

zakonite pravice, da bi jednostransko dal obdolžencu prostost. Če okrajni sodnik namreč pri prvem zaslišanju obdolženca sklene po zmislu §-a 178 k. pr. r. začasni zavarovalni pripor, mora o tem takoj obvestiti državno pravdništvo (§ 23 izvršilnega predpisa), in odkar je o zavarovalnem zaporu obveščeno državno pravdništvo, ni okrajnemu sodniku več jednostransko, brez pritrditve državnega pravdnštva, sklepati o obdolženčevi izpustitvi. Od časa obvestitve je državno pravdništvo nasproti preiskovalnemu in okrajnemu sodišču *dominus carceris*, in proti predlogu in volji državnega pravdnštva more samo svetovalstvena zbornica ali višja instanca izreči izpustitev obdolženca.

V nujnih, za izpustitev umestnih slučajih kaže torej najbolje, da se brzojavnim potom izposluje pritrditve državnega pravdnštva, ali da se izreče izpustitev na svojo odgovornost, a če je slučaj dvomljiv, počaka, da pride pritrditve državnega pravdnštva.

*Dr. Fr. Mohorič.*



## Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) Lastnica rabokupnega predmeta je legitimovana za tožbo iz naslova pogodbe, sklenjene med njenim možem in zakupnikom. — Pravice iz §-a 1118 obč. drž. zak. ni moči uveljaviti v rabokupnem postopanju, uvedenem na podlagi predajnega naloga (§ 567 c. pr. r.).

C. k. okrajno sodišče v Idriji je razsodbo z dne 14. septembra 1902 opr. št. C 82/2-6 v pravni stvari Neže L. posestnice v K. proti J. K. zaradi naloga za predajo v zakup dane žage za pravo spoznalo:

Tusodni nalog za predajo tožiteljičine, od toženca v zakup vzete žage v K. z dne 2. septembra 1902 K 32/2-1 je veljaven in je toženec dolžan tožiteljici predati omenjeno žago v 8 dneh ter ji povrniti na 163 K 77 v odmerjene pravdne stroške v 14 dneh, vse proti izvršilu.

## Dejanski stan.

Pred vsem je omeniti, da je zastopnik tožiteljice Neže L. pri ustni razpravi, ker se v predlogu radi izdaje naloga za predajo v zakup dane žage navaja, da je mož imenovane tožiteljice Anton L. kakor oskrbnik premoženja svoje žene njeno žago dal nasprotniku v zakup, ker pa iz nadpisa tega predloga, ki se glasi »Anton L., sporazumno s svojo ženo Nežo L. — — —« ni natanko razvidno, ali nastopa za tožitelja Anton L. ali Neža L. ali pa oba skupaj, posebno, ker v spisu z dne 20. septembra 1902 C 82/2-3 trdi, da je smatrati Nežo L. za tožiteljico, — pojasnil to zadevo ter popravil svoj prvoomenjeni predlog tako, da je Neža L. prava tožiteljica in da nastopa njen mož le kakor njen zakoniti zastopnik.

Proti tej popravi, oziroma premembi tožbenega zahtevka se je toženec protivil, češ, da je on pogodbo sklenil le z Antonom L., da le-ta o priliki sklepa zakupne pogodbe sploh ni ničesar omenil, da je žaga last njegove žene in da sklepa pogodbo v njenem imenu, ampak je pogodbo sklenil v lastnem imenu in se tako tudi vedel. Radi tega je toženec takoj začetkom in potem tekom razprave protjestoval proti temu, da bi se Anton L. zaslíšal za pričo, ter je nasproti tožiteljici Neži L. ugovarjal nedostatno aktivno legitimacijo.

S sodnim sklepom se je pa dopustila vprašljiva poprava v kljub toženčevemu protestu radi tega, ker ne povzroča nikake težkoče ali ovire za razpravo in pa ker je ni pravzaprav smatrati za premembo tožbenega zahtevka v subjektivnem oziru, ampak je le poprava nejasnosti.

Na predlog z dne 2. septembra 1902 se je tožencu z nalogom z dne 2. septembra 1902 K 32/2-1 naložilo, da preda v zakup vzeto tožiteljičino žago v K. Antonu in Neži L. najkasneje do dne 17. septembra 1902.

Proti temu nalogu je pa toženec pravočasno vložil ugovore.

Po navedbi tožiteljice stá se njen mož Anton L. in toženec meseca maja 1901 glede tožiteljičine žage v K. dogovorila, da vzame toženec to žago v zakup za eno leto proti zakupnini 400 K, katero mora plačevati v četrletnih obrokih po 100 K, da je na žagi popraviti, kar je bilo potrebno ter se začne enoletna

zakupna doba, ko preteče doba Jurija G., ki je imel takrat žago v zakupu, in ko bode Jože P., tesarski mojster, potrebno popravil pri žagi. Na račun zakupnine je toženec takoj plačal 20 K.

Poprava žage se pa ni takoj izvršila, ker se ni posrečilo dobiti takoj sposobnega mojstra. Še le po daljšem času je dobil tožiteljičin mož tesarskega mojstra Jožeta P., ki je popravil na žagi vse, kar je bilo treba. To delo je bilo končano dne 11. septembra 1901.

Koj drugi dan potem, dne 12. septembra je tožiteljičin mož tožencu pismeno naznanil, da je žaga popravljena. Čez 2 ali 3 dni potem so začeli toženčevi vozniki voziti les na žago in dne 17. septembra je prišel toženčev žagar Jože H. Le-ta ni baje ničesar zapazil, da ne bi bila žaga v redu, ali da bi bilo še kaj popraviti. Začel je žagati in je v 7 dneh našagal, kakor priznava tudi toženec, okoli 700 žaganic. Vsega skupaj bil je pa Jože H. pri žagi 9 dni. Čez nekaj dni potem, ko je začel žagati, se mu je utrgala veriga, ki vlačí voz. Tožiteljičin mož mu je obljubil novo verigo preskrbeti, med tem mu pa dal na razpolago drugo verigo, ki se sicer rabi v druge namene, pa je bila pripravna tudi za žago. Jože H. ni hotel vzeti te verige, ampak je z utrgano verigo, katero je zvezal, naprej žagal. Nekega jutra, deveti dan po prevzetju žage je zapustil žago, ne da bi povedal vzrok svojega odhoda. Zgol radi tega, pravi tožiteljica, ker mu je bilo dolg čas, je Jože H., ki je še mlad, zapustil delo.

Žaga je med tem stala. Toženec je pisal tožiteljičinemu možu najprej pismo z dne 14. oktobra 1901 ter potem po svojem zastopniku pismo z dne 19. oktobra 1901, s katerima se je tožiteljičinega moža opominjalo, da naj ~~postavi~~ žago v poraben stan. Na te dve pismi pa je tožiteljičin mož odgovoril s pismom z dne 23. oktobra 1901, v katerem je trdil, da je žaga v porabnem stanu, in da je Jože H. le iz dolgega časa zapustil delo.

Dne 10. novembra 1901 je prišel toženec sam pogledat žago. Zahteval ni nobenih popravil, pač pa je hotel, da se rake preuredijo in napravi nad kolesom nek nabiralnik. Temu se je tožiteljičin mož upiral, ker to ni bilo dogovorjeno, in zahteval, da naj toženec naprej žaga.

S pismom z dne 17. novembra 1901 opominjal je tožiteljičin mož toženca, da naj mu žago nazaj izroči, če ni zanj, in spravi

svoj les, ki ga je dal navoziti, iz »felda«, da bode on mogel žagati.

Toženec je odgovoril s pismom svojega zastopnika z dne 27. novembra 1901, v katerem se tožiteljičinemu možu opozarja na zavezo glede poprave žage. Tožiteljičin mož je na to s pismom z dne 6. decembra 1901 naznanil tožencu, da je žaga popravljena, ter je zahteval plačilo prvega obroka zakupnine po odbitku prejetega zneska 20 K v ostanku 80 K. Na to pismo ni bilo nobenega odgovora.

Po Božiču 1901 je prišel toženec s tesarskim mojstrom Lovrencem l. k tožiteljičinemu možu in se je s tem dogovoril, da sme rake na svoje stroške pre narediti in napraviti nabiralnik. Tožiteljičin mož mu je obljubil dati potreben les, toda z izrečnim pristavkom, da delavca toženec plača. Toženec ni na to ničesar omenil, pa je s tem, da je molčal in napravil nabiralnik, omenjeno zahtevo na znanje vzel. Napominano popravilo se je zvršilo in je toženec začel zopet žagati s 25. januarjem t. l., od katerega časa neprenehoma žago rabi. To priznava toženec.

Nadalje trdi tožiteljica, da je tožiteljičin mož zahteval plačilo zapadlih obrokov zakupnine marca ali aprila mesca t. l., da pa je toženec dejal: »Saj še nisem nič robe stran speljal, za košnjo bom že dal.« Tudi junija mesca je bil toženec opominjan radi plačila zapadlih obrokov, pa ni ničesar plačal do danes, izvzemši na račun zakupnine prigodom sklepa pogodbe plačanih 20 K.

Na podlagi teh navedeb trdi tožiteljica, da je toženec z dnevom 17. septembra 1901 prevzel žago in je s tem dnevom jela teči enoletna zakupna doba, katera je jenjala s 17. septembrom 1902. Če toženec ni hotel od 17. septembra 1901 naprej redno žagati, ampak je delo pretrgal, je to njegova krivda. S pretrganjem dela se ni pretrgala tudi zakupna doba.

