bi njegova stranka po danem stanju spora smela navesti s posebnim spisom, nadalje sme odstraniti vse formalne hibe vrnenega spisa, kakor je po §§ 84 in 85 civ. pr. r. dovoljeno.

Iz tega izhaja, da bi n. pr. ne bilo dopustno, če bi se hotelo radi manjkajočega podpisa odvetnikovega v popravo vrnene ugo-

vore proti meničnemu plačilnemu nalogu dopolniti z novimi ugovori, ki jih ni vseboval prvotni spis; kajti po judikaturi vrhovnega sodišča ter §§ 557 in 559 civ. pr. r. mora toženec navesti proti meničnemu plačilnemu nalogu vse svoje ugovore v zakonitem nepodaljšljivem roku treh dni in ne gre ozirati se na ugovore, ki se šele po preteku tega roka navedejo. Prav tako bi bilo nedopustno, če bi se hotelo iz istega razloga v popravo vrneni prizivni ali revizijski spis dopolniti z novimi, v prvotnem spisu ne uveljavljenimi prizivnimi ali revizijskimi razlogi, ali ako bi se hotelo v prvotnem spisu nahajajoči se nedostatek navedbe prizivnih ali revizijskih razlogov, oziroma nedostatek gotove navedbe odstraniti z dopolnitvijo spisa, poprave potrebnega. Kajti po §§ 471 št. 3 in 474 odst. 2 civ. pr. r. se mora zavreči priziv, ako niso prizivni razlogi navedeni posamič niti izrecno niti z razločnim vzklicem nanje, isto velja po § 515 civ. pr. r. tudi za revizijo. Ako torej prizivni ali revizijski razlogi sploh niso navedeni ali so označeni le nedostatno, tedaj ne sme z ozirom na začetne besede § 84 civ. pr. r. biti ukrepa po tem določilu zakona in po § 85. Zato je imeti tudi dodatno dopolnjenje ali premembo dotičnega spisa za nedopustno.

S takšno uporabo §§ 84 in 85 civ. pr. r. se ne dela stranki nobena krivica, če se pomisli, da je vsaka sporna stranka z uradnimi obrazci, uvedenimi po § 94 opr. reda in po naredbi pravosod. ministrstva z dne 7. oktobra 1897 št. 38 naredb., opozorjena že ob začetku postopanja pred zbornimi sodišči na potrebo, privzeti si odvetnika, in ravno tako ob razglasitvi odločbe po § 432 odst. 2 civ. pr. r. poučena o potrebi odvetnika za instančno postopanje, in končno, da se strankam da tudi ob vročitvi odločbe z uvedenimi uradnimi obrazci jasen pouk, — tako da bi bilo naravnost neopravičljivo, ako bi se strankam, ki vzlic temu ne privzamejo odvetnika, dajale z nezakonito razlago §§ 84 in 85 civ. pr. r. in vsled tega s podaljšanjem neodloživih rokov ugodnosti na škodo druge stranke.

Če je potemtakem prememba vsebine vlog, ki se vrnejo v popravo, dopustna, tudi ni ugovarjati temu, če poda namesto vrnene vloge odvetnik, ki da svoj podpis, nov v tu določenih mejah premenjen spis; le treba je v takem slučaju tudi vrneni spis zopet predložiti sodišču, da zamore to ali višja instanca preiskati, ali so premembe dopustne in ali se gibljejo v zakonitih mejah.

Po vsem tem je v zaglavju navedeni pravni stavek upravičen.
(Plenis. sklep c. kr. vrhovnega sdišča z dne 23. marca 1915
št. j. 95 prez.)

X.

d) S čl. 285 trg. zak. ni bil razveljavljen § 908 obč. drž. zak., kolikor priznava nekrivi stranki pravico, obdržati to, kar je dobila za aro, ali zahtevati nazaj dvojno tega, kar je bila dala za aro. Tudi čl. 354 in 355 trg. zak. ne nasprotujeta pri trgovskem kupu uporabi te pravice. Ta pravica pa se more izvrševati le namesto pravice do izpolnitve ali do povračila škode, podeljene v čl. 354 in 355 trg. zak. nekrivi stranki, ne pa obenem s tema pravicama.

(Knjiga judikatov št. 218. Dopolnitev pravoreka v repertoriju št. 48.)

Razmerje med čl. 285 trg. zak. in med deželnim pravom je že dalj časa komaj sporno. Zgodovina o postanku tega člena uči,¹⁾ da hoče njegov drugi odstavek le poistotiti pojma »Daraufgabe« in »Angeld« in odkloniti mnenje, da bi značila ara posebno izpolnitev. Ustanavlja torej, da ara ni nikak pridavek k predmetu izpolnitve pogodbe, nego če sta predmet pogodbe in ara iste vrste, potem je aro vračuniti v pogodbeno izpolnitev, če pa sta predmet pogodbe in ara razne vrste, da jo je treba vrniti. To izpričuje tudi besedilo zakona. Kajti če je tu brez nadaljnje razlike govorjenje o vrnitvi in zaračunu are, in če je zaračun možen le pri izpolnitvi pogodbe, potem je zakon moral imeti v mislih izključno le slučaj pogodbene izpolnitve. Ob nasprotnem nazoru bi bilo treba aro vrniti tudi tedaj, če se pogodba ne izpolni po krivdi, a to bi naravnost nasprotovalo namenu are, da namreč zavaruje izpolnitev. Drugi odstavek čl. 285 trg. zak. velja torej le za slučaj izpolnitve pogodbe. O usodi are v slučaju neizpolnitve pogodbe sploh ne govori čl. 285 in torej v tem slučaju veljajo občna načela deželnega prava.²⁾

Za področje avstrijskega zakona ima po § 908 obč. drž. zak. nekriva stranka pravico, pridržati prejeto aro in zahtevati povra-

¹⁾ Prot. 415 in nasl., 1313.

²⁾ Hahn str. 98; Staub 5. izd. str. 747.

čilo dane are v dvojnem znesku.¹⁾ Tudi judikatura se je po pretežni večini pridružila temu načelu.

Kar velja za aro pri dogovorih sploh dokaj nesporno, to po mnenju mnogih ne velja za kupčije. Pravijo, da § 908 obč. drž. zak. ne ustanavlja le mere za povračilo škode, nego da določa poseben način abstraktne likvidacije škode, s katerim zadobi zaveza kontrahenta v zamudi deloma značaj kazni. Trg. zakonik pa baže razun popolnoma določenega načina abstraktne likvidacije škode pozna le konkreten preračun škode in ne preti kontrahentu v zamudi z nobeno kaznijo. Ako bi se hotelo stranki, ki pogodbo drži, proti stranki, ki je v zamudi, priznati razun pravic po zmislu čl. 354 in 355 trg. zak. tudi pravice po § 908 obč. drž. zak., potem bi pristopile k pravicam iz omenjenih določb tudi še druge nadaljnje pravice. Pravice stranke, ki drži pogodbo, so pa baže proti drugi stranki, ki je v zamudi, v čl. 354 in 355 trg. zak. natančno naštete; osobito da se prodajalec, izvršujoč likvidacijo potom are, izogne samopomožni prodaji, predpisani v čl. 354 trg. zak.²⁾

Ta pravni nazor pa ni pravilen, ker čl. 354 in 355 trg. zak. ustanavljata glasom najstarše odločbe³⁾ »le pravne nasledke neizpolnitve pogodbe, kakršni nastanejo ob sebi po zakonu, in sicer brez ozira na postranske domenke, ki morejo nastopiti pri pogodbi, in zlasti tudi brez ozira na dano aro, vsled tega tudi ne izključujejo pravnega učinka dane are.« V drugi odločbi se pravi: »Pravica do propada are ali do plačila dvojne are ni nikaka pravica do povračila škode, kajti nima za pogoj pojma nastale škode. Znači se bolj za nekako dogovorjeno kazen, katero je treba plačati nekrivemu pogodbeniku. Na drugi strani se tičejo določbe čl. 354 in 355 trg. zak. odškodnine zaradi neizpolnitve in ustanavljajo le za to gotove modalitete glede načina in mere uveljavljenja. Ne tičejo se

¹⁾ Hasenöhr, Obl. recht, str. 552, prip. 58; Brix, HG. str. 298; Stubenrauch HG., str. 338; Canstein, Ger. Ztg. 1874 št. 9 in Handelsrecht II., str. 74; Blaschke-Pitreich, str. 304; Saxl, Über den Umfang der derogatorischen Wirkung des Handelsgesetzbuches v Zentralblatt f. d. jur. Praxis. 1890, str. 142; Staub-Pisko, 2. izd. str. 67; Kirchstetter, Komm. zum ABGB., 5 izd. str. 474 št. 3; nasprotno le Tatasiewicz, GH. 1875 št. 32.

²⁾ Saxl, na navedenem mestu, str. 143; Staub-Pisko, 2. izd., II. str. 344 in 362; odl. od 3/10. 1911 Rv V 2353 in 3 od 3/10 1911 Rv I 848.

