

izven sodišča; in če tega ne more, v kontradiktoričnem postopku, katero se uvede: *a)* uradno po sodniku, če meni dolžnik naslanjati se na druge „važne vzroke“ nego so li neznanost upnikova, odsotnost ali njegova nezadovoljnost s plačilom, *b)* na prošnjo upnikovo ali pa dolžnikovo, če trdi slednji, da je upnik neznan, odsoten ali nezadovoljen s plačilom.

Dr. Rupert. Bežek.



Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) V razsojo o izvršilu razsodil unanjih sodnih oblastev (torej tudi razsodila, katero je izdalo unanje trgovinsko, pomorsko ali rudarsko sodišče) poklicani so v zmislu §-a 70. pravilnika civilne sodne oblasti samo sodni dvori prve instancije kot taki in izključujejo torej trgovinska, rudarska in pomorska sodišča.

(Iz knjige judikatov c. kr. najvišjega sodišča št. 132; pleniss. sklep z dne 14. janu-
varija 1896, št. 59 Pr.)

Ta pravni rek sklenil se je v najpopolnejšem senatu, kateri je odredilo predsedništvo najvišjega sodišča po navodilu, izdanem za pisanje knjige judikatov in repertorija izrekov in potrjenem z najvišjim sklepom z dne 7. avgusta 1872, potem ko so se zaslišali izvajanja in predlogi referenta in koreferenta, in po temeljitem posvetovanji na podlagi sledečih uvaževanj: ¹⁾

¹⁾ Da se je sprejel navedeni pravni rek v knjigo judikatov, navedel je jeden votantov tudi še sledeče razloge: Ako se uvažuje razločevanje sodniškega delovanja v oboja momenta imperija in prave jurisdikcije, je obče pripoznano dejstvo, da spada dovolitev izvršitve sodniškega izreka in le-ta sama, torej dovolitev in izvršitev eksekucije na polje sodniškega imperija. To razmerje označeno je v unanji obliki našega pravilnika sodne oblasti s tem, da so se v drugem poglavji: „o sodstvu v pravnih zadevah“ določila o sodstvu v razsodnem postopanju popolnoma ločila v posebnih oddelkih od onih o sodstvu v izvršilnem postopanju. Posebno predmetno sodstvo sploh določuje se v našem pravilniku sodne oblasti samo v oddelku o sodstvu v razsodnem postopanju, ne pa tudi v onem, o izvršilnem postopanju, in to odgovarja tudi popolnoma naravi stvari, ker gre pri eksekuciji samo za realizovanje po pravo-
močni razsodbi že formalizovane pravne zahteve, ki se ne da več izpodbijati, mate-
rijelno pravnega razmerja samega, kojega posebna narava zahteva, da se odkaže predmetnemu sodstvu, pa ni več reševati.

§ 70. j. n. določa, da more izvršilo razsodil unanjih sodnih oblastev, v kolikor so le-ta v avstrijski državi sploh izvršilna, dovoliti samo oni sodni dvor prve instancije, v kojem sodnem okraji naj se izvršilo izvrši.

S sodnim dvorom, kateri določa le-ta zakon, ne more se razumovati drugo sodišče, kakor ono, katero je označeno v pravilniku sodne oblasti in v sodnem navodilu kot »sodni dvor prve instancije«, kojega področje je različno od onega trgovinskih sodišč, rudarskih sodišč in pomorskega sodišča, katera sicer po svoji organizaciji poslujejo kot kolegijalna sodišča, pa samo kot predmetna sodišča in se nikjer ne najdejo zvana kot sodni dvori prve instancije. Že besedica »samo« v §-u 70. j. n. označuje, da je bil namen zakonodavca, navedena predmetna sodišča izključiti od razsoje o izvršilnosti razsodil unanjih sodnih oblastev; to domnevati se mora tembolj, ker se na tem mestu zakona ne dela razločka med unanjimi sodnimi oblastvi po njim pristojecem občem ali posebnem predmetnem sodstvu in torej mej kakovostjo pravdne zadeve, o kateri je izšlo

Ako se določuje v §-u 69. j. n., kateri pričenja oddelek o sodstvu v izvršilnen postopanju, da je za prvo izvršilno stopinjo prositi vedno pri onem sodniku, kateri je izdal razsodilo prve instancije ali pri katerem se je sklenila za eksekucijo pripravna poravnava in so torej po zakonu tudi predmetna sodišča v gotovih slučajih poklicana za dovolitev in izvršitev eksekucije svojih lastnih razsodb in poravnav, očitvidno ne temelji ta določba na principijelnih razmotrivanjih, ampak samo na ozirih primerčnosti in posebno na tem, da predmetno sodišče, katero je poklicano za eksekucijo, poseduje izvršnik izvršilnega naslova in vročilnih izrazov in torej najlažje pretresuje, je-li naslov pravomočen in se-li sme dovoliti izvršilo. Principijelnega se ne sme iz te določbe ničesar sklepati.