Končno se sklicuje tožiteljica na določbo §-a 1118 obč. drž. zak. ter pravi, da je toženec tudi radi tega dolžan dati žago nazaj, ker je smatrati pogodbo za razveljavljeno, kajti toženec navzlic vsem opominom ni plačal nobene zakupnine, dasi je že z dvema obrokoma na dolgu.

Tožiteljica predlaga toraj, da se nalog radi predaje v zakup vzete žage z dne 2. septembra 1901 K 32/2-1 spozna veljavnim. —

Toženec predlaga, da se omenjeni nalog razveljavi ter izjavlja, da ni dolžan vprašljive žage predati do 17. septembra 1902 ali sploh tekočega leta. Svoje ugovore utemeljuje nastopno:

On prizna, da se je zakupna pogodba sklenila med njim in tožiteljičinim možem glede vprašljive žage za dobo enega leta proti zakupnini letnih 400 K. Pravi pa, da ni bilo nikakega govora o tem, da bi zakupnino bilo plačevati v četrletnih obrokih, marveč da jo je poravnati ob letu po preteku zakupne dobe. Nadalje trdi, da je bilo pri pogodbi dogovorjeno, da mora tožiteljičin mož popraviti žago, v prvi vrsti pa korito ali rake, po katerih prihaja voda na vreteno, da se voda ne bode razgubljala in da je bode zadosti.

Tožiteljičin mož je zares dne 12. septembra 1901 pisal tožencu, da je žaga popravljena, na kar je toženec poslal svojega žagarja Jožeta H. Žago poskusit, in če je za rabo, začeti delo. Dal je pa prej navoziti les k žagi. Jože H. je žagal nekaj časa, pa se mu je veriga pri vozu utrgala. Ukvarjal se je potem s popravilom. Tožiteljičin mož mu je obljubil, da preskrbi drugo verigo, vendar tega ni storil. Jože H. je takoj, ko je začel žagati, zapazil, da celo v istem času, ko je bila velika voda, je vode dosti uhajalo in da korita niso prav nič popravljena bila, ter je tudi naznanil Antonu L., da treba korita popraviti, predno se začne delo. Ker tožiteljičin mož ni skrbel za popravo, mu je H. naznanil, da dokler ni žaga popravljena, ne more delati in je odšel od žage. Prizna pa toženec, da je H. takrat 7 dni delal na žagi.

Dne 10. novembra 1901 podal se je toženec k sporni žagi, pregledat jo in poskusit. Poskušalo se je žagati, pa ni šlo, ker je korito zelo puščalo in ni bilo nič popravljeno, tako, da je glavna voda odhajala. Pri tej priliki se je dogovoril s tožiteljičinim možem, da je rake urediti, oziroma na novo popraviti, da bode to popravilo dal izvršiti tožiteljičin mož za silo takoj, in v spomladi popolnoma ter da potem še le, ko bode za silo popravljena žaga, jo prevzame toženec, dalje da se bodo tiste žagalice, ki jih je sežagal Jože H. septembra meseca, tožiteljičinemu možu posebej plačale.

Potem še le je korito popravil za silo Lovrenc I. Ta je bil z delom gotov dne 24. januarja 1902 in drugi dan potem je toženec začel delo. S tem dnevom (25. januarjem 1902) pa se je začela enoletna zakupna doba.

Na podlagi teh navedeb zanika toženec, da bi se bila letna zakupna doba začela že s 17. septembrom 1901, ter trdi, da je žago prevzel še le s 25. januarjem 1902. Ne glede na to, da se je čas za prevzetje žage določil dne 10. novembra 1901 dogovorno s tožiteljičinim možem, se zakupna doba prej že radi tega ni mogla začeti, ker tožiteljičin mož ni spolnil svoje zaveze in ni popravil rak tako, kakor bi bilo treba. Radi prepozne poprave žage, pravi toženec, ima itak precejšnjo škodo, katere povrnitev bo de terjal ob svojem času.

Odločno protestuje pa toženec proti uporabi določila §-a 1118 obč. drž. zak. na le-ta slučaj, češ, da tožiteljica se ni sklicevala v svojem prvotnem predlogu radi predaje v zakup dane žage na razloge §-a 1118 v svrhu, da se zakupna pogodba razveljavi, ampak se je v napominanem predlogu za vzrok, zakaj se zahteva predaja žage, navedlo le to, ker je baje enoletna zakupna doba pojenjala s 17. septembrom 1902. Ne sme se torej tožiteljica še na kake druge razloge opirati, kakor na tiste, s katerimi je svoj predlog prvotno podprla. Sicer zahteva toženec, da bi tožiteljica morala razloge §-a 1118 uveljaviti le s posebno tožbo, ne pa s predlogom radi predaje.

Tudi trdi toženec, da radi tega ni še nič na račun zakupnine razun 20 K plačal, ker ima on nasproti tožiteljičinemu možu, oziroma tožiteljici nasprotno terjatev radi tega, ker je on za popravo rak in potrebne vožnje plačal že več kot 230 K, katere bi moral tožiteljičin mož vsled dogovora trpeti. To terjatev ima on — toženec — pravico kompenzovati in ker je ta terjatev višja, kakor za 2 četrtinki leta zapadla zakupnina, je jasno, da ni do sedaj tožiteljici ali njenemu možu ničesar dolžan iz naslova zakupnine.

Razlogi §-a 1118 pa tožiteljici tudi radi tega ne morejo koristiti, ker je bil toženec, kakor trdi, vedno pripravljen svojo nasprotno terjatev poračunati s tožiteljičinim možem in je le-temu večkrat rekel, da se naj obračun vrši, pa tožiteljičin mož ni hotel ničesar vedeti o obračunu. Uvaževati je tudi, da velja

§ 1118 le tedaj, ako je zakupodavec izpolnil vse svoje dolžnosti, kar se pa o tožiteljici ne more reči, ker se žaga še sedaj ni tako popravila, kakor bi se morala.

Priznано je končno, da tistih 700 žaganic, katere je sežagal H. septembra 1901, še ni plačanih.

### Razlogi.

Rešiti je tu najprej vprašanje, je li toženčev ugovor, da manjka tožiteljici aktivna legitimacija, utemeljen ali ne.

Kar zadeva razmerje do tretje osebe, je v zmislu §-a 1017 obč. drž. zak. zares razločevati, ali je imel pooblaščenec, ki je sklepal pogodbo s tretjo osebo, odprto ali tajno pooblastilo in tajno pooblaščenцу dano pooblastilo nima do pravic tretjega nobene moči.

Dokazano je po priznanju in tudi pričevanju Antona L., da je toženec sklenil sporno zakupno pogodbo le s tožiteljičinim možem, da le-ta sploh ni ničesar omenil o priliki sklepa pogodbe o tem, da je žaga last njegove žene in da sklepa pogodbo v njenem imenu. To pa samo na sebi nikakor ne bi moglo opravičiti trditve, da je razmerje med tožiteljico in njenim možem smatrati za tajno pooblastilo.

Priznано je namreč, da je tožiteljica zemljiškoknjižna in dejanska lastnica ter posestnica sporne žage in da je bila to že o priliki sklepa zakupne pogodbe. Tožiteljičin mož je torej pri sklepu zakupne pogodbe postopal le kakor zakoniti zastopnik in oskrbnik premoženja tožiteljičinega (§-i 91, 1238 in 1239 obč. drž. zak.). To razmerje med tožiteljico in njenim možem pa se nikakor ne da kvalifikovati za tajno pooblastilo. Saj je bila tožiteljca že o priliki sklepa pogodbe in je še sedaj zemljiškoknjižna lastnica parcele s sporno, na njej stoječo žago. O razmerju, za katero velja publicitetni princip, se pa nikakor ne more trditi, da ne bi bilo javno.

Toženec je vsled vprašljive pogodbe zadobil zakupne pravice do žage tožiteljičine, in te pravice bi bil zamogel le s privoljenjem tožiteljičinim spremeniti v stvarne (§ 1095 obč. drž. zak.). Če mu ni bilo na tem, je tudi prav, pa tist, ki ne pogleda javne knjige, trpi v vseh slučajih za svojo nemarnost (§ 443 ibidem).

V zmislu §-ov 1017, 1238 in 1239 obč. drž. zak. zadobila je torej tožiteljica pravice, s sporno pogodbo ustanovljene. Radi tega pa ni moči zahtevati, da bi si tožiteljica morala prej dati odstopiti te pravice potom eventualne cesije, da bi jih mogla ugotoviti nasproti tožencu. Toženec tudi ni trdil, da bi mu bilo pri pogodbi več na osebi pogodnika samega, kakor na v zakup vzeti tožiteljčini žagi. Tožiteljica je toraj legitimovana k tožbi.

Pri nasprotnem mnenju, da tožiteljice ni smatrati za opravičeno iz pogodbe, oziroma za tako, ki je zadobila pravice iz sporne zakupne pogodbe, je pa jasno, da ona potemtakem tudi ni prevzela nikake zaveze iz pogodbe. Potem pa bi tožiteljica že kakor lastnica žage zamogla zahtevati takojšnjo izročitev žage, ker je nikaka pogodba ne veže. Odpovedi ji v to svrhu ne bi bilo treba, ker določba §-a 1120 obč. drž. zak., ki govori o odpovedi, ne bi veljala v tem slučaju.

Nalog za predajo skuša tožiteljica opravičiti z dvema razlogoma. Prvi razlog meri na to, da se je zakupna doba začela z dnem 17. septembra 1901 in se konča z enakim dnevom t. l., drugi razlog je pa tist, ki je označen v določbi §-a 1118 obč. drž. zak. in katerega hoče tožiteljica uveljaviti radi tega, ker toženec ni hotel plačati zapadlih obrokov zakupnine.