³⁾ Odl. od 26/4 1865 št. 8426 Adl. Cl. 46.

vobče slučaja, da je bila dana ara in torej ne branijo uveljavljanja pravic iz § 908 obč. drž. zak.«¹⁾

Tem razlogom se da le pritrditi. Učinki dane are niso v trgovskem zakoniku urejeni za slučaj neizpolnitve pogodbe. Po zmislu čl. 1 trg. zak. nastopajo torej v tem slučaju, kadar ni trgovskih običajev, določbe občnega državlanskega prava. Te obsega § 908 obč. drž. zak. Možno je priznati, da dobi, ako je bila dana ara, zaveza pogodbenika, ki je v zamudi, značaj kazni in ča morejo pravice stranke, ki drži pogodbo, presegati glede mere in načina pravice, ki ji pristojajo po čl. 354 in 355 trg. zak.; toda vendar to ne more izključiti uporabe deželnega prava, ker temelji na dogovoru v zvezi z glavno pogodbo, ki v trg. zakonu ni uravnan. Izključitev učinkov dane are, določenih v § 908 o. d. z., se da temnanj izvajati iz čl. 354 in 355 trg. zak., ker ta člena urejujeta jasno le nasledke zamude ob sebi brez ozira na slučaj postranskega dogovora, in zato morejo nasledki zamude, ki so označeni v čl. 354 in 355 trg. zak., biti brez dvojbe modificirani z učinki, nastalimi vsled posebnega prava, kakor iz podelitve are ali iz dogovora konvenčne kazni.

Za to, da pravna načela, obsežena v čl. 354 in 355 trg. zak. ne nasprotujejo znabiti ob sebi pravnim nasledkom §-a 908 o. d. z., marveč da se v § 908 o. d. z. omenjeni nasledki dane are dajo s predpisi čl. 354 in 355 trg. zak. dobro izravnati, priča tudi ureditev v državlanskem zakoniku za Nemško državo. Tam so (§ 326) nasledki zamude pri izpolnitvi pogodbe urejeni podobno kakor v čl. 354 in 355 trg. zak. Vendar poleg tega velja določba § 338, da je prejemnik upravičen obdržati aro, kadar zaveze ne more izpolniti tišti, ki je aro dal, zaradi dejstva na njegovi strani, ali če je datatelj zakrivil razveljavljenje pogodbe, torej predpis, ki vsaj glede dolžnosti onega, ki da aro, stoji na istem stališču, kakor naš občni državlanski zakonik.

Če more potemtakem nekrivi pogodbenik ob neizpolnitvi trgovskega kupa obdržati aro, oziroma zahtevati dvojni znesek, je pa vendarle dopustno izvrševati to pravico le v mejah, ki jih glede tega predpisuje deželni zakon. § 908 o. d. z. določa pač, da nekriva stranka lahko, če se s »tem ne zadovolji«, zahteva izpolnitev ali pa

¹⁾ Odločba z dne 2. maja 1911 Rv V. 944/11.

odškodnino. Ako se odloči obdržati enoliko ali zahtevati dvojno aro, se s tem odreče pravici do izpolnitve ali odškodnine. Komaj se še zastopa nazor, da bi poleg tega, da se obdrži enolika ali zahteva dvojna ara, mogla pristojati še vrhtega izpolnitev ali odškodnina.¹⁾ Zato more nekriva stranka izvrševati pravico iz are tudi pri trgovskem kupu le, ako se ne zahteva izpolnitve ali odškodnine. Ne more torej poleg pravice, da obdrži aro, oziroma da zahteva dvojno, še uveljavljati odškodninsko zahtevo po trgovskem pravu zaradi neizpolnitve pogodbe.²⁾ Če izjavi verna stranka, da odstopi od pogodbe, je pogodba zrušena po krivdi druge stranke, in prvi stranki tedaj pristojajo pravice iz § 908 o. d. z.

V zmislu teh izvajanj bil je pravni stavek v repertorju pravo-
rekov št. 48³⁾ dopolnjen in v knjigi judikatov vpisan.

(Plenisim. sklep c. kr. vrhovnega sodišča z dne 13./4. 1915 števil 97/15 prez.)

X.

e) V poravnavi, sklenjeni med nezakonskim očetom in njegovim otrokom, ugotovljena pravica je zgolj pogodbena in nima rodbinsko-pravnega ali javnopravnega značaja; izvzemši obojestransko voljo, je moči premeniti ali razveljaviti tako poravnavo le po določbah §§ 1380. do 1391. o. d. z.

Tožnik, nezakonski oče, je sklenil dne 3. avgusta 1911 s tožencem, rojenim 22. aprila 1909, poravnavo, s katero se je zavezal, da bo plačeval za otrokovo prehrano in vzgojo po 30 K na mesec, dokler se otrok ne bo mogel sam preživljati, to pa nekvarno nadaljnim zahtevam, ako se izpremene otrokove potrebe in očetove razmere. Tudi je bilo določeno, da se naloži v sodno hrambo, kar bo ostalo denarja od mesečnih prispevkov.

Ta varstvenooblastno odobrena poravnava, ki so ji služili v podlago tožnikovi letni dohodki v znesku 1640 K, po tožnikovi

¹⁾ Glej Krainz, 2. zv. ch. 74; Hasenöhr, Obligatiwenrecht, 2. izd., I. zv. str. 55; in tam navedena literatura.

²⁾ Tako tudi odl. od 1/7 1914 Rv V 1366/14; nasprotna odl. od 11/1 1911 Rv II 978/10 in od 7/5 1912 Rv IX. 171/12.

³⁾ „S čl. 285 trg. zak. ni razveljavljen § 908 o. d. z., kolikor priznava nekrivi stranki pravico, da obdrži prejeta aro ali zahteva dvojno aro.“ (Seja 18/4 1873 št. 2678, V. senat).

trditvi že ob času sklenitve ni bila v pravem razmerju z njegovim imovinskim in pridobitnim stanjem in je daleč presegala njegovo plačilno zmožnost. Takrat je imel tožnik letnih dohodkov kot učitelj na ljudski šoli 1640 K, na obrtni šoli 400 K in pri pevskem in glasbenem društvu 400 K, skupaj 2440 K. Poravnal se je le pod pritiskom, ker mu je grozila nezakonska mati, da ga bo ovadila kazenskemu sodišču radi onečaščenja pod obljubo zakona in da ga bo tožila za visoko odškodnino. Če je poravnava ogrožala že početkom njegov obstanek, pomeni sedaj zanj in za njegovo družino gospodarski pogin, ker so se premenile njegove razmere tako, da je izdatno zmanjšano njegovo pridobitno in imovinsko stanje. Ob času sklenjene poravnave je bil komaj par dni poročen, dočim mu je sedaj skrbeti za ženo in dvoje zakonskih otrok. Vrhtega so odpadli postranski zasluzki pri obrtni in glasbeni šoli vsled vojne tako, da ima le učiteljsko plačo v sedanji visokosti 1780 K.

Z ozirom na ta položaj je predlagal tožnik sodbo, da naj se zniža preživitni prispevek na mesečnih 14 K, ki je edino primeren njegovim pridobitnim in rodbinskim razmeram.

Okrajno sodišče v Ljubljani (C IV 414/14) je ugodilo tožbenemu zahtevku tako, da je znižalo prispevek na mesečnih 16 kron. Ugotovilo je, da so tožnikove stvarne navedbe istinite, ter izreklo, da tiči v preživitnih pogodbah, sklenjenih za dolgo vrsto let, po naziranju strank gotovo važen pridržek »clausula rebus sic stantibus«, naj je ta izrecno dogovorjena ali ne. Zato in ker so se premenile od tožnika navedene razmere, je brezdvomno upravičen zahtevati premembo poravnave. Vrhtega mora tožnik sedaj skrbeti za ženo in zakonske otroke. Dotikajo se torej koristi nezakonskega otroka in zakonske rodbine. Če daje tožnik v poravnavi pogojeni znesek, ne ostane za družino toliko, da bi bilo moči zadostiti zakoniti dolžnosti rodbinskega očeta in obratno. Tak razpor v zakonih ni rešen in tudi podobne zakonite določbe ni. Zato je brezdvoma sodišče poklicano, da odpravi take nedostatke, kolikor je to dopustno s stališča pravne analogije. V tem oziru pa določa konkurzni red sorazmerno delitev. Upniki, če tudi upravičeni temeljem poravnave, morajo drugim upnikom nasproti odjenjati deloma od svojih terjatev. Tukaj je slučaj sličen. Upnik na podlagi poravnave nasprotuje upniku na podlagi zakona. Ker pa niso dani formalni pogoji za konkurz, je tožnik pravilno nastopil pot tožbe. Pravično je, da se tukaj upora-

bijo misli in nameni korkurznege reda: noben upnik enakega reda naj ne bo oškodovan zaradi koristi drugega, torej po analogiji: tožnikova rodbina ne sme biti oškodovana zaradi njegovega nezakonskega otroka. Prememba poravnave je torej upravičena in sodišče je smatralo, da je primeren znesek 16 K z ozirom na sedanje tožnikove imovinske razmere.

Prizivno sodišče v Ljubljani (Bc III 3/15) je ugodilo toženčevemu prizivu in je zavrnilo tožbeni zahtevek iz razlogov:

Predvsem je pripomniti, da tožnik ne izpodbija sodne poravnave kot take. V tožbi pač omenja, da je podpisal sporno poravnavo, ker se je bal groženj toženčeve matere, a radi tega ne izpodbija izrecno poravnave. Sploh bi se pa poravnava iz tega razloga ne dala izpodbijati, ker je bila grožnja opravičena in je šlo za dosEGO opravičenega zahtevka.