Že na podlagi teh temeljnih razmotrivanj pride se do rezultata, da med sodnimi dvori prve instancije, kateri so poklicani po §-u 70. j. n. za razsojo o izvršitvi razsodil unanjih sodnih oblastev, niso tudi obsežena predmetna sodišča, torej posebno ne trgovinska sodišča.

Ta nazor podpira tudi temeljito, ako se pomisli na izvanredne težkoče, katere nastanejo, ako se nastalo prašanje drugače reši, in katerih zakonodavec gotovo ni nameraval. Že od druge strani se je poudarjalo, da velja to, kar o trgovinskih sodiščih, nepogojno tudi o rudarskih in pomorskih sodiščih, vsled česar se same ob sebi pomnože težkoče rešitve tega prašanja. Gledé vsega obsega predmetnega sodstva, nastane takoj prašanje, če naj je za dovolitev eksekucije poklicano tuzemsko predmetno sodišče tudi tedaj, ako se je razsodba izdala od unanjega predmetnega sodišča. Temu prašanju se nikakor ne more pritrčiti, ker predmetno sodstvo v inozemstvu nikakor ni povsod jednako organizovano, kakor pri nas in bi iz take rešitve prašanja nastale najbolj čudne in najbolj nevtemeljene inkonkvencije. Le primeroma naj se opozori na to, da v velikem obsegu ameriansko-angleškega civilnega prava posebnega trgo-

razsodilo unanega sodnega oblastva. Tako razločevanje se tudi zakonu ne more podtikati, ker v postopanju, katero se uvede vsled prošnje za dovolitev izvršila rozsodila unanega sodnega oblastva, je po dvornem dekretu z dne 15. februarija 1805, št. 711. z. j. z. vgotoviti samo pristojnost unanega sodnika, pravomočnost rozsodbe in onostransko jednako ravnanje s tostranskimi državljani kakor s svojimi in o tem rozsoditi. Predmet tega pretresavanja in razsoje ni samostalna pravdna stvar, ki bi vtemeljila predmetno sodstvo trgovinskih sodišč, rudarskih sodišč in pomorskega sodišča in se vsled tega ne more razumevati nobeno teh sodišč s sodnim dvorom prve instancije, določenim v §-u 70. j. n. Okolnost, da spada pravna zadeva, na katero temelji rozsodilo unanega sodnega oblastva, po določenih §-ov 38., 39., 40. avstrijskega uvodnega zakona k trgovinskemu zakoniku z dne 17. decembra 1862, št. 1. drž. zak. ex 1863 in §-ov 57. in 60. j. n. trgovinskemu sodstvu in da je unanje sodišče rozsodilo, ki se ima izvršiti, izdalo kot trgovinsko sodišče, ne more vtemeljiti pristojnosti trgovinskega sodišča za delibacijski vinskega sodstva sploh ni in bi torej za rozsodbo iz tega obsega prvi pogoj, da odločujejo trgovinska sodišča, sploh ne bi mogel nikdar nastati. Moralo bi se torej zmatrati v tuzemstvu obstoječe določbe v obsegu predmetnega sodstva kot merodajne, vsled česar bi v vsakem slučaju nastali sila zamotani prepiri o pristojnosti brez vsacega smotra, ker je obseg predmetnega sodstva v raznih državah prav različno določen in bi prav pogosto nastali slučajji, v katerih se je pravna zadeva v inozemstvu razpravljala pred tamošnjim predmetnim sodiščem, katera spada v tuzemstvu pred redno sodišče in narobe. Vse to bilo bi pa popolnoma brez vsacega smotra.