Iz priznane okolščine, da je tožiteljčin mož dne 12. septembra 1901 naznanil tožencu, da je žaga popravljena, da je toženec kmalu potem dal navoziti les k žagi ter poslal svojega žagarja J., da je ta z dnem 17. septembra 1901 začel leto, da je rezal les 7 dni in našagal okoli 700 žaganic, — bi bilo brez dvombe sklepati, da se je že z dnem 17. septembra 1901 prevzela žaga in da je od tega dne naprej tekla enoletna doba. V tem oziru bi bila okolščina, da po trditvi toženca ni bila žaga ali korito popravljeno, nemerodajna, kajti toženčeva dolžnost bi bila prepričati se o tem pred prevzetjem žage ter eventualno prevzetje žage odkloniti.

Vendar ni ostalo pri tem prevzetju žage ter se je začetek zakupne dobe pogodbenim potom premenil.

Na podlagi zaprisežene in popolnoma verodostojne izpovedbe priče Baltazarja B. je namreč sodišče zadobilo popolno prepričanje, da sta se toženec in tožiteljčin mož dne 10. nov. 1901 dogovorila, da bo le-ta žago še popravil in da toženec potem



še le žago prevzame. Kar pa zadeva tistih 700 žaganic, katere je toženčev žagar H. sežagal septembra meseca, se je pa dogovorilo, da jih bode toženec posebej plačal po navadni ceni. Žaga se je potem kakor priznано popravljala in z dnem 25. januarija 1902 je toženec redno prevzel žago in jel žagati. Premenil se je torej čas začetka zakupne dobe tako, da je zakupna doba jela teči z dnevom 25. januarija 1902, in ker je bila zakupna pogodba sklenjena, kakor prvotno določeno, za eno leto, ima zakupna doba jenjati še le 25. januarija 1903.

Trditev tožiteljčina, da jenja zakupna doba dne 17. septembra 1902, ni torej utemeljena in bi bilo radi tega nalog za predajo razveljaviti. Da se je pa vendar le za veljavnega spoznal, zgodilo se je to iz že omenjenega drugega razloga, na katerega se tožiteljica sklicuje.

Toženec je protestiral proti temu, da se tožiteljica sklicuje tudi na določbo §-a 1118 obč. drž. zak., češ da tega razloga ni navedla v predlogu radi izdaje naloga za predajo žage in da navajanje novega tožbenega naslova ni dopustno (§ 235 c. pr. r.).

Temu nasproti pa je omeniti, da v zakupnem postopanju glede pismenih odpovedeb ali predlogov radi izdaje naloga za predajo zakupnega predmeta ne veljajo tisti predpisi, kakor glede tožeb v ožjem pomenu, ter da je nasprotniku dovoljeno, ako so se podali ugovori, da navede pred ustno razpravo v posebnem pripravljalnem spisu vse, kar mu zamore služiti v obrambo njegove pravice.

Tudi ugovor toženčev, da se bi razlog iz določbe §-a 1118 mogel uveljaviti le s posebno tožbo, je ničeven. Omenjena določba nikakor ne predpisuje, da bi bilo treba nje omenjene razloge uveljaviti le s posebno tožbo. Saj se tudi procesualno stališče zakupnikovo prav nič ne spremeni v njegovo škodo, če se razpravlja o vprašljivem razlogu vsled posebne tožbe ali pa v zakupnem postopanju, povzročenem vsled take odpovedi ali pa vsled naloga za predajo zakupnega prometa. O tem ni bilo dvoma niti za časa občnega sodnega reda, še manj pa je to dvomljivo po novem civilnem pravdnem redu. Jasno je namreč, da bi bila tožiteljica lahko, če bi bila hotela, stavila vmesni predlog v smislu §-a 236 c. p. r. mereč na to, da se ugotovi, da se iz razloga po §-u 1118 obč. drž. zak. spozna zakupna pogodba

razveljavljena. Če bi bila to storila, bi se bilo to tudi v razsodbi moralo izreči v slučaju, če je dotični razlog opravičen. Tožiteljci pa bržkone ni bilo na tem ležeče, marveč ji je le na tem, da se uspeh razveljavljenja pogodbe doseže; ta pa obstoji v tem, da mora toženec v zakup vzeto žago nazaj izročiti.

Po pričah Francetu K., Jožetu M. ter Antonu L. je dokazano, da se je toženec zavezal zakupnino 400 K plačevati v četrletnih obrokih po 100 K. Priznано pa je, da toženec razun onih 20 K, katere je plačal na račun o priliki sklepa pogodbe, do danes ni še ničesar plačal. Z današnjim dnevom je torej toženec z dvema obrokoma najmanj na dolgu. Po odločnem pričevanju Antona L. je pa dalje dognano, da je ta svedok kakor tožiteljčin mož in njen zakoniti zastopnik ne samo pismeno že decembra meseca 1901, ampak tudi ustno meseca maja in o sv. Jakobu t. l. opominjal toženca, da naj plača zapadle obroke. Na prvi ustni opomin (maja meseca) je toženec odgovoril: »saj še nisem nič robe odpeljal strani, za košnjo bom že dal,« ter da bode za košnjo denar poslal, da bode imel s čim plačati kosce. Pri drugem ustnem opominu pa je toženec, ko mu je Anton L. rekel, da ga bode tožil in mu odpovedal, če ne plača, odgovoril, da le naj toži.

Tožiteljica je torej dokazala, da je toženec vkljub opominu s plačilom zakupnine na ta način na dolgu, da s pretekom celo dveh obrokov ni zakupnina popolnoma plačana (§ 1118 obč. drž. zak.). Opravičeno je potemtakem zahtevati razveljavljenje pogodbe, kakor to omenjena zakonita določba dopušča, ter tudi predajo ali izročitev v zakup vzete žage.

Zares velja glede dvostranskih pogodb načelo, da mora tisti, ki zahteva izpolnitev pogodbe, prej sam izpolniti prevzeto zavezo (§ 1052 obč. drž. zak.). Kakor je iz toženčevih ugovorov posneti, se skuša toženec naslanjati na pogodbeno zvestobo, češ, da je bila tožiteljica zavezana sporno žago popraviti prej, predno jo je on prevzel, da tega ni storila, da je žaga še sedaj v slabem stanu, in radi tega, ker tožiteljica ni storila te dolžnosti, ni bila tudi opravičena zahtevati plačila zakupnine, in ker ji ta pravica niti sedaj ne pristaja, ne more se ona sklicevati na razlog § 1118. Tudi ugovarja toženec, da se je tožiteljčin mož zavezal vse poprave na žagi opraviti na svoje stroške, da

pa on ni tega storil, ampak je moral toženec popravljati žago in vsled tega so mu narasli stroški od 230 do 240 K.

Na vse to je pa omeniti, da se je od tožiteljčine strani vse storilo, kar se sme zahtevati od zakupodavca. To je sklepati iz tega, da je toženec, kakor sam pravi, žago prevzel dne 25. januarja 1902. S tem, da je toženec žago v zakup prevzel, je zanj nastala dolžnost, zakupnino plačevati. Če bi pa toženec mislil, da tožiteljica ni še popolnoma pogodbe izpolnila, pristojala mu bi bila pravica izpolnitev zahtevati, eventualno tožbenim potom, nikakor pa ne bi smel radi tega izpolnitev lastne zaveze zavleči ali se jej odtegniti.

Ni oporekano, da je po Božiču leta 1901 o priliki, ko sta tožiteljčin mož in toženec imela dogovor o tem, da se popravijo rake in napravi nabiralnik, tožiteljčin mož obljubil dati potreben les, vendar z izrečnim pristavkom, da delavce toženec plača. Toženec ni na to ničesar omenil. S tem pa, da je nabiralnik napravil, je pač molče sprejel stavljeni pogoj (§ 863 obč. drž. zak.). Če se to uvažuje, ter okolščina, da je po priči Antonu L. dokazano, da je toženec na opomin tožiteljčinega moža, naj plača zakupnino, maja meseca t. l. odgovoril: »Saj še nisem nič robe stran peljal, za košnjo bom že dal,« — da bode denar poslal za košnjo, da bode imel s čim plačati kosce; če se dalje uvažuje, da toženec sam trdi, da je žaga še sedaj v slabem stanu, dasi jo je popravil, ter konečno upošteva, da je pri vsaki žagi, kakor znano in naravno, vedno potrebno kako popravilo, ker korito za napeljavo vode vedno bolj ali manj vodo pušča, ker je vendar iz lesa napravljeno, ni pač umevno, kako da bi radi poprave žage, ki je vendar še v slabem stanu, tožencu narasli stroški, ki presegajo polovico zakupnine. Tudi iz gospodarskih ozirov je izključeno, da bi se tak zakupni predmet, kakor je sporna žaga, dal v zakup na način, ki bi koristil le zakupniku, zakupodavcu pa bi bil le v škodo. Tožiteljci bi bila v tem slučaju celo pravica pristojala, da bi v zmyslu §-a 934 obč. drž. zak. smela zahtevati razveljavljenje zakupne pogodbe radi oškodovanja čez polovico, kajti da bi radi samih poprav, katere so žagi prav malo koristile, tako da je še vedno v slabem stanu, toženčeva nasprotna terjatev znašala 230—240 K, pomenilo bi to vendar oškodovanje čez polovico, ker zakupnina sama ne presega 400 K.