Po sebi napačen pa je tožnikov nazor, da sme zahtevati vsled slabših svojih dohodkov znižanje poravnanih preživitnih prispevkov. Po vsebini poravnave gre tožencu brezpogojna in izvršljiva zahteva na plačilo mesečne preživnine 30 K in glasom poravnave velja »clausula rebus sic stantibus« pač za nezakonskega otroka, dočim se tožnik nanjo ne more sklicevati. Umevno, ker se nezakonski otrok, nezmožen sebe zastopati, ne more sam odpovedati preživitni pravici, odnosno pravici, zahtevati od večjih očetovih dohodkov zvišanje preživnine, dočim njegovo zakonito zastopstvo nima povoda za tako odpoved. Nezakonskega otroka je treba ščititi iz javnih koristi, ki opravičujejo uporabo navedenega pridržka tudi, če ni izrecno dogovorjen. Tudi ni domnevati, da je tožnik imel v mislih tak pridržek pri sklepanju pogodbe. On je bil s poravnavo povsem brezpogojno zadovoljen, ne da bi bil zahteval za svojo osebo enak pogoj, kar bi bil lahko storil in moral storiti, če je imel ta namen, tembolj, ker je otrokovo varuštvo to storilo.

Nadalje je bil tožnik že poročen ob sklepu poravnave in je moral vedeti, da utegne dobiti zakonsko potomstvo, za katero mu bo skrbeti. V podlago za poravnavo se je vzela po lastni navedbi tožnikovi le njegova takratna učiteljska plača letnih 1640 K, ne pa tudi navedeni postranski zaslužki. Ta podlaga se ni poslabšala, marveč se je izboljšala, ker ima tožnik sedaj kot učitelj dohodkov

na leto 1780 K. Tudi je moral tožnik s tem računati, da utegne biti kot učitelj premeščen in izgubiti tedanje postranske dohodke.

Glede na to se tožniku nikakor ne more priznati pravica, da bi smel zahtevati znižanje v poravnavi dogovorjene mesečne preživnine. V nasprotnem slučaju bi sigurnost pri pogodbah občutno trpela. Tudi ni prezreti, da so stranke v poravnavi končno še določile, da se bo nalagalo v sodno blagajno, kar ostane denarja od mesečnih prispevkov. S tem je bila poleg prehrane in vzgoje ustanovljena tudi otrokova preskrba, kar kaže na pogodbeni značaj v dogovoru in zlasti tudi na primernost obljubljenega prispevka.

Končno ni dopustno, uporabiti v tem slučaju analogije konkurznega reda. Ta določa, da je porabiti nezadostno imetje preza-dolženčevo v sorazmerno poplačilo njegovih upnikov, oziroma terjatev, a ne dotika se obstoja in visokosti teh terjatev. Tožnik pa izpodbija deloma obstoj v sodni poravnavi ugotovljene preživitne terjatve in zahteva, da se ta zniža s sodnim izrekom. Za to v konkurznem redu ni podlage. Ni potreba segati tukaj po analogiji, ker je moči rešiti ta slučaj že po določbah obč. drž. zak. (§ 7). Sicer pa ostane tožniku še vedno 118 K 33 h na mesec z ozirom na njegove sedanje mesečne dohodke v znesku 148 K 33 h, če se odšteje preživitni prispevek po 30 K na mesec. S tem utegne tožnik sebe, svojo ženo in dva mala otroka še vedno lahko skromno preživljati.

Vrhovno sodišče ni ugodilo tožnikovi reviziji (sodba od 2. marca 1915 opr. št. Rv VI 45/15).

Razlogi.

Tožnik skuša v reviziji označiti pravno naravo zakonite tožnikove dolžnosti, ki je podlaga preživitni poravnavi, na eni strani za rodbinskopravno, na drugi pa za javnopravno. Pri tem je pa prezrl povsem to, da se je premenila pravica, pristojajoča tožencu po zakonu, kakor se je formalizirala in konkretizirala v poravnavi s tožnikovo voljo, po nekaki novaciji v golo pogodbeno pravico, katero bi bilo moči premeniti ali razveljaviti le po določbah §§ 1380 do 1391 obč. drž. zak., izvzemši slučaj obojestranske privolitve, ki pa tukaj ne pride v poštev. Glasom izrecnega predpisa § 1380 obč. dr. zak. se mora izvršiti od tožnika sklenjena poravnava v zmislu § 902 o. d. z. v času, na kraju in na način, kakor so stranke dogovorile, in ni dopustno ne ob sebi, ne po zakonu, da se podtika v svrhu pre-

membe navedene poravnave »clausula rebus sic stantibus«, ki velja le za preživitne sodbe ex lege; tem manje je to dopustno, ker je zastopnik današnjega toženca izrecno sprejel v poravnavo pridržek morebitnih prememb v korist otrokovo, dočim današnji tožnik ni za to skrbel, da bi se sprejel isti ali slični pridržek v njegovo korist.

Tudi ni moči utemeljiti tožnikovega stvarnega predloga z besedilom § 171 obč. drž. zak., premenjenim po § 13 ces. naredbe od 12. oktobra 1914, št. 276 drž. zak., ne po določbi tretjega odstavka § 1. novega konkurznega reda (ces. naredba od 10. decembra 1914, št. 337 drž. zak.), ker ne gre za v prvo navedenem paragrafu navedeni slučaj smrti onega, ki je obvezan dajati preživitev in ker ni podan slučaj konkurza. Te izjemne določbe se nikakor ne smejo razširiti na druge slučaje potom analogije.

Poslabšanje gmotnega položaja tožnikovega končno ni toliko pripisati dejstvu, da so odpadli nekateri postranski dohodki njegovi, ampak, kakor se zdi, zlasti dejstvom, ki so časovno sledila sklenjeni poravnavi, namreč rojstvu dveh zakonskih otrok. Iz tega razloga torej tožnik ni upravičen, zahtevati znižanje preživitka toženčevega, ki je časovno starejši zahtevek.

B. B.

f) Pri služnosti stanovanja sme upravičenec imeti pri sebi na stanovanju tudi druge osebe, zlasti svojega nezakonskega otroka. (§ 521. o. d. z.)

Toženka ima glasom izvršilne pogodbe izgovorjeno brezplačno stanovanje, obstoječe iz dveh sob in ene kuhinje, v hiši tožnikov, in užitek njive »Kračica«. Te pravice so vezane zgolj na pogoj, da ostane toženka samskega stanu, torej na vtesnujoči pogoj, ki še ni nastopil, ker toženka še ni omožena. Toženka pa ima pri sebi na stanovanju svojega nezakonskega otroka in tožnika sta zoper to, češ, ker je pravica stanovanja omejena le na njeno osebo. V tožbi zahtevata, da mora toženka spraviti otroka iz stanovanja.

Okr. sodišče v Kranjski gori (C I 6/14) je zavrnilo tožbeni zahtevek. Tako tudi prizivno sodišče v Ljubljani, ki je smatralo toženkine pravice za preživitev, za pravice posebne vrste, združene po svojem skupnem namenu v celoto, katere ne gre cepiti v posamezne pravice. Preživitki niso ne v celem, ne deloma služnost.

Zato pojem preživitkarskega stanovanja ne obsega za hišnega gospodarja pravice prepovedi, da bi preživitkar ne smel imeti pri sebi svoje otroke. Taka pravica pa hišnemu gospodarju tudi ne gre, če se smatra toženki pristoječa pravica za služnost stanovanja. Po § 521. o. d. z. je namreč pravica stanovanja služnost rabe, to je glasom § 504. o. d. z. pravica, da sme upravičenec rabiti stvar za svojo potrebo in sicer po svojem stanu, obrtu in hišnem gospodarstvu (§ 505. o. d. z.). Glede stanu in obrta se določa potreba v zmislu § 506. o. d. z. po času dovoljene rabe in ne po poznejšnjih potrebah, ne tako glede hišnega gospodarstva, h kateremu spada tudi rodbina. Iz tega izhaja jasno, da ne velja taka omejitev za premembe v hišnem gospodarstvu in da upravičenka v rabi stanovanja ni omejena na svojo osebo, ampak da je pravica razširjena na rodbinske člane sedanje in poznejšnje.

V r h o v n o s o d i š č e ni ugodilo reviziji ter navaja v odločbi od 18. novembra 1914, opr. št. R VI 253/14, te-le r a z l o g e :

Nazoru prizivnega sodišča, da je smatrati toženkino pravico stanovanja, s katero je združen tudi užitek njive v »Kračicah«, za preživitno pravico, sicer ni pritrditi, a navzlic temu so povsem pravilne nadaljne pravne ugotovitve druge stopnje o vsebini in obsegu pravice stanovanja, ki pristojta toženki glasom pogodbe glede dveh sob v prvem nadstropju, in ni videti nedopustnega razširjenja služnosti v tem, da stanuje v teh sobah tudi sedaj 7letna nezakonska toženkina hči, zlasti zaradi tega ne, ker tožnika sama ne trdita, da zahteva toženka morda več ali druge prostore za stanovanje radi so-stanovalke.

Glede na to, da besedica »s a m o« pred besedami »z a s v o j o p o t r e b o« v § 504. o. d. z. ni navedena tudi v § 521. o. d. z., je domnevati, da je razlikovati med služnostjo stanovanja po § 521. o. d. z. in med pravico rabe po § 504. o. d. z., da sega torej prva delj kakor druga, to zlasti takrat, kadar je dovoljena upravičencu kakor v tem slučaju ne le pravica stanovanja sploh, ampak dva dejansko določena stanovanjska prostora. V naprej in splošno pa ni moči določiti, če in koliko drugih oseb sme sprejeti toženka kot upravičenka v sebi odkazane stanovanjske prostore, to je treba presoditi za vsak slučaj posamič po okolišnih.