Opozori se naj še na to, da se pri družih izvršilnih naslovih kakor pri civilnosodnih rozsodbah in poravnava, prašanje o intervenciji predmetnih sodišč in posebno trgovinskih sodišč pač nikdar ni stavilo, akoravno ima dotično pravno razmerje gotovo mnogokrat značaj trgovinske, rudarske ali pomorske zadeve. To ne velja samo o izvršilnih naslovih javnega prava, ampak tudi o kazensko-pravnih rozsodilih, v kolikor vsebujejo izreke o zasebno pravnih pravicah (§ 373. k. pr. r.), katere pač tudi lahko zadevajo trgovinske zadeve, ravno tako o izvršilnih notarskih pismih in o razsodniških izrekih, ako posebna določila izrecno kaj družega ne določujejo. Dovolitev izvršila na podlagi vseh teh naslovov spada gotovo v delokrog rednih sodišč izključivši predmetna sodišča. Končno se tudi ne sme prezreti, da ta rezultat odgovarja stvarnemu značaju. Pri dovolitvi izvršila inozemske rozsodbe gre vedno le za razsojo o vprašanih civilnopravne in morda javnopravne narave in sicer za pristojnost inozemskega sodišča, za pravomočnost rozsodbe, za reciprociteto, in morda še za prašanje, ako ne nasprotuje rozsodba načelom tuzemskega javnega prava. Zopet vglobiti se v notranjost zadeve, v tem stadiji postopka ni več nobenega povoda, na podlagi preje navedenih momentov dovoliti je ali pa odreči izvršilo inozemske rozsodbe. Za razsojo navedenih momentov je pa gotovo redno sodišče v večji meri poklicano, kakor pa predmetno sodišče.

postopek in za razsodbo, ki se ima o tem izdati. Ako bi bila vtemeljitev pristojnosti trgovinskega sodišča prava, moralo bi se zmatrati konsekventno tudi tukajšnje rudarsko sodišče ali pomorsko sodišče pristojno za delibacijski postopek, koder bi šlo za dovolitev izvršila razsodila, ki se je izdalo po unanjem sodišči o pravdni zadevi, ki spada rudarskemu sodstvu ali ki spada pomorskemu sodstvu.

Zdi se, da proti temu, da bi se zmatrало za dovolitev izvršila razsodbe, ki se je izdala po unanjem trgovinskem sodišči v pravni zadevi, koja spada po tuzemskih zakonih trgovinskemu sodstvu, pristojno trgovinsko sodišče in da bi se le-to sodišče zmatrало obseženo v sodnem dvoru prve instancije, določenem v §-u 70. j. n., govori tudi okolnost, da so v ozemlji, za katero velja pravilnik sodne oblasti, samo tri samostojno organizovana trgovinska sodišča in da se ne more navesti nobenega vtemeljenega razloga za to, da bi se sodnim dvorom prve instancije kot takim odvzela sodna oblast, katera se jim je izključno odkazala po §-u 70. j. n., in jim odkazala jo v funkciji kot trgovinski senati.

Konečno kaže tudi besedilo §-a 70. j. n. »samo onemu sodnemu dvoru prve instancije, v kojem sodnem okraji se naj izvršilo izvrši«, na to, da se ume s tem samo obče sodne dvore prve instancije in ne tudi trgovinskih sodišč, ker le-ta nimajo sodnega okraja za izvršitev eksekucije.

b) Določitev prave meje med deloma deljene parcele zahtevati se sme tudi po preteku treh let tožbenim potom, ako se je določno dogovorila površina delov. Vgovor po §-u 1487. obč. drž. zak. v tem slučaju ni umesten.

Filip M. zahteval je v tožbi proti Martinu Z., da mu le-ta odstopi od delne parcele šte. 1056/1 kat. obč. B 227 kv. sežnjevsve in da se meja popravi v naravi in na katasterski mapi obč. B. Stvarni položaj razvidi se iz razlogov k razsodbi prve instancije, tožbeni zahtevak pa iz razsodbenega tenorja, iz katerega so se radi boljšega razumevanja izpuštile črke tožbi priloženega načrta in primerno nadomestile. Tu opomni naj se le, da sta se tožnik in toženec dogovorila, da se razdeli skupni travnik parc. št. 1056 kat. obč. B. in sicer tako, da se naj razdelbena črta prične na severu v točki, kjer se nahaja star kolec in naj bode tožniku pripadajoči

del za 100 kv. sežnjev večji nego tožencev del. Tožnik trdi, da se niti razdelbena črta v naravi niti ona v katasterski mapi ne ujema s tem dogovorom in mora po pravi meji toženec odstopiti od svojega dela tožniku 227 kv. sežnjev in da se mora vsled tega tudi prestaviti na jugu mejnik za 16,6 m bolj proti zahodu in da se mora tudi v katasterski mapi popraviti razdelbena črta, katera je v mapi sedaj načrtana v sredi med sedanjo mejo v naravi in ono, kakor bi morala biti po dogovoru.