Iz navedenih okolščin je sodišče zadobilo popolno prepričanje, da toženčeva nasprotna terjatev nikakor ne znaša, če bi se vračunalo tudi na račun zakupnine plačanih 20 K, toliko, kolikor znašata dva zapadla obroka, ter da je izdaten znesek od zapadlih zakupninskih obrokov nepokrit, če bi se tudi kompenzacija zvršila, posebno ako se tudi na to ozira, da toženec ni niti tistih 700 žaganic, katere je sežagal H. septembra 1901, še plačal.

O tem pa si je bil toženec tudi v svesti, kajti sicer ne bi bil maja meseca 1902 tožiteljčinemu možu dejal, da bode plačal o košnji.

Upoštevati pa je nadalje to, da je bila edino toženčeva dolžnost za to skrbeti, da ne pride pod sankcijo §-a 1118. Ako bi mu bilo resno na tem, da poplača zakupnino, ter da obračuna svojo nasprotno terjatev, nastopil bi lahko tožbeno pot v zmislu §-a 228 c. pr. r. v to svrhu, da se ugotovi njegova odškodninska terjatev. Nikakor pa ne gre, da bi se pod pretvezo, da mu pristojna odškodninska terjatev, odtegnil plačilu zakupnine in to »ad calendas graecas«.

Ker je tu vzrok razveljavljenja iz §-a 1118 obč. drž. zak., bilo je tožbenemu zahtevku ugoditi, oziroma spoznati, da je nalog za predajo sporne žage veljaven.

Izrek o stroških se opira na § 41 c. pr. r.

Toženčevemu prizivu je c. kr. deželno sodišče v Ljubljani z rzsodbo z dne 5. novembra 1902 Bc III 135/2—2 ugodilo, prvo sodbo izpremenilo ter izdani nalog z dne 2. septembra 1902 opr. št. K 32/2/1 za predajo žage razveljavilo. Tudi je obsodilo tožiteljico v povračilo stroškov I. in II. stopinje.

#### Dejanski stan.

Prvo sodbo izpodbija toženec s prizivom v celem obsegu ter opira svoj priziv na prizivne razloge:

1.) ugovor, da Neža L. ni legitimovana za le-to tožbo, se je napačno presodil, ker je prvi sodnik izrekel, da je ista upravičena tožiti;

2.) nedopustno je bilo, razpravljati in v tem sporu razsojati o dozdevni pravici tožnice, zahtevati po zmislu §-a 1118 o. d. z.

razveljavljenje zakupne pogodbe in iz tega, še le na sporni razpravi uveljavljanega razloga vzdržati predajni nalog;

3.) ako bi bila taka kumulacija dopustna, potem je bilo razpravljati tudi o toženčevi protitirjatvi, katero je ugovarjal v svrhu pobotanja s tožnično zakupninsko tirjatvijo, ker bi iz tega izhajalo, da toženec zakupnine ni ostal dolžan; v tem oziru je torej postopanje na I. stopinji pomanjkljivo;

4.) ocena dokazov in presoja dejanskega stanu je v tem oziru napačna, ker se je vzelo za dokazano, da je toženec za plačilo tirjan, in da so torej sploh dani pogoji za razveljavljenje pogodbe v zmislu §-a 1118 o. d. z.;

5.) ugotovitev dejanskega stanu je v tem neresnična, ker se glasi, da je toženec na razpravi priznal nasprotno trditev, da je mož tožnice tožencu dovolil, da sme nabiralnik na svoje stroške napraviti, ter mu še obljubil dati potrebni les le z izrecnim pristavkom, da toženec sam plača delavce, in da toženec na to ni ničesar omenil.

Prizivni predlog: izpodbijana sodba naj se razveljavi oziroma po eventualni dopolnitvi razprave izpremeni in sodni nalog za predajo v zakup vzete žage razveljavi in tožnici naloži povračilo stroškov I. in II. stopinje; ta predlog je bil na prizivni razpravi v prvem delu tako dopolnjen, da naj se sodba radi nedostatnosti postopanja razveljavi in stvar vrne sodišču I. stopinje v dopolnilno razpravo in novo razsojo.

Zastopnik tožnice je na prizivni razpravi te prizivne razloge v zmislu svojega priobčila pobijal za neosnovane in se upiral proti deloviti predrugačbi prizivnih predlogov; priziv naj se toraj zavrne in sodba potrdi.

Zastopnik tožnice je še posebno poudarjal, da vzdržuje svoj prvotni razlog, na katerega je upirala tožnica predlog za predajni nalog, namreč da se je zakup pričel 17. septembra 1901 in da je toraj zakupna doba pretekla ter je označil oceno dokazov iz dejanskega stanu pa prvem sodniku v tem oziru za nepravilno, ker je prišel do zaključka, da je bilo dne 10. novembra 1901 glede pričetka zakupne dobe kaj novega dogovorjenega, in predlagal, da naj se zasliši v tem oziru priča J. B., ki bo potrdil, da takrat o kaki premembi prvotne pogodbe ni bilo govora, ker je Anton B. odločno ostal pri tem, da je žaga tako

popravljen, da se lahko žaga; predlagal je nadalje zaslišanje prič: A. L., J. B., J. in F. G. o tem, da je toženec, ko ga je Anton L. spomladi 1902 opominjal za plačilo le-tega vprašal, kedaj se je leto začelo in da mu je Anton L. odgovoril da tedaj, ko je začel žagovce na žago voziti in rezati (17. septembra 1901), kar je toženec na znanje vzel s tem, da je obljubil zakupnino plačati o košnji.

Tem deloma novim navedbam in dokazom se je zastopnik toženca upiral, kakor tudi temu, da bi se spuščalo v razmotrivanje vprašanje o poteku zakupne dobe, ker tožnica ni vložila priziva; če bi se pa dotični nasprotni dokazi pripustili je predlagal, da naj se vspremo tudi v tem oziru ponudeni toženčevi dokazi po B, I, II, III, IV in VI razpravnega zapisnika.

V drugem se je ozirati na dejanski stan, kakor je obrazložen v sodbi sodišča prve stopinje.

#### Razlogi.

Pod št. 1 navedeni prizivni razlog ni osnovan. Ker ni sporno, da je Neža L. lastnica v zakup dane žage in da je Anton L. kakor njen zakoniti zastopnik sklenil s tožencem zakupno pogodbo, čeravno tožencu tega ni povedal, je pač nedvomno, da je njo smatrati za pogodbeno stranko, ne pa Antona L., ki v svojem imenu ni bil upravičen, dajati žago v zakup; čeravno je toženec glede osebe lastnika te žage bil v zmoti, je vendar gotovo, da je pri sklepanju pogodbe imel namen, pogoditi se z lastnikom žage, oziroma vsaj z osebo, katera je pooblaščen v imenu lastnika dati žago v zakup: njegova zmota glede lastnika žage je toraj brez odločilne važnosti in ker se tožnica te pogodbe drži, se jej pač ne more odrekati legitimacija k tožbi.

Opravičen je pa prizivni razlog pod št. 2.

Priznati je sicer, da za uveljavbo pravice iz naslova §-a 1118 o. d. z. ni neobhodno potrebna tožba, nego da jo je moči uveljaviti tudi potom odpovedi v smislu §-a 560 in nasl. c. pr. r., ker se odpoved upira lahko na različne odpovedne vzroke.

Isto pa ne velja tudi za nalog v z mislu §-a 567 c. pr. r., ker je predlog za izdajo naloga, da je zakupno stvar predati ob določenem času, dopusten samo pri zakupnih ali najemnih pogodbah, katere nehajo brez poprežnje odpovedi po preteku

določenega časa; edino v tem slučaju in iz tega naslova je moči izdati predajni ali prevzemni nalog v zmislu §-a 567 c. pr. r., nikakor pa ne tudi iz kakega drugega naslova, kateri zakupodavce morebiti opravičuje, zahtevati razveljavo zakupne pogodbe. Na § 1118 o. d. z. oprto zahtevo za razveljavo zakupne pogodbe, in predajo zakupne stvari pred iztekom zakupne dobe bi torej bilo uveljaviti le s tožbo (§ 567 četrti odst. c. pr. r.), za katero pa ne veljajo predpisi §-ov 571 in 572 c. pr. r., določujoči postopanje o ugovorih zoper odpovedi zakupne ali najemne pogodbe ali zoper sodni nalog, da je predati ali prevzeti zakupno ali najemno stvar; nego za tako tožbo veljajo občni predpisi, vrejajoči postopanje pred okrajnimi sodišči.

Če bi se torej že prvotno stavljeni predlog za izdajo predajnega naloga ne mogel utemeljevati iz naslova §-a 1118 o. d. z., je tem manj dopustno zahtevati razveljavo zakupne pogodbe iz tega naslova še-le pozneje tekom razprave o ugovorih zoper izdani predajni nalog in to posebno tudi z ozirom na določilo §-a 235 c. pr. r., ker je v tem dobiti premembo naslova predloga oziroma tožbe, kar brez privolitve nasprotnikove ni dopustno in česar dopustiti bi tudi sodnik ne mogel, ker bi se vsled take premembe razprava zdatno obtežila in zakasnila; kajti če bi bilo dopustno razpravljati o zahtevku razveljave zakupne pogodbe iz naslova §-a 1118 od. 2., morali bi se tožencu dopustiti tudi vsi ugovori proti tej zahtevi, v le-tem slučaju toraj tudi ugovor protitirjatve toženčeve, s katero je pobotati zakupninsko tirjatev tožnice. Kako obsežna in zamotana bi ta razprava potem bila, kaže dejstvo, da ti toženčevi odškodninski tirjatvi hoče tožnica v pobotanje ugovarjati zopet svojo nasprotno odškodninsko tirjatev.