Iz vporabe teh vodilnih načel pa sledi za to pravno stvar, da toženka ne sega preko rabe stanovanja, pristoječega jej za svojo

potrebo in primernega svojemu hišnemu gospodarstvu (§ 503. o. d. z.), če ima n. pr. pri sebi v slučaju bolezni in starosti za postrežbo potrebno strežnico ali če pusti, da stanuje pri njej edini nezakonski otrok. Gospodarska in osebna vrednost pravice stanovanja bi bila v premnogih slučajih naravnost iluzorna, če bi se razlagala ta pravica strogo in oblično kakor hočeta tožnika, kar ne vstreza ne smotru zadevnih pogodbenih določb, ne namenu zakona.

Dr. L.

g) Poravnava s priznanjem služnostne pravice ustanavlja naslov za pridobitev te pravice in obetavec je zavezan izdati za vknjižbo pravice potrebno listino, dasi to v poravnavi ni bilo izrecno domenjeno.

Okr. sodišče v Cerknici (C 38/14) in prizivno sodišče v Ljubljani (Bc III 95/14) sta zavrnila tožbeni zahtevek, da mora toženec priznati služnostno pravico kolovoza in izdati za vknjižbo te služnosti sposobno listino.

Vrhovno sodišče je ugodilo tožbenemu zahtevku z odločbo od 16. decembra 1914, opr. št. Rv VI 470/14 s to premembo, da tožniku začasno še ne pristojata pravica kolovoza sama, ampak le pravninaslov za to pravico.

Razlogi.

Tožnikova revizija, ki uveljavlja revizijske razloge § 503., št. 2, 3 in 4 c. pr. r., je utemeljena, kolikor se sklicuje na poslednji razlog.

Tožbeni zahtevek meri na priznanje služnostne pravice po določno označenem prostoru ter na izdajo za vknjižbo te služnostne pravice sposobne listine.

Pri tem gre v bistvu za razlago vsebine in učinka poravnave, katero sta bila sklenila pred sodiščem v prejšnji pravdi (C 115/13) dne 16. decembra 1913 takratni toženec (sedanji tožnik) A in takratni tožnik (sedanji toženec) B. Glasom te poravnave je priznal današnji tožnik v glavni stvari tožbeni zahtevek, takratni tožnik in sedanji toženec B pa je izrecno dovolil, da ima A pravico kolovoza čez parcelo št. 79 kat. obč. Grahovo na prostoru, navedenem v tožbi.

Poravnava obsega torej obojestransko privoljenje, kar je upravn znak take poravnave. Smatrati jo je po § 1380. o. d. z. za dvo-

stransko obvezno pogodbo, katero je razlagati po predpisih, veljavnih za te pogodbe, torej po §§ 6., 914. do 916. o. d. z., in pri tem pritegniti z ozirom na poravnavno vsebino tudi določbe §§ 472., 473., 479. in 480. o. d. z.

Omenjeno je že, da je sedanji tožnik priznal takratni tožbeni zahtevek in da je današnji toženec priznal prvemu izrecno sporno pravico kolovoza v zahtevanem obsegu. Ker ni nasprotnega dogovora, je raztolmačiti poravnavo le tako, da je toženec imel namen dovoliti in da je dejansko tudi dovolil s tem pravilno zemljiško služnost kolovoza (§§ 472., 473., 477. o. d. z.), ne pa nepravilno, torej osebno služnost v zmislu § 479. o. d. z. Če toženec ni imel namena dati tožniku zemljiško služnost, ampak le osebno pravico ali celo le ugodnost do preklica, moral bi se bil izjaviti v poravnavi jasno in določno. Vsekakor bi moral dokazati toženec neskladnost z naravo služnosti, kakor jo zahtuje; takega dokaza pa niti poskusil ni.

Pri tem položaju je možno tolmačiti omenjeno poravnavo, ki tvori naslov za pridobitev služnosti, le v gorenjem zmislu. Pomoten je torej nasprotni na dejstvu, ker ni sprejeto v poravnavo potrebno dovoljenje za vknjižbo, sloneči nazor stopenj, da domnevno priznanje sedanjega toženca ni pravico snujoči dogodek in da tožnik ni pridobil naslova za pridobitev zahtevane zemljiške služnosti.

Po § 480. o. d. z. daje pogodba zgolj naslov za pridobitev služnosti, pridobi pa se stvarna pravica služnosti po § 481. o. d. z. le z vpisom v javne knjige. Če pa je toženec priznal izrecno služnostno pravico kolovoza z navedeno poravnavo tožniku, sledi po sebi, da mora tožniku tudi stvarno pripomoči k dosegu te pravice, in okolnost, da se je opustilo svojčas v to potrebno dovoljenje za vknjižbo, nikakor ne more kratiti tožnikove pravice, da se mu dá zadevna, za vknjižbo omenjene služnostne pravice potrebna listina, kajti ta toženčeva obveza je nujna posledica pogodbene, tožniku pristoječe pravice za pridobitev služnosti, — neogibno potreben zakoniti pogoj za dovoljenje služnosti same in ni treba v to posebnega domenka. Pogodbe je treba pač držati in kakor je upravičen kupec zemljišča, zahtevati že na podlagi ustno sklenjene kupne pogodbe od prodajalca izročitev zemljišča in izdajo za knjižni vpis lastninske pravice sposobne listine, to celo takrat, če bi bil prodajalčev pooblaščenec izjavil, da ne more dati dovoljenja za vknjižbo brez posebne poobla-

stilčeve pooblastitve, — tako je tudi tukaj toženec obvezan izpolniti pogodbo, ki vsebuje izdajo zemljiškoknjižne listine.

Če je torej ugotovljeno, da je toženec priznal pravilno služnostno pravico kolovoza in da je tožnik tako pridobil naslov zanjo, potem je povsem upravičen tožbeni zahtevek z nebistveno spremembo, navedeno v izreku sodbe. Zato je podan revizijski razlog § 503., št. 4 c. pr. r., in je bilo ugoditi reviziji, ne da bi bilo treba razmotrivati nadaljnje razloge, na katere se revizija sklicuje.

B. B.

li) Položitev primanjkljaja varščine za nadponudbo po zmislu § 196. izvrš. r. dopustna in pravočasna tudi po poteku 14dnevnega roka?

Dne 28. decembra 1914 je izdrazila Posojilnica v Mariboru pri okr. sodišču v Mariboru hišo vlož. št. 117 d. o. Mesto Maribor za 164.500 kron. Še istega dne se ji je hiša domaknila. Najvišji ponudek pa ni dosegel treh četrtin cenilne vrednosti. Zato je bila dopustna nadponudba. Dne 11. jan. 1915, torej, 14. dan po domiku, je trgovski gremij v Mariboru pri izvršilnem sodišču položil nadponudbo za 205.625 K. Istega dne je položil varščino 41.125 K. Dva dni pozneje, torej že 16. dan po domiku, je položil za varščino še 10.031 K 25 h.

Izvršilno sodišče je s sklepom od 13. januarja 1915, št. E 1603/14-33, pozvalo zdražitelja, da se izjavi, ali hoče svojo ponudbo zvišati do zneska nadponudbe. Zdražiteljica je proti temu sklepu vložila rekurz.

O krožno sodišče v Mariboru je ugodilo rekurzu s sklepom od 20. januarja 1915, št. R I 12/14-1, iz razlogov:

Nadponudnik bi bil moral v zmislu § 196. izvrš. r. podati nadponudbo v 14 dneh po razglasu domika in sočasno dokazati izvršitvenemu sodišču, da je zavaroval četrti del kupne cene, ki jo ponuja, položivši predpisano varščino pri sodišču ali pri notarju. Ker je trgovski gremij ponudil 205.625 K, bi moral torej položiti četrti del tega zneska, to je 51.406 K 25 h. Položil pa je tekom 14 dni po razglašenem domiku, torej pravočasno 41.125 K, in po preteku 14dnevnega roka, to je dne 13. januarja 1915, nadalnji znesek 10.031 K 25 h, skupaj torej 51.156 K 25 v, to je še vedno za 250 K manje, kakor bi moral položiti v zmislu § 196. izvrš. r.

Štirinajstdnevni rok §-a 196. ima v zmislu § 58. izvrš. r. peremp-toren značaj. Vsako podaljšanje tega roka iz katerega razloga koli je vsled tega izključeno v interesu vseh prizadetih strank. Ker je trgovski gremij tekom 14dnevnega roka položil samo znesek 41.125 K, torej ne celo četrtno svoje nadponudbe, bi prvi sodnik ne smel sprejeti nadponudbe, ampak bi jo bil moral glasom cit. zakoni-tih določb zavrniti.

Revizijskemu rekurzu nadponudnika je c. kr. naj-višje sodišče ugodilo s sklepom od 26. februarja 1915, št. R VI 12/15-2, iz razlogov:

Računska pomota, ki se je pripetila, ko je nadponudnik dne 11. januarja 1915 prvikrat položil 41.125 K, se je v glavni stvari popravila že dne 13. januarja 1915 s položbo daljnjih 10.031 K 25 h, to je še poprej, kakor je bil izdan prvosodni sklep. Ko se je načeloma pravilno izračunila četrtnina, ki jo je treba položiti, tudi izvršilno sodišče ni opazilo prve računske pomote, ki se je pri tem vrinila, ker se je še vedno za 250 K premalo položilo. Nadponudnik je dodatno opazil to pomoto in že 20. januarja 1915 položil ta primanjkljaj, ki je neznaten z ozirom na celo potrebno svoto. On je to popoldne dne 20. januarja 1915 naznanil rekurznemu sodišču in na ta način izpolnil svojo zakonito dolžnost; obenem je verjetno izkazal, da gre res samo za računsko pomoto, akoprav se rekurzno sodišče, ki je svoj sklep storilo že očitvidno dopoldne 20. januarja 1915, na to ni moglo več ozirati.