Okrajno sodišče v Podkloštru ugodilo je z razsodbo z dne 21. decembra 1889 tožbenemu zahtevku ter razsodilo:

Toženec Martin Z. dolžan je temeljem dogovora med njim in tožnikom gledé delitve travnika parc. št. 1056 kat. obč. B.: a) pripoznati, da je razdelbena črta v naravi in ona v katasterski mapi nepravilna, da ima dotična delilna črta pravilno iti na severu od starega kolca na jugu do točke, katera je za 16,6 m bolj proti zahodu, kakor stoji sedaj mejnik v naravi; b) tožniku odstopiti posest od delne zanj napravljene parcele št. 1056/1 kat. obč. B., katera meri 2 orali 685 kv. sežnjev v obsegu, 227 kv. sežnjev prav 215 kv. sežnjev sveta; c) dovoliti, da se prestavi južni mejnik, kateri stoji sedaj v naravi za 16,6 m, prav za 17 m proti zahodu; d) dovoliti, da se tudi v katasterski mapi kat. obč. B. v tej narisani mejna črta med parcelama št. 1056/1 in 1056/2 kat. obč. B. temu zahtevku primerno preloži in vriše, in e) tožniku povrniti odmerjene stroške, vse v 14 dneh v izogib izvršbe.

Razlogi.

Predležeci pravdni predmet stvarja del parcele števil. 1056/1 kat. obč. B., ki meri 215 kv. sežnjev, in katerega se tožnik lasti. Torej je predležeca tožba lastninska tožba, in ker toženec priznava, da ima prepirno zemljišče v svoji oblasti, dolžnost je torej tožnikova, da svojo lastnino dokaže (§ 369. obč. drž. zak.). Ni prepirno, da sta obe stranki poprej travnik št. 1056 kat. obč. B. skupno posedovali, da sta oni delitev te parcele sklenili in se pri tem zjedini, da naj se razdelbena črta prične na severu v točki, kjer se nahaja star kolec, da zahodno od te razdelbene črte ležeči del zemljišča pripada tožencu, vzhodno ležeči pa tožniku, in da ima zadnji del za 100 kv. sežnjev biti večji nego oni toženca. Med tem, ko tožnik dalje trdi, da je parcela št. 1056 obsegala 4 orala

1270 kv. sežnjev, in bi torej imelo njemu pripasti 2 orali 685 kv. sežnjev, tožencu pa 2 orali 585 kv. sežnjev, se je v nasprotnem razmerji razdelilo, in med tem, ko gre delilna črta v mapi veliko bolj vzhodno, kakor bi morala iti, nahaja se delilna meja v naravi še bolj vzhodno, in je on oškodovan proti dogovoru za 227 kv. sežnjev sveta. Toženec vgovarja: 1. parcela št. 1056 kat. obč. B. je poprej obsegala 5 oral 750 kv. sežnjev; 2. vzhodna meja parcele št. 1056 proti sosedni parceli št. 615 kat. obč. B. ni ona črta, katera je načrtana v priloženem obrisu, temveč ona leži bolj vzhodno, zaradi česar se obris z dejanskimi razmerami ne ujema, in slednjič 3 pravica tožnikova do izpodbijanja delitve je po §u 1487. obč. drž. zak. zastarela. Pred vsem je važno, da se razmotriva, je-li zadnje navedeni vgovor v tem slučaju opravičen? Po §-u 1487. obč. drž. zak. se mora pravica do izpodbijanja izvršene delitve skupnega zemljišča sicer v treh letih uveljaviti, pač pa se mora razločevati, se je-li delitev skupnega posestva vršila vsled dogovora vseh vdeležencev, ali če eden ali drugi njih ni bil prisoten, ali če se je delitev vršila zoper njegovo voljo. V prvem slučaju, in ta je tukaj, ni nobenega povoda, da bi se pravica, izvirajoča iz take delilne pogodbe, vezala na izvanredno dobo zastaranja, kajti povod §-a 1487. obč. drž. zak. pač ni bil drugi, kakor da na eni strani oškodovanec tekom časa 3 let lahko izve svojo škodo, na drugi strani pa mora nasprotniku in sovdeležencem biti veliko na tem ležeče, da se o protizahtevkih kmalu pouče, kar se ravno le z drugim slučajem ujema. Ta vgovor je torej neumesten in premotrivati se morajo naslednji vgovori. Od strani toženca se posebno oporeka, da priloženi obris ni pravilen, da se ne ujema z razmerami v naravi, in da ni pravilna mejna črta proti sosedni parceli št. 615 kat. obč. B. na vzhodu, ne da bi bil toženec sam pravo mejno črto natanko navedel, ali da bi se bil ponudil le-to dokazati. Tudi ta vgovor je prazen, ker se je po izreku izvedencev dokazalo, da se meje v naravi z onimi v obrisu popolnoma ujemajo, da je med parcelama 1056/2 in 615 črta, kakor je začrtana v obrisu, in da imata parceli št. 1056/1 in 1056/2 površine 4 orala 1270 kv. sežnjev. Izrek izvedencev gledé omenjene črte kot meje parcel št. 1056 in 615 kat. obč. B. pa tudi bistveno podpirajo izpovedbe prič Jurija M., Matevža F. in Valentina E., ki soglasno potrjujejo, da se je pred delitvijo prepirnega predmeta pri košnji za vzhodno mejo imela ta