Razprava o vsem tem pa nikakor ne spada v okvir skrajšanega postopanja, katerega imajo v mislih določila §-ov 571 in 572 c. pr. r.

Iz tega izhaja pa tudi, da ni pritrditi nazoru prvega sodnika, da bi se bil v tem sporu o ugovorih zoper izdani predajni nalog lahko stavil vmesni predlog na ugotovitev pravice, pristoječe tožnici iz naslova §-a 1118 o. d. z.; za tak vmesni predlog niso dani vsi pogoji §-a 236 c. pr. r.

Iz naslova §-a 1118 o. d. z. se toraj izdani predajni nalog ne more vzdržati in ker je prvi sodnik ugotovil, da se je zakup pričel še le 25. januvarija 1902 in da toraj določeni čas te zakupne pogodbe še ni potekel, je bilo prizivu toženca ugoditi, izpodbijano sodbo izpremeniti ter izdani sodni nalog za predajo v zakup vzete žage razveljaviti.

Tožnica je na prizivni razpravi v zmislu svojega priobčila na toženčev priziv pač vzdrževala tudi prvotni naslov svojega predloga, da je zakupna doba potekla dne 17. septembra 1902 ter izpodbijala sodbo sodišča I. stopinje radi napačne ocene dokazov in presoje sporne stvari osobito v tem oziru, ker se je na podlagi pričevanja Baltazarja B. vzelo za dokazano, da sta toženec in zakoniti zastopnik tožnice, Anton L., dne 10. novembra 1901 se dogovorila, da bo L. žago še popravil in da bo toženec potem še le žago prevzel, da bo pa toženec posebej plačal že meseca septembra 1901 na žagi zrezanih 700 žaganic, — da se je toraj s tem dogovorom začetek zakupne pogodbe, ki bi se bila sicer pričela že 17. septembra 1901, izpremenil.

Tako izpodbijanje sodbe na prizivni razpravi je sicer dopustno navzlic temu, da se tožnica ni pritoževala s prizivom, ker za to ni imela vzroka, niti prilike. Vendar pa razlogi tega izpodbijanja niso utemeljeni. Tožnica sama ne trdi, da to ni res, kar je B. potrdil pod svojo prisego, niti da ta priča ne zasluži vere; ona misli le, da on tega dogovora ni prav razumel in da je dejstvo, ker sta si toženec in Anton L. v slovo podala roko, napačno tolmačil, da je L. s tem privolil v toženčevo zahtevo.

Za tako razlaganje izpovedbe te priče pa ni niti najmanjšega vzroka; kajti izpovedba B-a je tako določna in jasna, da ne dopušča nikacega dvoma o tem, kaj sta se Anton L. in toženec dogovorila dne 10. novembra 1901; iz nje je posneti, da se je istega dne ugotovilo, da žaga le težko in slabo dela, ker je korito puščalo vodo, kar potrdi tudi priča F. S.; da sta se toženec in Anton L. potem domenila, da bo dal le-ta žago popraviti in potrebni les za to, toženec pa da bo poslal delavce, katere bo pa tudi Anton L. plačal; da je Anton L. takrat dejal tožencu, da mu bo naznanil, kadar bo žaga popravljena, da jo toženec prevzame in začne rezati; končno da je bilo zastran že zrezanih 700 žaganic med obema izrecno domenjeno, da jih bo toženec



posebej plačal po navadni ceni, na kar sta si Anton L. in toženec roke podala ter so se vsi navzočni razšli.

Na podlagi teh — glede resničnosti neizpodbijanih — dejstev se ne more priti do drugega sklepa, kakor je prišel prvi sodnik, namreč da se bode zakupna doba pričela še le po popravi žage v zmislu dogovora z dne 10. novembra 1901, ker bi sicer dogovor zastran posebnega odplačila za že meseca septembra 1901 na žagi zrezane deske ne imel nobenega pomena.

Dokazi, katere je tožnica v podporo svoje trditve, da se je pričel zakup z dnem 17. septembra 1901 in da se dne 10. novembra 1901 v tem oziru ni ničesar izpremenilo, ponudila, so v zmislu §-a 482 c. pr. r. nedopustne novosti, ker ti dokazi, kolikor je razvidno iz razpravnega zapisnika in dejanskega stanu, niso bili ponudeni na I. stopinji; sicer bi pa iz tega, da je toženec, ko ga je Anton L. spomladi 1902 opominjal za plačilo, le-tega vprašal, kedaj se je leto začelo in da mu je L. odgovoril, da tedaj, ko je začel žagovce na žago voziti in rezati (17. septembra 1901), kar je toženec na znanje vzel s tem, da je obljubil zakupnino plačati o košnji, nikakor ne izhajalo, da dne 10. novembra 1901 ni bilo tako dogovorjeno, kakor pričuje B. ali pa da je toženec od tega dogovora odstopil.

Tožnica toraj ni dokazala, da se je zakupna doba pričela 17. septembra 1901 in da je potekla 17. septembra 1902; radi tega je prvi sodnik po pravici izrekel, da se izdani predajni nalog iz tega razloga ne more vzdržati.

V pretres nadaljnih prizivnih razlogov se spuščati se prizivnemu sodišču ne zdi potrebno.

Izrek o stroških temelji na določilu §-ov 41 in 50 c. pr. r.

C. kr. najvišje sodišče je vsled tožiteljčine revizije, v kateri se izpodbija nazor prizivnega sodišča češ, da je nedopustna uporaba §-a 1118 obč. drž. zak., kot pravno pomoten ter se predlaga dopustitev že v prizivnem postopanju ponujenih dokazov, z rabsodbo od 23. decembra 1902 št. 17208 spoznalo, da se revizija zavrne in da mora tožiteljica tožencu tudi še povrniti stroške za revizijski odgovor.

#### Razlogi.

Glede nobene v reviziji izpeljanih točk pritožbe ni pravni lek utemeljen.

Da je nedopustno, razlog §-a 1118 obč. drž. zak., ki pogodbo razveljavlja, uveljaviti v postopanju vsled ugovorov proti predajnemu nalogu, koji se opira na pretek časa, in da je vednostno pretresati ga v le-tej pravdi, to je prizivno sodišče s stališča zakonitih določil, ki prihajajo tu v poštev, umestno utemeljilo.

Teh razlogov ni mogla pritožba ovreči. V tem pogledu je le pripomniti, da morejo pravni nasledki §-a 1118 obč. drž. zak. zadeti le mudnega plačilca; za razsojo tako daleč raztegnenega vprašanja, katero zadeva ugotovitev terjatev in nasprotnih terjatev, pa po namenu zakona ni pripravna razprava o predajnem nalogu v zmislu §-a 567 c. pr. r. Naravno je pač, da se rabokupne pravde, ki se povzročijo s predajnim nalogom v zmislu navedenega zakona, rešijo brez odloga in da se v njih tem bolj strogo izkaže naloga pravdnega vodstva mereča na to, da stranke pravočasno navedejo tiste okoliščine in dokaze, na katere upirajo svoje zahtevke.

Iz tega pa izhaja, da niti pritožba glede pravnega vprašanja, niti pritožba, zadevajoča dozdevni nedostatek prizivnega postopanja, nista utemeljeni.

Svedok Baltazar B. je bil pri razpravi pred prvim sodnikom v navzočnosti tožiteljice zaslišan, njegovemu zaslišanju je sledilo pričevanje Antona L. Tu je bil kraj, kjer se je moglo s primernimi vprašanji, eventualno s predlaganjem nadaljnjih dokazov izvršiti tisto pravdno dejanje, s katerim se bi utegnila oslabiti jasna in določna izpovedba priče B. Tožiteljica pa v to svrhu ni ničesar storila, ampak se je v obče odrekla zaslišanju nadaljnjih prič, pričevanje J. B-a pa ponudila šele v priobčilu na prizivni spis.

Že radi tega in tudi ne glede na stvarna, v izpodbijani razsodbi se nahajajoča uvaževanja, v katerih se je sicer važnost predlagane dopolnitve dokaza pravilno ocenila, morale so se te dopolnitve odkloniti in potemtakem ni revizijskega razloga po §-u 503 št. 2 c. pr. r.

Izrek o revizijskih stroških se opira na §§ 41 in 50 c. pr. r.

*H. Sturm.*

**b) Domneva §-a 163 obč. drž. zak. — izpodbita z mnenjem zvedencev, da otrok ni mogel biti sad spolnega združenja v kritičnem času.**

C. kr. okrajno sodišče v Voloski je v pravni stvari tožitelja ned. Jožefa P. po varuhu Ivanu V. proti tožencu Jožefu S. radi priznanja očetstva in alimentacije z rzsodbo od 15. januarja 1902 opr. št. C 307/1-5 spoznalo za pravo:

I. Toženi Jožef S. je oče otroka Jožefa P., ki ga je rodila dne 20. avg. 1901 Ana P., in je II. dolžan, od dneva vložitve tožbe naprej v roke vsakokratnega varuha otrokovega, dokler se otrok ne bo mogel sam preživljati, naprej plačati, sicer ne kakor se zahteva v tožbi, nego vsak mesec alimentacijski donesek 12 K, in sicer obroke, ki zapadejo do pravomočnosti sodbe, v 14 dneh, obroke pa, ki bodo pozneje zapadli, vsak mesec naprej pod izvršilom.