Ne samo izvršilni red vobče, ampak posebej tudi institut nadponudbe temelji na načelu, da je treba kolikor mogoče ugodno izko-ristiti izvršilne predmete. Tem bolj potrebno je torej dopustiti do-datno popravljanje računskih pomot po §§ 6 in 914 obč. drž. zak. po analogiji izrecnih predpisov, izdanih za poravnave in sodbe v §§ 1388 obč. drž. zak. in 419 civ. pr. r., ker ima izdražiteljica v zmislu § 197 izvrš. r. še vedno priložnost, v teku 3 dni po dostavitvi tega sklepa izjaviti, da poviša svojo ponudbo na znesek nadponudbe in na ta način razveljaviti nadponudbo.

Revizijski rekurz je torej utemeljen, ker je tistega dne, ko se je izdal izpodbijani sklep rekurznega sodišča, bila že popravljena račun-ska pomota, ki se je pripetila pri računu tiste četrtnine nadpo-nudbe, ki jo je položiti po § 196 izvrš. r.

(Ta sklep vrhovnega sodišča je v očitnem protislovju s sklepom istega sodišča od 17. junija 1890, št. 6837, objavljenem v J. Bl. 1890 : 30.)

Dr. Pipuš.

i) V pravih po § 35 izvrš. r. je izvršilno sodišče pristojno tudi za odločbo o meničnih terjativah, ki jih tožnik uveljavlja v pobot proti terjatvi zahtevajočega upnika.

Sedanja tožnika A in B sta se zavezala v sodni poravnavi, da bodeta plačala sedanjemu tožencu C svoj dolg v znesku 1000 K v obrokih po 250 K vsake 3 mesece od 15. avgusta 1913 dalje pod izgubo roka in pod izvršbo.

Dne 10. februarja 1914 pa je zadruga O. odstopila od svoje menične terjatve, katero je imela proti tožencu C, delni znesek 500 kron tožnikoma A in B, ki sta obljubila plačati zadrugi vrednoto v isti višini. Glede na to je zadruga O. indozirala njima dve menici od 14. aprila 1912, glaseči se za 55 in 600 K in podpisani od toženca C kot prejemnika z zapalostjo od 16. julija 1912. O tem odstopu je bil obveščen toženec C z dopisom od 18. februarja 1914, a je telefonično javil zadrugi, da odstopa ne vzame na znanje in zlasti ne v svrhu pobota svoje terjatve z zadevno terjatvijo proti tožnikoma A in B. Ravno z ozirom na ta odstop sta pa tožnika zaostala s plačilom dne 15. februarja 1914 zapalega roka, in toženec je na to predlagal za ostanek svoje terjatve v znesku 500 K izvršbo, katero mu je sodišče dovolilo s sklepom od 27. februarja 1914 opr. št. E 760/14.

Tožnika sta pozvala nato toženca, da naj ustavi izvršbo, češ, da imata ravnotoliko terjati od njega, kakor on od njih. Tega pa toženec ni hotel storiti. Zato tožita A in B na priznanje, da je ugasnil toženčev zahtevek iz navedene poravnave.

Toženec je ugovarjal, da ni vzel odstopa na znanje in da je dolžan prejeti le pogojeno plačilo, ne pa odstopljene terjatve, enako ne smeta tožnika dati obljubljenega plačila drugemu nego tožencu. Sicer pa terjatev, odstopljena tožnikoma od zadruge, ni dospela v plačilo. Meseca novembra 1910 se je obrnil namreč toženčev zastopnik z okrožnico do vseh toženčevih upnikov, tudi do zadruge O, da odlože iztirjanje svojih terjatev proti odstopu tožnikove uradniške plače, kolikor je izvršbi podvržene. Temu je tudi zadruga O.

pritrnila z izjavo od 20. januarja 1911, nakar je tožnikov zastopnik razdeljeval zadevne zneske toženčeve plače sorazmerno med upnike. Na ta način bode zadruga O. plačana v zmislu tega dogovora ob svojem času. Nadalje je pa sodolžnik, sedanji tožnik B, obljubil dne 24. marca 1913 v pisarni toženčevega zastopnika, ki mu je razložil, da je pobot nedopusten, brez pridržka plačilo toženčeve terjatve. Vrh tega ste bili menici z dne 16. aprila 1912 podpisani od toženca na belo, sta bili kritni menici in zadruga jih je smela uporabiti le kot take. Izpolnila in odstopila z nahrbtnico pa je zadruga menici proti dogovoru tožnikoma, ki sta za to vedela.

Izvršilno sodišče v Ljubljani (C V 41/14) je ugodilo tožbenemu zahtevku.

Razlogi.

Po soglasnih navedbah obeh strank je ugotovljeno, da sta bila tožnika vsled navedene poravnave dolžna nerazdelno plačati 500 K, ker sta plačilni rok zamudila. Dalje je dognano po navedbah obeh strank, po povedbah prič I. Ž. in K. Ž. in po vsebini odstopnega pisma, da je zadruga O. odstopila dne 10. februarja 1914 tožnikoma od svoje menične terjatve proti tožencu C delni znesek 500 K proti temu, da plačata vrednoto v isti višini in da je indozirala dne 19. februarja 1914, ko je tožnik B plačal zadrugi delni znesek 150 K, od toženca kot prejemnika podpisani menici z dne 16. aprila 1912 v zneskih po 55 K in 600 K, o čemer je bil obveščen toženec s posebnim dopisom.

Vsled tega odstopa in indoziranja menic sta postala tožnika menična upnika nasproti tožencu glede meničnih terjatev v zneskih po 55 K in 600 K. Dejstvo, da se je zadruga zavezala, da bode počakala toženca za plačilo svojih terjatev tako dolgo, dokler bodo te poravnane iz izvršbi podvrženega dela plače, katero ima toženec kot uradnik, je za presojo te pravde povsem nemerodavno. Po določbi § 82 men. reda ne more namreč toženec z uspehom uveljavljati te odložitve plačila s strani zadruge nasproti meničnima upnikoma, za katera je merodavna le vsebina menic. Po tej vsebini pa sta zapadli menici v plačilo že 16. julija 1912 in sta bila upravičena toženca zahtevati plačilo teh menic tudi že 15. februarja 1914. Vsled navedenega odstopa in indoziranja menic sta imela torej tožnika terjati kot korealna upnika dne 15. februarja 1914 od toženca najmanj toliko

vsoto gotovega denarja, kakoršno sta mu dolgovala kot nerazdelna dolžnika. Terjatev toženčeva proti tema dvema dolžnikoma je torej ugasnila vsled pobota dne 19. februarja 1914 popolnoma in velja za plačano v zmislu § 1438 o. d. z.

Toženčev ugovor, da odstop ni veljaven, ker ga ni hotel vzeti na znanje, ni upravičen, ker zadostuje za obveznost odstopljenega dolžnika v zmislu § 1396 o. d. z., da je obveščen o izvršenem odstopu.

Dalnji toženčev ugovor, da ni dolžan sprejeti kaj drugega v plačilo, razun kar je bilo pogojeno (§ 1413 o. d. z.) in da tožnika ne smeta plačati obljubljenega plačila drugače, kakor njemu samemu (§ 1424 o. d. z.), je tukaj brez pomena, ker tožnika ne trdita, da sta plačala toženca pravilno, ampak le, da je njegova terjatev ugasnila vsled pobota z nasprotno terjatvijo.

Prizivno sodišče v Ljubljani (Bc III. 22/15) je zavrnilo tožbeni zahtevek iz razlogov:

1.) ker je toženec prerekal meničnopравни zahtevek tožnikov, ki je uveljavljen v uporni tožbi v svrhu pobota, vsled česar ga je moči ugotoviti po §§ 51 šte. 3 in 104 i. n. kakor po § 236 c. p. r. le pred trgovskim sodiščem ali trgovskim senatom,

2.) ker je telesna izročitev papirja (menice) neobhodno potrebna za pridobitev terjatve iz menice po §§ 427 o. d. z., 296, 304 in 305 i. r. in čl. 39 men. r., česar pa tožnika nista trdila, pa tudi ne dokazala; v tem oziru je upoštevati povedbo priče K. Z., blagajnika zadruga O., ki je prenesel menice na tožnika z nahrbtnico; končno ker nista ponudila, da hočeta izročiti ali menice, ali pa pobotnico,

3.) ker tožbeni zahtevek ni natančen in ni jasen, kajti ni videti, s katero od obeh meničnih terjatev za 55 K in 600 K naj se pobota izvršilni zahtevek.

Vrhovno sodišče je obnovilo prvo sodbo z odločbo od 26. maja 1915 opr. šte. Rv VI. 92/15 iz razlogov:

Revizija uveljavlja po pravici pomotno pravno presojo reči, ker ni podan nobeden navedeni deloma pravdni, deloma materijalno-pravni odklonilni razlog.