črta, pri tem se je pa, kar je priča Valentin E. še posebno poudarjal, viziralo iz severne točke proti crkvenemu stolpu, da se je dobila natančna mejna črta, katera črta je pa po izreku izvedencev še 5'6" zahodnejše nego črta v obrisu. Ker se je tožniku ta dokaz posrečil, preostaje še preiskanje, če se je vršila delitev parcel št. 1056/1 in 1056/2 na mapi in v naravi po priznanem dogovoru. V tem oziru glasi se izrek in menenje izvedencev, da gre delilna črta v mapi in v naravi, kakor je načrtana v obrisu, da parcela št. 1056/1 meri 2 orali 800 kv. sežnjev in parcela št. 1056/2 2 orali 470 kv. sežnjev, da je torej mejna črta v naravi kakor tudi ona v mapi nepravilna in proti dogovoru, da je prava meja med obema parcelama črta, ki gre bolj zahodno, da je torej tožnik proti dogovoru oškodovan za trikot, ki ga stvarjajo meja v naravi, mejna črta narisana v mapi, in neprepirna južna meja za 46 kv. sežnjev in za trikot, ki ga stvarjajo mejna črta narisana v mapi, prava meja in južna meja za 169 kv. sežnjev, skupaj torej za 215 kv. sežnjev. Na podlagi tega izreka, menjenja izvedencev in pripoznanega dogovora se mora tožnik imeti za lastnika prepirnega predmeta iz česar sledi, da je tožnik zahtevam §-a 369. obč. drž. zak. zadostil in da se mu glede tega daljni dokaz ne more nalagati. Od toženca producirani certifikat c. kr. davkarije v Podkloštru z dne 7. januarja 1880, je za ta slučaj popolnoma brezpomemben, ker se v njem navedena mera površine 5 oral 756 kv. sežnjev niti z dejanskimi razmerami v naravi, niti z onimi v mapi ne ujema, in je prej kot ne vzet iz onih operatov, ki so preje samo za obdajanje služili in niso stvarjali nikakega dokaza. Toženec zmatra slednjič petit tožbe kot nedopusten v oni točki, s katero se zahteva na podlagi te razsodbe, da se popravi mapa zemljiške knjige. V tem oziru se mora poudarjati, da mora biti vsaka sentenca tako stilizovana, da se izrek da realizovati, t. j. po eksekutivni poti izpeljati in praktično uveljaviti; tukaj gre za pridobitev lastninske pravice na delu zemlje, ki spada parceli, katera je že vpisana v imovinskem listu vlogi tožnikovi, torej ne more biti več predmet vpisovanja; pač pa nastane vsled tega potreba, da se ujema narava z zemljiškoknjižno mapo in dalje s katasterko mapo, ker je zemljiškoknjižna mapa glasom min. ukaza z dne 4. aprila 1878 integrirajoč del zemljiške knjige in je po §-u 11. zakona z dne 23. maja 1883, št. 83. drž. zak. ukazano, da se morajo izpremembe,

ki predstavljajo posamezne zemljiškoknjižne objekte, na mapi in v katastru napraviti. Da se torej more zakonitim naredbam ugoditi in razsodbeni izrek eksekucijskim potom uveljaviti, je petit v tem oziru opravičen, in se mora tožbenim zahtevam v vsem obsegu ugoditi.