#### Dejanski stan.

Glasom izpiska iz naznanila župnega urada P. ob Vrbskem jezeru je rodila Ana P. dne 20. avg. 1901 izven zakona otroka, ki je dobil ime Jožef P. Toženec se je po tožiteljevi napovedi družil z otrokovo materjo Ano P. v času, od katerega do otrokovega rojstva ni preteklo več nego 10 in ne manj nego 6 mesecev, zlasti pa 26. in 27. septembra 1900, 10. ali 12. februarja, potem marca, aprila in majnika 1901.

Dokaz: Ana P. in zaslišanje strank.

Toženec priznava sicer, da je z Ano P. spolno občeval, toda ne v kritičnem času, ki ga navaja tožitelj, ker je bil takrat odsoten. On priznava da je kočijaž in da nima razun svoje mesečne plače 76 K ničesar drugega, in je predlagal pri naroku, odrejenem na tožbo na 20. januarja 1902, h kateremu za tožitelja ni bilo nikogar, naj se tožba zavrne z zamudno sodbo. Ta predlog se je zavrnil. Toženec pristavi še, da je znesek, ki se ga zahteva, previsok.

Nato se je dopustil dokaz po Ani P., ki je pod prisego izrekla, da se je toženec 26. ali 27. septembra ž njo spolno družil, da ji je perijoda dne 13. oktobra 1900 izostala ter je do poroda otrokovega ni več imela, da je s tožencem med 12. in 15. februarjem spolno občevala, kar se je koncem februarja, v

marcu, aprilu in začetkom majnika nadaljevalo. Začetkom februarja so se pokazala pri priči prva znamenja nosečnosti, namreč gibanja otroka v maternem telesu.

Na toženčev predlog se je dopustil dokaz po zvedencih, češ da izpovedi priče ne morejo odgovarjati resnici. Ta dokaz pa ni izšel v prid tožencu, ker je zvedenec izjavil, da je smatrati izpovedi priče za pravilne.

Drugi predlagani dokazi so se zavrnilo, ker je stvarni položaj dovolj jasen po provedenih dokazih.

### Razlogi.

Z ozirom na zvedenčev dokaz je izpoved priče Ane P. popolnoma verojetna, ter je smatrati za dognano, da je otrok, rojen 20. avgusta 1901, sad toženčeve telesne združitve dne 26. ali 27. septembra 1901. — Razstoj od 26. ali 27. septembra 1900 do poroda sicer ni tak, da bi se dal subsumirati pod določilo §-a 163 obč. drž. zak., vendar pa zakonovo določilo ne izključuje izrečene trditve, ker se ono tiče samo slučajev, v katerih mati ne more natančno povedati spočetja in ne navesti, kakor v navzočnem slučaju, toženca za otrokovega očeta. Ker je poleg tega priča potrdila, da ni z nikomur drugim spolno občevala, ker je njena izpoved z znastvenega stališča tudi, kakor rečeno, popolnoma verojetna, ker je pri zaslišanju napravila najugodnejši vtis in je vsak hudoben namen v njeni izpovedi izključen, ker je vse odkrito in pošteno povedala, ko bi se bila vendar lahko sklicevala samo na spolno družitev v februarju ter zamolčala druge okolnosti, da bi dokazala po smislu §-a 163 obč. drž. zak., — ni samo domnevati, ampak se lahko z gotovostjo reče, da je otrok toženčev.

Toda tudi, ako bi se izpovedi priče glede prenehanja menstruacije, glede otrokovega gibanja itd. ne strinjale z resnico, in bi vsled tega oploditve ne bilo smatrati za posledico spolnega druženja v septembru 1900, bi bilo kljub temu na podlagi domneve po §-u 163 obč. drž. zak. in z ozirom na spolno druženje med 12. in 14. februarjem spoznati toženca očetom ned. Jožefa P.

Iz teh razlogov in upošteva je toženčevo opravilo in njegove premoženjske razmere, katere pripozna tudi tožitelj, se toženca ni obsodilo v plačilo zahtevane vsote, ampak v plačilo znižane vsote.

K sklepu se še omenja, da toženčevemu predlogu na zavrnitev tožbe vsled tožiteljevega neprihoda k prvi odrejeni razpravi, ni bilo moči ugoditi, ker nedostaje sodne privolitve po §-u 233 obč. drž. zak. k neprihodu, kajti ako je po citiranem zakonovem določilu med drugimi za poravnavo pravnega spora potreba sodne privolitve, velja to tembolj o neprihodu k razpravi, kar bi bilo jednako zavrnitvi, oz. umaknitvi tožbe.

Ker ni bilo zadevnega predloga, je odpadlo odločilo o pravnih stroških

C. kr. deželno sodišče v Trstu je z razsodbo od 16. aprila 1902 opr. št. Bc II. 21/2-17 prizivu toženčevemu ugodilo, izpodbijano sodbo izpremenilo in tožbeni zahtevek zavrnilo.

#### Dejanski stan.

Proti navedeni sodbi se v prizivu pred vsem uveljavlja to, da je prvi sodnik predlog na zamudno sodbo proti ned. tožitelju, čigar zakonitega zastopnika k razpravi dne 10. januarja 1902 ni bilo, zavrnil sklicujé se na § 233 obč. drž. zak., — in se predlaga, naj se sodba kot nična zavrne in prvemu sodniku zaukaže, da izreče predlagano zamudno sodbo.

Drugič se v prizivu zahteva, da se izpodbijana sodba izpremeni, in sicer na eni strani, ker spolno druženje iz februarja 1901, ki ga v konkretnem slučaju ni vpoštevati, deva za podlago domnevi po §-u 163 obč. drž. zak., na drugi strani zaradi tega, ker navzočni dokazi baje ne zadostujejo, da bi se moglo smatrati za dognano, da je tožitelj sad spolnega občevanja v septembru 1900 med njegovo materjo in med tožencem.

Slednjič se pritožuje prizivatelj radi previsoke odmere alimentacijskega zneska z ozirom na njegov stan in njegove premoženjske razmere in predlaga tretjič, da se ta znesek primerno zniža.

Na prizivni razpravi je toženčev zastopnik nadalje predlagal, da naj se, ako bi se I. in II. prizivnemu predlogu ne ugodilo, sodba prve instance radi pomankljivosti postopanja in radi nepopolnega materijala, na katerem temelji sodbeni izrek, razveljavi in stvar vrne v novo razpravo in razsojo, eventualno da prizivno sodišče neposredno dopusti in sprejme dokaze, zavrnene na prvi instanci.

Toženec je, pri razpravi informativno vprašan, navedel, da se je seznanil z otrokovo materjo leta 1900, ko je prišla v Opatijo, in je začel z njo ljubavno razmerje, ki je postalo takoj intimno, a se je že poletu istega leta prekinilo, ker se je on, kakor navadno, tudi tisto leto v poletju peljal domov. V septembru istega leta je bil doma pri Bledu, kjer ga je otrokova mati 23. septembra obiskala in ostala pri njem do 26. septembra do treh popoldne. Pri tej priliki se je zadnjikrat z njo telesno družil v noči od 25. do 26. septembra, in on ne more reči, da bi se zadnja telesna združitve ne bila vršila v prvih urah 26. septembra. Šele 4. februarja 1901 se je vrnil v Opatijo in ker je dobil otrokovo mater vso bolno, z obvezanim licem radi zobobola ter se je z njo tudi takoj skregal, je pričel znova intimno ljubavno razmerje z njo šele po 20. februarju 1901.

Priča babica Ana O., v Celovcu pod prisego zaslišana (v prvi instanci zavrjnjeni dokaz), je izpovedala takole: Poznam Ano P., ker sem ji dne 19. avgusta 1901 pomagala pri porodu dečka. Prišla je k meni začetkom avgusta minulega leta, da bi pri meni povila. Povedala mi je, da je pričakovala porod že v juliju m. l. in že čutila porodne bolečine. Ko je prišla k meni, je večinoma ležala, večkrat tožila o porodnih bolečinah, in jaz sem po znakih sama mislila, da bo vsak trenutek povila. Ana P. je bila že popolnoma oslabela, a porod se ni mogel izvršiti. Šele 19. avgusta se je porod izvršil pod težkimi okolnostmi. Otrok je bil popolnoma dorasel, a ne normalno razvit, to se pravi, da ni imel tako okroglih oblik, kakor so navadno; bil je slab, suh in manjši kakor so otroci, nošeni preko časa. Jaz sem skoraj 52 let babica in lahko vsled svoje prakse z mirno vestjo trdim, da je bil otrok preko časa, t. j. dalje nego 9 mesecev v materinem telesu. Da je bil otrok manjši, kot otroci prekočasnih porodov, je od tega, ker je bil pač otrok, kakor zgoraj omenjeno, slabo razvit. Otrok je imel sicer na prstih že nohte, ki pa niso bili še prerasli. Na glavi je imel le malo las. Fontanelle so bile jako široke. Foetus je bil zrel; o dolgosti in teži telesa, teži placenti in o dolžini popkove vezi ne morem ničesar natančnega povedati, ker nisem merila. Ana P. je bila tedaj 3 tedne pri meni. Prvih deset dni je vedno ležala, ostale dni je le tuintam vstala.

Po porodu in sicer ne samo po aktu ampak tudi pozneje je bila tako slaba, da otroka ni mogla sama dojeti.

Dalje se je dokaz po vseučiliškem mnenju zavrnil in dopustil se je dokaz po zvedencih o tem, ali more biti otrok, ki ga je rodila Ana P. dne 20. avgusta 1901, nasledek spolnega družjenja okoli 23. do 26. septembra 1900 ali po 12. februarju 1901.