Pomoten je najprej nazor, da se ne smejo uveljavljati v tožbah po § 35 i. r. menične terjatve kot dejstva, ki razveljavljajo zahtevek, in da mora menični upnik porabiti menično terjatev v pobot še le,

če je dosegel pravomočen plačilni nalog pri trgovskem sodišču. Pomoten je ta nazor ne le radi besedila §-ov 50, 51 ter 35 i. r., ki izključujejo vsak dvom brez pridržka, ampak tudi, ker se često dogaja tudi pri drugih sporih, za katere je pristojno izvršilno sodišče, tako pri izpodbojnih in upornih tožbah po § 231 i. r., da mora izvršilno sodišče odločati o tem, ali obstoji menična terjatev ali ne. Ne glede na to pa bi bila po nazoru prizivnega sodišča tožnika na slabšem kakor navadni upnik, ki more uveljavljati svojo terjatev, razveljavljajočo izvršilni naslov, brez ovinkov po § 35 i. r., dočim bi moral prvi šele tožiti na plačilo pri pristojnem trgovskem sodišču, dasi mu nikakor ni za plačilo, ampak le za pobot s protiterjativjo.

Pa tudi daljši odklonilni razlog glede tožbenega zahtevka ne drži, ker je iz zahtevka natančno razvidno, glede katere toženčeve terjatve naj se izreče, da je ugasnila, in toženec sam ni uveljavljal nobenih pomislekov, kako naj se obračuna s terjatvami tožnikov.

Kar se tiče materialnopravnega odklonilnega razloga o pridobitvi menične terjatve po tožnikih, je najprej pripomniti na eni strani, da toženec sam ni izpodbijal tožbenega zahtevka iz tega razloga, na drugi strani pa, da je tožnikov zastopnik predložil obe menici v izviru pri sporni razpravi. Prizivno sodišče torej že po pravnem pravu ni bilo upravičeno, izvajati katerekoli posledke iz tega, da menice baje niso bile izročene tožnikoma. Ne glede na to pa notranje razmerje med tožnikoma in zadrugo O. glede plačila ali kreditiranja valute, dogovorjene z menično nahrbtnico, kakor glede tega, naj se menice hranijo, ne daje tožencu nobene pravice prerekati obstoj meničnih zahtevkov, vsled česar je tudi nemerodavna po drugi stopnji upoštevana izpovedba priče K. Z. Toženec pa bi smel iz tega, da mu ni bila ponudena vrnitev menic ali pobotnica o plačilu, le tedaj izvajati pravice v smislu § 39 m. r., ako bi bil zahteval vrnitev ali pa pobotnico in bi mu to odrečeno bilo, česar pa na prvi stopnji niti trdil ni.

Iz vseh teh razlogov torej ni materialnopravnega pomisleka proti tožbenemu zahtevku, naperjenemu na priznanje in na ugotovitev pobota.

Nadaljni prizivni razlog pomanjkljivosti postopanja pa je pravilno rešilo že prizivno sodišče. Zato in ker uveljavljata tožnika le še pomotno pravno presojo, ker tudi nista izpodbijala dejanskih

ugotovitev, je razrešiti zgolj vprašanje, ali so vtemeljeni ostali v prizivu proti tožbenemu zahtevku izvedeni pravni pomisleki, s katerimi se prizivno sodišče ni pečalo vsled svojega pravnega naziranja.

Glavni toženčev ugovor je ta, da je bila po tožnikih pridobljena menična, oziroma občepravna terjatev odložena vsled posebnega dogovora od 20. januarja 1912, da torej še ni zapala in ni sposobna za pobot. V tem oziru je glede meničnopravne strani tega dogovora merodavna pravilna prvosodna vtemeljitev. Toženec pa tudi po pravici trdi v revizijskem protispisu, da sta tožnika vezana na domnevno odgoditev zato, ker sta pridobila menice temeljem občepravnega odstopa, kajti obstoj odgoditvene pogodbe, katero ugovarja toženec, ne izhaja iz vsebine izjave od 20. januarja 1912, s katero je le toženčev zastopnik pooblaščen bil, da sprejema za zadrugo O. tisti del toženčevih prejemkov, ki so tej zadrugi zastavljeni, pa tudi ne iz povedb prič J. Ž. in K. Ž., iz katerih izhaja, da zadruga zadevne terjatve proti tožencu ni izterjala iz kulance in da se prihranijo stroški.

Terjatev tožnikov proti tožencu pa ni le že v plačilo zapala, ampak je tudi istovrstna s toženčevo protiteriatvijo, ker sta obe terjatvi denarni, vrh tega pa ne ukazuje menično pravo, da bi moral toženec obveščen biti o prenosu menice z nahrbtnico, kar bi bilo tukaj tembolj odveč, ker je bil toženec obveščen po lastnem priznanju o občepravnem odstopu kot podlagi meničnega opraviła.

Dejstvo, da je nerazdelno obvezani sodolžnik, sedanji tožnik B, dne 24. marca 1913 obljubil plačati toženca in da se je odrekel s tem baje zahtevku do pobota, je že prvo sodišče pravilno popresodilo.

Iz teh razlogov jetožbeni zahtevek v vseh ozirih utemeljen.

B. B.

B. Kazensko pravo.

a) K pojmovanju dejanskega stanu po § 308 kaz. zak.

Prvo sodišče je oprostilo obtoženca od obtožbe radi prestopka zoper javni mir in red po § 308 k. z. Smatralo je za dokazano, da je obtoženec razširjal v tobakarni in v zasebni pisarni trgovca I. govorico, da so Rusi udrli že v K. Domnevalo je, da je

povedba obtoženčeva utegnila vznemirjati javno varnost, da je razširjanje govorice z ozirom na okolščine enako javnemu razglasu po § 308. k. z. in da obtoženec ni imel zadostnega vzroka verjeti, kar je od trgovca T. slišal in dalje govoril. Nasprotno pa je sodišče upoštevalo obtoženčev zagovor, da ni razširjal lažnjive govorice, ker je pač pravil, kar je od T. slišal, pa ne kot gotovo dejstvo, kajti v tobakarni in v zasebni pisarni je izrecno pristavil, da ne veruje.

Prizivno sodišče je ugodilo prizivu državnega pravdnštva. Spoznalo je obtoženca krivim prestopka po § 308 k. z. in ga obsodilo za 5 dni v hudi zapor, poostren z enim postom. Razlogi se opirajo v bistvu na razloge prvega sodnika, poudarjajo pa, da si je moral obtoženec svest biti lažnjive govorice, da ne bi smel besed trgovca T. dalje pripovedovati in da ga ne more opravičevati pristavek, češ, govorice ne verjame.

Ničnostna pritožba generalne prokurature v varstvo zakona trdi, da kršita obe sodbi zakon v § 308 k. z., ker smatra vsako ponovitev govorice v vseh okoliščinah za razširjanje. O tem pa ne more biti govora, če se ponovi govorica le zato, da se ovrže. Tako dela tudi državna uprava v svojih uradnih izjavah. Pri tem se je seveda v posameznem slučaju ozirati na to, ali ni ovračanje govorice le pretveza za njeno razširjanje. Obtoženec se zagovarja, da je pravil govorico o navalu Rusov v K. tobačni prodajalki na njeno vprašanje po novicah, a da je koj pristavil, da mora to bajka biti in da je to nemogoče z ozirom na trdnjavo K., da je s trgovcem I. telefoniral trgovcu K., da se prepriča o istinitosti govorice. Glasom pričevanja Natalije B. je rekel obtoženec v pogovoru o nezmisljenih govoricah, da gre zopet taka govorica o navalu Rusov v K., on pa da tega ne verjame. Če so te obdolženčeve, od priče B navedene in od drugih prič neprekane okoliščine resnične, potem je obtoženec omenil govorico, katero je slišal od trgovca T. le, da jo je označil kot brezmiselno in da bi jo ovrigel, in torej ne bi bilo moči govoriti o razširjanju govorice. Nobena izmed obeh sodb, ki razlagata pojem razširjanja pravno-pomotno, ne polaga nobene važnosti na navedene okoliščine, in ne pove vsled tega, ali se smatrajo te okoliščine za dokazane, dasiravno bi jih bilo bistveno upoštevati ob pravilni razlagi § 308 k. z.

Vrhovno kasacijsko sodišče je izreklo z odločbo od 29. decembra 1914 opr. št. Kr. III. 220/14, da krši sodba prizivnega sodišča zakon, je razveljavilo to sodbo in oprostilo obtoženca od obtožbe prestopka po § 308 k. z. v zmislu § 259. št. 3 k. pr. r.

Razlogi.

Ničnostna pritožba je utemeljena, kolikor dokazuje, da kršita sodbi nižih sodišč zakon v določbi §-a 308 k. z., ne pa, kolikor zahteva, da se določi nova razprava poleg razveljavljenja obeh sodb. Treba je bilo marveč obtoženca takoj oprostiti, ker v obtoženčevem dejanju sploh ni obesežen dejanski stan §-a 308 k. z. Za dejanski stan tega prestopka je namreč bistveno, da se širi lažnjiva, javno varnost vznemirjajoča govorica potom javnega razglašanja (z nabitki na zidu, z javnimi govori ali predavanji itd.). Če se je pa zakonodavec poslužil, da označi način razširjanja oziroma razglašanja, tega besedila, mesto da bi se izrazil, kakor običajno na drugih mestih zakona: »javno ali pred več ljudmi« — pokazal je s tem pač jasno, da ne zadostuje zadnje navedeni način razglašanja za dejanski stan §-a 308 k. z., da je marveč treba zanj publicitete, ki sega preko te mere, torej načina razglašanja, ki utegne motiti javni mir in red že po svoji naravi in sposobnosti, torej ne le mir in red omejenega ljudskega kroga, s tem, da zvedo govorico zdajci nedoločljivi daljši krogi prebivalstva v večjem obsegu, tako da pride vznemirjanje med večje ljudske mase. Ta pogoj se pa more domnevati le, kadar se vrši razglašanje pred večjo množico ljudi z nabitki na zidu, z razstavo na obče dostopnih krajih itd., skratka na način, ki je sposoben, da se razširijo navedene izjave hitro v nedoločljive širše kroge prebivalstva. (Glej pl. odl. 21. aprila 1897 št. 47 v zbirki šte. 2075 in v enakem zmislu odločba od 3. junija 1889 št. 1103 v zbirki št. 1252). Če je torej obtoženec okrivljeno poročilo pripovedoval, kakor je dognano, sicer v tobakarni, a vendar omejenemu številu oseb in ga ponovil le proti trgovcu I. v le-tega zasebni pisarni, torej nejavno, ni videti v tem razglašanja v napominanem zmislu §-a 308 k. z.