Izrek glede stroškov opira se na § 24. zakona z dne 16. maja 1874, št. 69 drž. zak.

Proti tej razsodbi vložil je toženec Martin Z. apelacijo, katero je pa višje deželno sodišče v G. odbilo z odločbo z dne 26. marca 1890, št. 1950 in razsodbo prve instancije popolnoma potrdilo.

Razlogi.

Predstoječa tožba se ne more zmatrati za lastninsko tožbo, kajti tožnik sam ne trdi, da bi bil kedaj dosegel fizično posest zahtevanega zemljišča. Predmet tožbe torej ni nikakor stvarno pravo (307. obč. drž. zak.), temveč osebno, namreč ona zahteva, katera pristojna tožniku le tožencu nasproti na podlagi z njim sklenene pogodbe zaradi delitve poprej obema skupnega zemljišča. Po položaji, opisanem v razlogih prve razsodbe, gre samo za to, če se je omenjena pogodba, katere vsebina ni prepirna, tudi izpolnila, kakor sta se stranki zjediniili. Tožnik je opravičen, da to zahteva (§-a 902. in 919. obč. drž. zak.) in le na to gre tudi tožbeni zahtevak po svojem bistvu. Pravica do zahtevanja izpolnitve te pogodbe pa ne zastara tekom roka, ki ga določa § 1487. obč. drž. zak. Če tudi se mora po tej določbi pravica do izpodbijanja delitve skupnega zemljišča tekom 3 let uveljaviti, in je od sklepanja pogodbe, kakor tudi od omenjene v le-tej tožbi izpodbijane odmeritve do vložitve tožbe več nego 3 leta preteklo, se vgovor zastaranja vender ne more zmatrati umestnim. Če oni zemljemerec, kateremu sta stranki naročili bili tehnično izpeljavo sporazumljene delitve, ni potegnil prave razdelbene črte, potem le-ta sploh ni izvršil svoje naloge, in njegova napaka ni mogla po principih, postavljenih v §-u 1388. obč. drž. zak. nobeni izmed strank koristiti ali škodovati in posebno ne vzeti tožniku pravice, da zahteva redno izpolnitev pogodbe. V tem slučaju se namreč ni napravila v pogodbi sprejeta delitev in se že zaradi tega ne more uporabiti § 1487. obč. drž. zak. na današnji prepirni predmet. Da se pa v resnici ni ujemale odmerjenje oziroma določba domnevane delilne črte pogodbenim

dogovorom, to je že prvi sodnik razložil. Morala se je torej razsodba prvega sodnika potrditi in zavreči apelacija toženčeva. V kolikor se vidi izpeljavam apelacije razsodba prvega sodnika nična, ker le-ta prisoja tožniku večji del, nego ga on zahteva, mora se ozirati na to, da tožnik zahteva odstop sveta, kateri se ujema s trikotom, ki ga stvarjajo prava mejna črta med tožnikovo in toženčevo parcelo, meja, kakor je sedaj v naravi, in neprepirna južna meja obeh parcel in čegar površino tožnik označi z 227 kv. sežnji, mej tem ko je razsodba to površino na podlagi izreka izvedencev skrčila na 215 kv. sežnjev in ob jednom v soglasji z izrekom izvedencev izjavila, da naj se južni mejni kolec za 17 *m* bolj proti zahodu postavi in ne kakor tožnik zahteva za 16.6 *m*. S tem se pa ni prekorščil tožbeni zahtevak, ker se tožniku ni več ampak 12 kv. sežnjev manj sveta pripoznalo, kakor je zahteval; s tem da se je mejni kolec za 0.4 *m* bolj proti zahodu prestavil, se imenovano zemljišče ni povečalo, temveč s tem izrekom precizovala se je samo prostorna lega mejnega kolca, kamor se mora le-ta postaviti, da ima za ločitev namenjeni del v resnici 215 kv. sežnjev površine.

Tožnik vložil je sicer izvanredno revizijo, katero je pa najvišje sodišče zavrnilo z odločbo z dne 24. septembra 1890, št. 6763.

Razlogi.