Zvedenec dr. Sebastijan G. je podal to-le mnenje: Normalna nosečnost traja 280 dni, računano od dne spočetja. Ker se pa to navadno ne da natančno določiti, se računa približno 280 dni, z malo negotovostjo, od termina (konca) zadnje menstruacije. V konkretnem slučaju je bila zadnja menstruacija med 12. in 15. septembrom, kakor je otrokova mati na naše vprašanje povedala. Porod bi se bil moral torej vršiti približno 22. junija 1902. To bi tudi soglašalo s časom gibanj otroka, katera je baje P. čutila začetkom februarja 1900, in ki se čutijo navadno v sredi nosečnosti. Z ozirom na to pa, da se je zadnje spolno združenje zgodilo 26. septembra, ni izključena možnost, da je oploditev zadela edno jajčece prve izostale menstruacije, ki bi se bila morala vršiti med 10. in 13. oktobrom 1900, zakaj vitalnost zoospermov v ženskih spolovilih traja do 17 dni. V tem slučaju bi se bil porod moral vršiti okoli 22. julija 1901. Foetus, ki je prišel dne 20. avgusta 1901 živ na svet, pa ni imel nikakih karakterističnih znakov prezrelosti, kajti bil je slaboten, je imel majhno glavo s širokimi šivi in fontanellami, malo razvite nohtove in redke lase. Ker tudi znanost priznava zapoznele porode, je sestavila gynaikološka družba v Berlinu komisijo, ki naj določi najdaljo dobo nosečnosti. Ta komisija je preiskala vse do zadnjih 30 let objavljene slučaje, nikakor pa ni mogla konstatirati absolutno sigurnih in nedvomnih slučajev, v katerih bi bila trajala nosečnost preko 300 dni, ker je šlo večinoma za računske pogoške. Poznejšnji slučaji, za vzglede predolge nosečnosti in zapoznelih porodov citirani, so pokazali vedno, da je bil plod nad mero velik, t. j. težak 6 *kg* in preko 6 *kg*, ki je večinoma prišel na svet z obstetično pripomočjo. Tudi placenta je bila v teh slučajih nenormalno težka. Doba nosečnosti bi trajala torej, da pridemo zopet na konkretni slučaj, v prvem slučaju 339, v drugem 309 dni. Na podlagi povedanega sem mnenja, da otrok, rojen 20. avgusta 1901, ni sad spolne zdru-

žitve dne 27. septembra 1900, tudi tedaj ne, ako bi bil otrok rojen en dan prej, kakor namiguje babica v svoji izpovedi. Recimo na drugi strani, da bi bil otrok, porojen 20. avgusta 1901, sad spolnega druženja med 12. in 15. februarjem 1901, tedaj bi moral imeti znake nezrelega foeta 6 mesecev, toraj težo okoli 1500 gramov in dolžino 30—35 *cm*, imel bi v primeri z ostalim telesom zelo veliko glavo z jako širokimi šivi in fontanellami in brez las, s puhom poraščeno kožo, popolnoma brez podkožne tolšče, komaj vidne nohte, medlo gibanje in ječeč glas. Otrok bi nič ali prav malo sesal, bi najbrže umrl, ker bi mu nedostajalo onega posebnega negovanja, katerega nezreli foeti neobhodno potrebujejo, kakor na pr. uporabljanje konvense radi potrebne temperature in umetno pitanje. Z ozirom na materine izpovedi zastran spolnih družitev v februarju, mislim celo, da bi otrok gotovo ne mogel ostati živ, tem manj, ker se ga je hranilo umetno s kravjim mlekom. K koncu absolutno izključujem, da bi mogel biti otrok, ki ga je rodila P. dne 20. avgusta 1901, sad spolne družitve med 23. in 26. septembrom 1900 ali med 12. in 15. februarjem 1901. Razvoj foeta zavisi nedvomno od zdravja in rejenosti matere, v konkretnem slučaju pa mora biti izključeno, tudi z ozirom na konstitucijo matere, ki je precej krepka, da bi bila pomankljiva hranitev med nosečnostjo povod tako poznemu ali tako zgodnjemu porodu.

Mnenje drugega zvedenca, sodnega zdravnika drja. X., se je glasilo takole: Možne so tri hipoteze: 1.) Spočetje vsled spolnega druženja med 10. in 12. februarjem 1901. Ta hipoteza v konkretnem slučaju ne drži, zakaj porod bi se vršil potem v 6 mesecu, foetus bi bil nezrel in nevitalen. 2.) Spočetje vsled spolne družitve med 26. in 27. septembrom 1900, odvisno od zadnje menstruacije dne 15. septembra 1900. Tudi ta hipoteza ne drži, ker bi bil otrok rojen po 335 dneh, — slučaj, ki mu ga ni analognega v literaturi sodne medicine. 3.) Spočetje vsled spolne družitve od 26. do 27. septembra 1900, odvisno od ovulacije dne 15. oktobra 1900. Z znanstvenega stališča bi bila tudi ta hipoteza brez podlage z ozirom na dejanske okolnosti, da so se zapazila gibanja otroka začetkom februarja, torej po  $3\frac{1}{2}$  mesečni nosečnosti, dalje z ozirom na dejansko okolnost, da bi otrok po 309, v maternem telesu prebitih dneh, moral



imeti take znake prezrelosti, ki bi jih izkušena babica na vsak način morala zapaziti, kakor na pr. dolžina dosti preko 50 *cm*, teža veliko nad 5 *kg*, dočim govori v navzočem slučaju sodno zaslišana babica o sicer zrelem, a telesno slabem foetu. Kljub tem okolnostim in čeprav me moje znanstveno prepričanje navaja v to, da izključim tudi zadnjo možnost, moram vendar izjaviti, da tega ne morem storiti s tisto apodiktno gotovostjo kakor pod 1.) in 2.). Kajti izpovedi dotične babice v zapisniku so zelo nedoločne in ne take, da bi mi dale tisto sigurnost odgovora, ki je v konkretnem slučaju negativen. Napram zadevnemu, predočenemu mi mnenju prvega zvedenca obstanem pri svojem mnenju, ki po mojem ni v nikakem protislovju z onim.

Tožiteljev zastopnik je predlagal, naj se priziv zavrne, izpodbijana sodba potrdi in naloži nasprotniku povračilo stroškov.

#### Razlogi.

V zavrnitvi kontumačnega predloga sami na sebi ni nič-nosti, temveč je smatrati zadevni predlog sedaj pravomočnim, zlasti, ker je toženec po njega razglasitvi brez ugovora nadalje razpravljaj; sploh je nedopustno s prizivom izpodbijati sklep, proti kateremu je bil poseben rekurz mogoč.

V meritornem oziru je dognano, da se je toženec z Ano P., z materjo nezakonskega, dne 20. avgusta 1901 rojenega tožitelja, telesno družil med 22. in 26. septembrom 1900 in potem med 12. in 15. februarjem 1901 in da med 26. septembrom ter 12. februarjem 1901 ž njo ni spolno občeval.

Do tega prepričanja je prišel prizivni senat glede spolne družitve od 23. do 26. septembra 1900 na podlagi soglasne izpovedi strank in na podlagi zaprisežene izjave kot priče zaslišane nezakonske matere Ane P., in glede druge spolne družitve (12.—15. februarja 1901) na podlagi izpovedi zadnje. Drugačna trditev toženca glede spolnega občevanja v februarju 1901 se lahko pripisuje okolnosti, da se v svojih podatkih moti, ker je samo nekaj dni navskriž.

V tožiteljev prid bi bila zakonova presumpcija §-a 163 obč. drž. zak. glede zadnje spolne družitve (med 12. in 15. februarjem 1901), ne pa glede spolnega občevanja med 23. in 26. septembrom

1900, ker se ta coitus ni vršil v kritičnem, po omenjenem paragrafu normiranem času.

Seveda je proti tej presumpciji dopuščen protidokaz, ker ne gre za »praesumptio iuris et de iure«. Sodnozdravniška zvedenca pa sta iz razlogov, navedenih v dejanskem stanju, opiraje se posebno na babičine podatke o zrelosti novorojenca, izključila z vso gotovostjo, da bi otrok, ki ga je rodila Ana P. dne 20. avgusta 1901, mogel biti sad zgoraj omenjenega spolnega družjenja med 12. in 15. februarjem.

Glede spolne družitve med 23. in 26. septembrom 1900 bi se moralo, ker se je godila izven rokú, določenega v §-u 163 obč. drž. zak., striktno dokazati, da se je z njo zaplodil imenovani nezakonski otrok.

Ta dokaz, ki ga je moral provesti tožitelj, se ni posrečil, marveč je smatrati na podlagi dokaza po zvedencih, dopuščenega v II. instanci, nasprotno za dokazano, kajti dočim prvi zvedenec apodiktno izključuje možnost zatrjevanje zaploditve vsled zadnje imenovane spolne družitve, izključuje to možnost tudi drugi zvedenec, čeprav pravi, da tega ne more storiti s tisto sigurnostjo, kakor glede spolnega občevanja v sredi febr. 1901.

Prizivni senat je moral torej na podlagi sodnozdravniškega mnenja, s katerim je bila seveda omajana verodostojnost priče Ane P. z ozirom na njeno trditev, da v času od 26. septembra 1900 do 12. februarja 1901 ni z nikomur drugim spolno občevala, priti do prepričanja, da toženec ni oče nezakonskega otroka, ki ga je rodila Ana P. dne 20. avgusta 1901.

Prizivu je bilo tedaj ugoditi in tožbo zavrniti.