S tega pravnega stališča so prav brez pomena in ne pridejo dalje v poštrev nadaljnje poizvedbe, katere predlaga ničnostna pritožba. In iz tega pravnega nazora sledi, da je bilo treba razveljaviti

le sodbo prizivnega sodišča in oprostiti obtoženca takoj od prestopka po § 308 k. z. iz navedenih razlogov, ne glede na kršitev zakona v oprostilni sodbi prvega sodišča.

R—i.

b) Kdaj je gozdni prestopok kazniv po kazenskem zakonu?

Vrhovno, kasacijsko sodišče je izreklo na ničnostno pritožbo generalne prokurature v varstvo zakona z odločbo od 5. januarja 1915 opr. štev. Kr II 445/14, da krši zakon sodba okrajnega sodišča, ki je obsodilo obtoženca radi prestopka po § 460 k. z.; razveljavilo je sodbo in vrnilo stvar v ponovno razpravo in odločbo.

Razlogi.

S pravomočno sodbo je bil obtoženec krivim spoznan prestopka tatvine po 460 k. z., ker si je prilastil 3 košare stelje iz posesti gozdnega oskrbništva brez njegovega dovoljenja. Pri glavni razpravi se je zagovarjal obtoženec s tem, ker se je nadejal, da mu bo grajščina podarila steljo z ozirom na malenkostno vrednost 60 h in ker je 17 let v grajščini služil. Za pričo zaslišani gozdar je cenil steljo na 2 K in rekel, da stelje iz mladovja sploh ne razdado. Pristavil je, da je obtoženec poravnal vso škodo v znesku 2 K. V razlogih sodbe je navedeno, da je ovržen po gozdarjevem pričevanju obtoženčev zagovor glede vrednosti stelje in glede dejstva, da se stelja razdaja.

Ta utemeljitev sodbe pa je oprta na pravnopomotno razumevanje, kako je izračunati vrednost ukradene stvari. Ta vrednost se pač ne ravna v zmislu § 173 k. z. po storilčevem dobičku, ampak po škodi okradenega, in za izračun vrednosti pride v poštev le vrednost, ki jo ima stvar po sebi in z ozirom na škodo, katero ima okradeni neposredno. Gozdar je navedel vrednost stelje kajpada z 2 K. Ker pa je izrekel, da je vsa škoda ravno toliko in ker se mora po § 72 gozd. zak. povrniti pri kaznivih dejanjih proti varnosti gozdne lastnine oškodovanemu gozdnemu posestniku vsa škoda, vštevši povračilo neposredne izgube, povzročene z motenjem ali zmanjšanjem možnosti, da gozd nareja, je vsekakor

možno, da se vrednost 2 K ne nanaša zgolj na steljo, ampak na neposredno in posredno škodo, nastalo, ker se je odtegnila stelja. Koliko je gozdni čuvaj upošteval v tem oziru določbo § 7 tarife o gozdni škodi, zlasti ali je vzel v podlago manjši ali višji znesek škode (glej odst. 2 črka b te določbe), ni posneti ne iz njegove izpovedi, ne iz sodbe.

Sicer določa § 59 gozd. zak., da je presoati in pretresati po občnem kaz. zakonu ona dejanja, ki kvarijo varnost gozdne lastnine. Vendar pa je po § 60 štev. 6 gozd. zak. neopravičeno dobivanje stelje vsake vrste smatrati za gozdni prestop, katerega naj kaznujejo glasom § 68 navedenega zakona politična oblastva. Ni dvoma, da utegne spadati tatvina stelje pod kazenski, kakor pod gozdni zakon. V duhu zakonodajstva je presoditi po vrednosti ukradene stvari, ali je dejanje v posameznem slučaju tatvina ali gozdni prestop: zgolj gozdni prestop je takrat, kadar je vrednost majhna. Ravno radi teh razmotravanj pa je treba zahtevati, da se ugotovi način, kako naj se izračuni vrednost ukradenega gozdnega pridelka, z vso zanesljivostjo. Tej zahtevi ne ustreza omenjena sodba. Dvomljivo je vsaj, ali je navedena vrednost 2 K čista stvarna vrednost stelje in ali ni v njej obsežena tudi škoda, povzročena po kradežu.

R—i.

c) Zavrnitev obtožbe, ki se opira na pomanjkljive poizvedbe, ni utemeljena v določbi § 213 štev. 2. k. pr. r.; postopati je marveč v zmislu § 211 k. pr. r.

Državno pravdnštvo v Sučavi je obtožilo A, B, C, D in E radi sokrivde po § 5 k. z. pri pregrešku § 66 vojnega zakona. Obtoženi so bili obdolženi, da so pripomogli fantom k izselitvi v Ameriko; pripravili so premišljeno sredstva fantom, ki so zapustili avstro-ogrsko državo v namenu, da se odtegnejo naborni dolžnosti. Obtoženi so zlasti:

a) A in B radi pripomoči h kaznivemu dejanju K. J., ki se je izselil leta 1913 v Ameriko in bi moral leta 1915 k naboru;

b) C radi pripomoči h kaznivemu dejanju J. Z. (rojen leta 1886, naboru podvržen leta 1907), K. V. (rojen 1887, naboru podvržen leta

1908) in A. K. (rojen 1889, naboru podvržen leta 1910), od katerih sta zapustila J. Z. in K. V. avstro - ogrsko državo pred 8 leti v starosti 18 let;

c) D, da je pripomogel h kaznivemu dejanju K. V.;

d) E enako glede A. K., ki se je izselil v Ameriko v starosti 19 let poleti 1913.

O ugovorih vseh obdolžencev je višje deželno sodišče v Lvovu odločilo s sklepom od 8. maja 1914 tako, da se ne ugodi obtožbam in da se ustavi postopanje. Pri tem je višje deželno sodišče uvaževalo, da sta naboru zavezana šele leta 1915 K. J., ki je odpotoval radi zaslužka, ter A. K., ki se utegne naboru podvreči pri c. in kr. avstro - ogrskem konzulatu, vsled česar se sedaj ne more govoriti o tem, da sta zakrivila pregrešek po § 66 vojnega zakona, da z druge strani glede obdolžencev D in E v poizvedbah ni opore za to, da sta ta dva obdolženca pospešila izselitev pod b) in c) navedenih fantov v namenu, da se odtegnejo naboru, končno da so kazniva dejanja teh obdolžencev že zastarana.

Kasacijski dvor je izrekel z odločbo od 22. septembra 1914 opr. št. Kr V 709/14 vsled ničnostne pritožbe generalne prokurature v varstvo zakona, da so razsodila o ugovorih formalno zgrešena in pravnopomotna.

Razlogi.

Za razsodilo o ugovorih so merodavne določbe §§ 211 do 214 in 219 k. pr. r., ki določajo v celoti mejo, do katere gre pravica višjega sodišča pri odločbi.

Z razsodili, izdanimi o ugovorih obdolžencev A, B in C je prekoračilo višje deželno sodišče pravico, ki mu gre po § 213 k. pr. reda. Višje deželno sodišče je rešilo v istini vprašanje, ali je obtožitelj obdolžil po pravici obdolžence, da so se namenoma ognili naboru. Tak namen pa je podan tudi, kadar naboru zavezani nima volje, pravočasno se odzvati naborni dolžnosti. V tem oziru domneva višje deželno sodišče, da je K. J. odpotoval le za »kratek« čas, da bi si kaj zaslužil, A. K. pa, da se »utegne« še vrniti do leta 1915 v domovino ali pa zadostiti naborni dolžnosti pri c. in kr. avstro - ogrskem konzulatu. Pri tem je pa višje dež. sodišče prezrlo, da c. in kr. konzulata v inozemstvu ni smatrati za naborno

komisijo (odločba št. 2270) in da namen potovanja v Ameriko zaradi zaslužka še ne izključuje namena, odtegniti se naborni dolžnosti. Glede zadevnega dokaza bi bilo treba vpoštevati, ali je imel izseljenec, ki je šel v Ameriko zaradi zaslužka, torej brez sredstev, možnost, oziroma ali se je mogel nadejati, da zasluži ob dospelosti naborne dolžnosti poleg preživeža tudi še precejšnjo potnino za povratek z ozirom na starost, na opravilo, znane pridobitne razmere in druge okolnosti, — ali je mogel po pravici računati s p r a v o - č a s n i m povratkom (§ 17 o. z.). Ako izid poizvedb višjemu dež. sodišču ni zadostoval, da bi ugodil obtožbam, ako so se mu zdele obtožbe pomanjkljive, bilo bi upravičeno v zmislu § 211 k. pr. r. zavrniti obtožbe z a č a s n o v svrhu boljše pojasnitve dejanskega položaja. Nikakor pa ni bilo prav, odločiti takoj dokončno s prekoračenjem pravice § 213 št. 2 k. pr. r. brez preskušnje navedenih vprašanj in odrezati tako redno pravno pot.