Toženec poudarja v revizijski pritožbi samo, da se njegovemu vgovoru zastaranja na podlagi § 1487. obč. drž. zak. ni vstreglo. V tem oziru se pač ne more videti kršenje zakona pri nižjih sodiščih, ker gre v predstojećem slučaju za tožbo zaradi izpolnitve pogodbe, pri kateri se pa § 1487. obč. drž. zak. ne more uporabljati. Pogojev dvornega dekreta z dne 15. februvarija 1833, št. 2593. zb. j. zak. ni, in se vsled tega izvanredni revizijski pritožbi ni ustreglo.

c) Ako se kupnina ni plačala takoj pri izročitvi kupljene stvari ter potem kupec trdi, da se je kup dogovoril samo na poskušnjo (§ 1080. obč. drž. zak.), ni on dolžan dokazati te svoje trditve, temveč mora prodajalec dokazati, da se je kup dogovoril nepogojno.

Tožnik I. K. trdi, da se je s tožencem M. B. pogodil tako, da kupi toženec njegovo kobilo za 93 gld., od katerih mu je 13 gld.

naštel takoj, ostanek pa obljubil plačati v 3 dneh, ter zahteva, ker mu toženec ni plačal o dogovorjenem času, temveč v 3 dneh pri-
ginal kobilo nazaj, da mora toženec priznati sklenitev kupne po-
godbe in plačati ostanek kupnine. Toženec priznava, da je kupil
kobilu za 93 gld. in obljubil, da v 3 dneh plača ostanek kupnine
80 gld., vgovarja pa, da se kupna pogodba ni sklenila nepogojno,
temveč, da sta se s tožnikom pogodila tako, da on kupi kobilo, a
da mu mora tožnik isto dati za 3 dni na poskušnjo, in da jo mora
tožnik vzeti nazaj, ako bi kobila tožencu ne ugajala, ter mu jo v
treh dneh prižene nazaj. V dokaz svojih trditev ponudila sta tožnik
in toženec vsak po eno pričo, vsak svojo dopolnilno prisego ter je
vsak naložil drug drugemu tajilno zavračno prisego, katero je na-
sprotnik sprejel. Tožnikova priča izpovedala je v zmislu tožnikovih,
toženčeva v zmislu toženčevih trditev.

Okrajno sodišče v C. je z razsodbo z dne 30. junija
1895, št. 9259 razsodilo, da se tožbi ugodi, ako tožnik priseže glavno
prisego, da, kolikor ve in se spominja, ni res, da bi se bila s to-
žencem pogodila tako, da vzame toženec kobilo za 3 dni na po-
skušnjo in da jo more v 3 dneh nazaj prignati, ako mu ne bi
ugajala.

Razlogi.

V tem slučaju gre samo zato, katera izmed strank je dolžna
dokazati svoje trditve. Priznано je, da se je kupljena reč že izročila,
da se je torej kupčija na strani prodajalca popolnoma izpolnila,
tožniku se torej ne more nakladati še daljnega dokaza. Ker toženec
trdi, da se je kupčija sklenila samo na poškušnjo v zmislu §-a 1080.
obč. drž. zak. tedaj pod razveznim pogojem, in da je vsled tega,
ker se je ta pogoj uresničil, kupčija izgubila veljavo, mora toženec
to okolnost proti tožnikovemu vgovoru dokazati. Z ozirom na na-
sprotujoči si izpovedbi prič se ni moglo niti eni niti drugi izpovedbi
pripoznati veljave prve polovice dokaza ter se je moralo torej
spoznati na glavno, tajilno, tožniku naloženo in od njega sprejeto
prisego.

Vsled toženčeve apelacije je višje deželno sodišče v G.
z razsodbo z dne 18. septembra 1895, št. 8115 izpremenilo razsodbo
prvega sodišča in razsodilo, da se tožba odbije, ako toženec priseže
glavno prisego, da, kolikor ve in se spominja, ni res, da se je on

pri sklenitvi kupčije zaradi kobile zavezal, da ostanek kupnine 80 gld. tožniku nepogojno poplača v 3 dneh.

Razlogi.