Vse to velja tudi glede razsodila, izdanega o ugovorih obdolžencev C in D. Izrek tega razsodila glede zastaranja kaznivega dejanja teh obdolžencev je pravnopomoten, ker nasprotuje jasnemu besedilu tako § 67 zakona od 11. avgusta 1889 šte. 41 drž. zak., kakor določbi § 76 sedaj veljavnega vojnega zakona (glej § 84 v. z.), ki v tem oziru ni strožji.

Iz tega sledi, da kršijo navedena razsodila zakon v določbah §§ 211 in 213 šte. 2 k. pr. r.

—k.

d) Očitanje nezanesljivosti je žaljivo v zmislu § 488 k. z. le, če izvira nezanesljivost iz nečastnih lastnosti.

Zidar A. je bil na obtožbo zasebnega obtožitelja B krivim spoznan po §§ 487 in 488 k. z. ter obsojen v zaporno kazen in v povračilo stroškov. Sodba vidi dejanski stan prestopka po § 488 k. z. v tem, da je obtoženec pisal stavbinskemu mojstru C, pri katerem sta bila on in obtožitelj prej v službi, pod stanovanjskim naslovom pismo, v katerem označuje obtožitelja kot nezanesljivega človeka, ki je sicer obljubil, da bo naznanil pripetivšo se obtožencu nezgodo, ki pa tega ni storil; to da je žalostno »od človeka pri stavbi«. To je lažnjiva obdolžitev določnega nenravnega dejanja, glede katerega obtoženec ni dokazal svoje utemeljene dobre vere,

dasi se zdi, da je obtožitelj zamudil naznanilo o nezgodi, ali da je to opustil iz kateregakoli razloga.

Deželno, prizivno sodišče je zavrglo priziv zasebnega obtožitelja glede kazni, ugodilo je pa deloma toženčevemu prizivu, ga oprostilo od obtožbe radi prestopka po § 480 k. z., potrdilo pa krivdorek glede prestopka po § 488 k. z. z ozirom na prvosodne razloge in obsodilo obtoženca v denarno globo.

Kasacijsko sodišče je izreklo na ničnostno pritožbo generalne prokurature v obrambo zakona z odločbo od 4. novembra 1914 opr. št. Kr I 552/14, da sodbi nižjih stopenj ne vstrežata zakonu.

Razlogi.

Navedeni sodbi se ne ozirata kar nič na v spisih se nahajajoči in pri glavni razpravi na prvi stopnji prečitani dopis delavske zavarovalnice zoper nezgode, da nezgoda, ki se je prepetila tožencu, ni bila naznanjena, — ne ozirata se na to pri rešitvi vprašanja, ali je imel obtoženec zadostne razloge, da je smatral svojo obdolžitev za resnično. Ne glede na to, pa ni imeti obtoženčeve izjave naravnost za očitane nenravnega dejanja. Nezanesljivost posameznega človeka vobče ni v zvezi z njegovo poštenostjo, z npravnim čišlanjem njegove osebe. Neopravičeno očitane nezanesljivosti sega v osebno čast šele takrat, kadar ima nezanesljivost svoj izvor v nečastnih lastnostih n. pr. v malomarnem izvrševanju stanovskih dolžnosti. Nobeno nižjih sodišč pa ni uvaževalo, ali je razumeti obtoženčevo izjavo o zasebnem obtožitelju v tem zmislu ali da je bila tako mišljena, še manj pa se je izreklo o tem, ali si je bil obtoženec svest, da žali njegovo obvestilo čast zasebnega obtožitelja.

R—i.

e) Očitane nepatriotičnega strankarstva, izrečeno z ozirom na prejšnje pogovore, tvori prestopok po § 488 kaz. zak.

Vrhovno, kasacijsko sodišče je izreklo na ničnostno pritožbo generalne prokurature v varstvo zakona z odločbo od 15. novembra 1914, opr. št. Kr vi 195/15, da krši sodba okr. sodišča v M. zakon, kolikor je bil Tomaž K. vsled zasebne obtožbe Stankota G. krivim spoznan prestopka po § 491 kaz. z. Razveljavilo je sodbo glede krivde radi prestopka po § 491 k. z. in

glede kazni ter je odkazalo stvar okrajnemu sodišču v N. v ponovno razpravo in odločbo.

Razlogi.

Glasom spisov okr. sodišča v M. sta sedela dne 9. avgusta 1914 v neki gostilni v M. med drugimi gosti pravnik Stanko G. in filozof Tomaž K. Pri mizi se je govorilo, kako velike da so vojujoče se armade Avstrije in Rusije. Na zadevno vprašanje nekega gosta je rekel G., da pride 20 ruskih vojakov na 4 avstrijske. Nato je pripomnil K., da to nič ne de, če bi prišlo tudi tisoč ruskih vojakov na enega avstrijskega, da bi bili Rusi navzlic temu tepeni. Nato je G. odvrnil, da ne trdi, da Rusi ne bodo tepeni, ampak le, da imajo več vojakov. Nato je K. predbacival G-u., da drži s sovražniki domovine, z Rusi. G. je bil radi tega nejevoljen in je rekel, da bo dobil K. eno preko glave, če ne bo molčal in še tako govoril. K. je potem zmerjal G-a. z besedo »smrkavec«.

Na zasebno obtožbo G. je okrajno sodišče spoznalo obtoženca K. krivim prestopkov po §§ 491 in 496 kaz. z., učinjenih s tem, da je predbacival zasebnemu obtožitelju nepatriotično naklonjenost Rusom, ter z navedeno psovko, obsodilo ga je v denarno globo 50 K, katero je obtoženec takoj plačal.

Glasom zapisnikov o glavni razpravi je rekel obtoženec po sodnikovem pouku o dokazu resnice, da ne more dokazati resnice svojega predbacivanja.

Krivdorek po § 491 kaz. z. pa je vsaj prezgoden. Predbacivanje nepatriotičnega strankarstva spada pod § 488 in ne pod § 491 kaz. z. Ni namreč predbacivanje zaničljive lastnosti ali mišljenja, marveč je to presoditi v zvezi s poprejšnjim pogovorom in ima pomen, da je obtoženec občutil in označil prejšnjo izjavo zasebnega obtožitelja kot nepatriotično strankarstvo.

S tem pa za obtoženca ni dana le možnost za dokaz resnice, ampak je dopusten tudi dokaz dobre vere, akoravno je obtoženec izgovoril obdolženje na javnem prostoru. Obtoženec je utegnil pod pogojem, da je bil po posebnih okoliščinah prisiljen, navesti okoliščine, iz katerih je imel zadostnih vzrokov, imeti izrečeno obdolžitev za resnično.

Seveda bi bila v prvi vrsti stvar obtoženčeva, da bi bil dokazal to pri glavni razpravi. Ker ga je pa sodnik, ki je presojal dejanski

stan po § 491 kaz. z., izrecno vprašal, ali mu je možno resnico dokazati, je morda to, da se je opustil dokaz dobre vere, pripisati pravnemu pouku, ki je izviral od tod, da se je dejanje napačno kvalificiralo.

—k.

Izpred upravnega sodišča.

Vodno pravo: Kadar gre za konkurenco med novimi vodopravnimi podjetji, je treba predvsem dognati, ali sta oba projekta s stališča vodnega prava tudi dopustna in izvršljiva, in šele potem gre odločiti o prednosti enega ali drugega izvršljivega projekta zaradi večje narodnogospodarske važnosti. (§§ 56—58 in 71 lit. b vodopravnega zakona za Kranjsko.)

C. kr. upravno sodišče je na pritožbo deželnega odbora kranjskega v Ljubljani proti odločbi c. kr. poljedelskega ministrstva z dne 9. julija 1913, št. 12.590 zaradi vodosilne naprave po glavni ustni razpravi spoznalo z rabsodbo od 17. febru-
arja 1914, št. 1770 za pravo:

Izpodbijana odločba se, ker v zakonu neutemeljena, razve-
ljava.

Razlogi.

Z rabsodbo od 4. maja 1912, št. 12.427, je c. kr. okrajno gla-
varstvo v Ljubljani temeljem § 71 lit. b vodopravnega zakona za
Kranjsko izreklo, da pristoja projektu deželnega odbora kranjskega
skupno z upravo državnih železnic glede zgradbe trisopne naprave
ob Savi med Kranjem in Medvodami prednost zaradi pretežne
važnosti za narodno gospodarstvo pred projektom delniške družbe
Leykam-Josefsthal glede zgradbe vodosilne naprave na Savi pri
Medvodah.

Z odločbo z dne 30. avgusta 1912, št. 19.774 je deželna vlada
v Ljubljani to rabsodbo potrdila.

Vsled ministr. rekurza delniške družbe Leykam-Josefsthal je
c. kr. poljedelsko ministrstvo z razpisom od 9. julija 1913, št. 12.590
razveljavilo obe nižji odločbi in spoznalo, da ni zakonite podlage
za izrek temeljem §-a 71 lit. b vodopravnega zakona za Kranjsko.

Poudarja se v razlogih te minist. odločbe, da se projekt dežel-
nega odbora skupno z upravo državnih železnic da uresničiti le