»Pri kupu na poskušnjo kupljena stvar ne preide v kupčevo last, dokler ni plačana cena. Za časa poskušnje se zmatra kupec za izposojevalca, po preteku tega časa pa se kup zmatra kot nepogojno sklenen, in kupec kot lastnik kupljene stvari. Ako je kupec za kupljeno stvar ceno že plačal, pristoji mu lastnina takoj, vendar sme predno preteče čas poskušnje, od kupa odstopiti.«

V teh določbah §-ov 1080. in 1081. obč. drž. zak. rešeno je prašanje, kako se ima v tej pravdi razdeliti dokazno breme. Po teh določbah nastopijo navadni pravni nasledki kupne pogodbe, ako se kupnina ni plačala naprej, še le tedaj kader preteče čas poskušnje, ako pa se je kupnina plačala naprej, pa nastopijo ti pravni nasledki takoj, vendar se lahko zopet odpravijo. S tem je določeno, da se ima dogovor, da se kaka stvar kupi, oziroma proda na poskušnjo, v prvem slučaju zmatrati kot odloživ, v drugem pa kot razvezen pogoj. V tem slučaju priznavata obe stranki, da se je samo mal del kupnine, najbrž kot zadavek, plačal naprej, in da je ostanek, ali prav za prav vsa kupnina po odbitku zadavka, ostala v plačilni zavezi toženčevi. Ker pa toženec trdi, da se je s tožnikom dogovoril, da dobi kobilu za tri dni na poskušnjo, mora se ta dogovor v zmislu navedenih določeb zmatrati kot odloživ pogoj. Ako pa je temu tako, potem ni dvoma, da dokazno breme zadeva tožnika. Kajti trdeč, da se je kupu dostavil tak pogoj, toženec ne priznava, da se je sklenila pogodba, katero trdi tožnik, temveč to taji, samo da to ni prosto tajeje nego kvalifikovano (*negatio per positionem alterius*). Ako pa toženec taji tožbeni naslov, mora ga tožnik dokazati. Do istih posledic pride se tudi, ako se pomisli, da v takem slučaju tožnik trdi, da se je sklenila pogodba, vsled katere je toženec postal zavezan takoj in nepogojno, toženec pa trdi, da vsled dotične pogodbe ni postal še zavezan. Vsled takega oporekanja okolnosti, katera je za postanek zaveze bistvena, je na vsak način tožnik zavezan, da dokaže to okolnost. Drugačna bi bila stvar, ako bi se bila kupnina popolnoma plačala. V tem slučaju moralo bi se v zmislu preje navedenih določeb kup zmatrati kot pravoveljavno sklenen, vsled pridržka poskusa imel bi pa to-

ženec pravico od pogodbe odstopiti. V tem slučaju priznaval bi toženec, da se je sklenila pravoveljavna pogodba, trdil bi pa, da se je pristavil odloživ pogoji. Toženec bi torej priznaval okolnosti, na katerih je vtemeljen tožbeni naslov, ter bi samo trdil, da se je razun tega, kar trdi tožnik, še nekaj drugega dogovorilo. V takem slučaju bi pač toženca zadevalo dokazno breme. Pri rešitvi prašanja, kako ima tožnik dokazati to, kar mora on dokazati, je odločilno to, da si izpovedbi prič popolnoma nasprotujeta. Zaradi tega se ne more spoznati na to tožnikovo dopolnilno prisego, temveč mora biti izid pravde odvisen od glavne tajilne prisega, katero je tožnik naložil in toženec sprejel.

Vsled revizije tožnikove je najvišje sodišče na D. z razsodbo z dne 11. decembra 1895, št. 14617 potrdilo razsodbo višjega deželnega sodišča iz istih razlogov.

Dr. K. I.



Iz upravne prakse.

V političnih kazenskih zadevah ni dopuščen rekurz proti odločbi, s katero je bila odklonjena prošnja za izpregledanje kazni.

Obrtnik N. je bil zaradi kršenja propisov o nedeljskem počitku po §-u 133. *lit a*) obrtnega reda obsojen na globo 10 gld, event. v zapor za 48 ur.

Dotične kazenske razsodbe N. ni izpodbijal, pač pa je pri c. kr. deželni vladi v L. vložil prošnjo za izpregledanje globe, katero prošnjo je to oblastvo z razpisom z dne 10. julija 1895, št. 8621 odklonilo.

Proti temu razpisu je vložil N. rekurz na c. kr. ministerstvo za notranje stvari. Le-to ministerstvo je dogovorno s c. kr. trgovinskim ministerstvom z razpisom z dne 4. decembra 1894, št. 26050 rekurz kot nedopusten zavrnilo iz teh-le razlogov:

N. je pri c. kr. deželni vladi prosil edino le za izpregledanje kazni. Prošnja njegova je bila odklonjena. Proti odklonitvi take prošnje se ne sme dopustiti rekurz, kakor tudi ni dopusten v rednem instančnem postopanju proti ne izpodbijani in torej pravokrepi kazenski razsodbi I. instancije.

— k.