C. kr. vrhovno kakor revizijsko sodišče z odločbo od 16. oktobra 1902 št. 8490 reviziji ni ugodilo, in je tožitelj dolžan tožencu povrniti tudi stroške III. instance.

### Razlogi.

Revizijskega razloga §-a 503, št. 4 c. pr. r. tukaj ni, ker se nazor prizivnega sodišča, da otrok, ki ga je Ana P. rodila dne 20. avgusta 1901 ni sad njene spolne družitve s tožencem v februarju 1901, opira na dokaze, provedene na drugi instanci, zlasti na kategorno mnenje zvedencev, in s tem izgubi domneva

§-a 163 obč. drž. zak. napram tožencu svojo veljavo. S tem pa, da revizija proti predpisu §-a 272 c. pr. r. kritikuje zgoranje dokaze in izraža dvome o njihovi dokazni moči, imenovanega revizijskega razloga ne utemelji.

Reviziji torej ni bilo ugoditi.

*Dr. R.*

*c)* Kedor se uči obrta, če tudi več let, ne da bi se bila sklenila učna pogodba po §-u 99 obrt. r., in ako se ni z dotičnim obrtom redno bavil in si tudi ne omislil delavske knjige (§§ 79 in 80 obrt. r.), ne more, dasi se je popolnoma naučil dotičnega obrta in ga izvrševal več let kakor kak pomočnik, zahtevati niti delavskega spričevala po §-u 104 obrt. r. niti delavskega spričevala po §-u 81 obrt. r., ampak le spričevalo, ki je temu analogno.

C. kr. okrajno sodišče v Idriji je v pravdni stvari I. l. iz Idriji proti I. Š. radi izročitve učnega in delavskega spričevala z razsodbo z dne 5. septembra 1902 C 74/2-4 spoznalo za pravo:

Toženec je dolžan izdati in izročiti tožitelju: I. učno spričevalo v zmislu §-a 104 obrt. reda glaseče se, da je tožitelj od Velike noči 1885. pa do leta 1891. učil se pri njem brivskega obrta, da se je zvesto in pošteno vedel v tem času in da je kot učenec pridobil sposobnost, ki je potrebna pomočniku v brivskem obrtu; II. delavsko spričevalo po predpisu §-a 81 obrt. r. te vsebine, da je tožitelj od leta 1891 naprej do dne 26. novembra 1901 delal pri njem kot brivski pomočnik ter svojo brivsko delo opravljal zadovoljno. Dolžan je toženec konečno tožitelju povrniti na 6 K 16 v odmerjene pravdne stroške, — vse v 14 dneh, da ne bo izvršila.

#### Dejanski stan.

V mestu Idriji izvršuje več rudarjev v svojem prostem času še kak rokodelski obrt. Tudi toženec spada med iste. On izvršuje brivski obrt samostalno že 19 let. Rudarska služba, ki je večinoma tako urejena, da preostaja vsakemu rudarju po preteku 8-urnega delavskega časa ves dopoldan ali pa ves popoldan prost, toženca prav nič ne ovira v izvrševanju brivskega

obrta tem manj, ker so njegove stranke večinoma iz delavskega stanu in se pridejo navadno brit in strič ob sobotah in nedeljah, ko je toženec prost. Radi tega je toženec lahko izhajal, ne da bi mu bilo treba imeti takega pomočnika, ki bi v njegovi delavnici čakal na stranko po ves dan. Še le letos si je toženec najel takega pomočnika, ker se mu je delo pomnožilo.

Tožitelj, ki je tudi rudar, navaja, da je o Veliki noči 1885 stopil pri tožencu v pouk za brivskega vajenca. Takrat je bil v 13. letu svoje dobe in je vstopil v pouk tako, da mu je toženec, ki je bil njegov biremski boter, nekoč, ko se je tožitelj prišel strič, dejal, da naj pride vsako soboto in nedeljo, da se bo naučil striči in priti. Tožitelj je potem vsako soboto in nedeljo prihajal k tožencu, ter je njegov oče to vedel, ne da bi bil kaj oporekal proti temu. Najmanj 2 leti je tožitelj delal tako, da je osebe, ki so se prišle brit, z milom namakal. Potem pa je jel polagoma striči in briti. Zato, da je rajši prihajal, mu je toženec dajal po 5, 10, 20 in 30 krajcarjev. Še-le, ko je tožitelj že povsem dobro in gladko znal briti in striči — to spretnost je v 19. letu dosegel — je toženec jel plačevati tožitelju po 2 do 3 K za to, da mu je pomagal ob sobotah in nedeljah striči in briti. Proti tej plači je tožitelj od svojega 19. leta ali od leta 1891 naprej do dne 26. novembra 1901 opravljal brivska opravila pri tožencu ob navedenih dveh dneh v tednu. Dne 26. novembra 1901 sta pa prišli stranki navskriž. Ker je tožitelj zahteval od toženca, da mu izda učno delavsko spričevalo, a toženec tega ni hotel storiti, je pojenjalo njuno prijateljsko razmerje in tožitelj ni več zahajal k tožencu.

Tožitelj navaja dalje, da bi rad na svojo roko samostalno izvrševal brivski obrt, da za to rabi učno in delavsko spričevalo (§ 14 obrt. reda) in da se je radi tega obrnil na toženca. Ta pa zgolj iz sebičnega nagiba noče izdati omenjenih dveh spričeval, ker hoče tako preprečiti konkurenco, katero mu bi mogel delati tožitelj kot brivec. Akoravno ni bila s tožencem formalno, niti pismeno niti ustno, sklenjena učna pogodba, sklepati je, pravi tožitelj, že iz dejanskih okoliščin samih, da je bil on pri tožencu kot brivski učenec v pouku od Velike noči 1885 do 1891: v tem času se je zvesto in pošteno vedel in si kot učenec pridobil tisto sposobnost, ki je potrebna pomočniku v brivskem

obrtu. Ni se toraj sklenila učna pogodba niti pri združnem starešinstvu niti pri občinskem uradu, kakor to veleva § 99 obrt. reda, vendar, trdi tožiteljica, mu to ne more škodovati, ker bi bila toženčeva dolžnost za to skrbeti, da bi se omenjena formalnost izpolnila in učna pogodba zaznamovala v posebni zapisniški knjigi. Ker se to ni zgodilo, učini to pač prestop, ki ga je toženec zakrivil; kake posledice za tožitelja pa to nima.

Ker je končno smatrati, da je bil tožitelj od leta 1891 naprej do dne 26. novembra 1901 pri tožencu brivski pomočnik, in ker je svoja brivska opravila v popolno zadovoljnost toženčevo opravljal, — zahteva tožitelj napravo in izročitev učnega in delavskega spričevala.

Toženec priznava sicer tožiteljeve navedbe za resnične, zanika pa, da bi se on le radi konkurence branil izdati in izročiti tožitelju sporni spričevali. Tega zato noče storiti, ker tožitelj sploh ni bil nikoli pri njem za brivskega učenca ali pomočnika.

Po §-u 99 obrt. r. ter po predpisu § 10 pravil zadruga rokodelskih in dopuščenih obrtov v idrijskem sodnem okraju je za vsprejem učenca nepogojno potrebna učna pogodba, ki mora imeti tisto vsebino, kakor jo določata napominana zakonita predpisa. Ker je bil tožitelj leta 1885 star šele 13 let, morala se bi učna pogodba skleniti z njegovim očetom, zakonitim zastopnikom. Tega pa ni bilo in tudi ni bil nikak pogovor o tem, kedaj naj učna doba jenja in pod kakimi pogoji naj bi se pouk vršil. Zgol radi tega, ker je mogoče o Veliki noči 1885 tožitelju nekoč dejal, da naj pride vsako soboto in nedeljo, da se nauči striči in briti, in da je tožitelj potem zares k njemu hodil, se ne more še sklepati, da je postala učna pogodba perfektna. Ker torej ni bil tožitelj za učenca pri tožencu, on tudi ne more zahtevati učnega spričevala, in ker tožitelj ne trdi, da se bi bil kje drugje učil brivskega obrta, in je učna doba pogoj za to, da kedo postane obrtni pomočnik, ne more tožitelj o tem govoriti, da je bil od leta 1891. do dne 26. novembra 1901 brivski pomočnik pri tožencu.

Pač je tožitelj opravljal brivska dela v času, kakor on navaja, a ta dela je opravljal jedino le kakor dninar. To dokaže okolščina, da je tožitelj celo v času od leta 1885 do leta 1891, ko je baje trajala učna doba, dobival plačilo za svoje delo.

Učencu pa se vendar ne bi za to, da se uči, kaj plačevalo od obrtnega gospodarja. Tudi to govori, da je bil tožitelj le dninar, ker je samo po dva dneva na teden prihajal v brivnico. Če bi bil učenec, bi se bil moral neprenehoma dan za dnevom učiti in vaditi, dokler učna doba traja. Sicer je pa tožitelj, kakor prizna, od dne 5. aprila 1888 naprej, ko je nastopil svojo službo za rudarja, do oktobra 1888, torej 6 mesecev zahajal v toženčevo brivnico samo ob nedeljah.

Toženec tudi priznava, da je tožitelj svoja brivska dela vestno, zvesto in pošteno opravljal v njegovo najboljšo zadovoljnost, da je od leta 1891 naprej dobival večjo plačo zato, ker je takrat znal striči in briti, in da zna in razume sedaj v brivski obrt spadajoča opravila tako kakor on, — vendar predlaga toženec, da naj se zavrne tožba.

#### Razlogi.

Glede na predpis §-a 99 obrt. reda, oziroma zakona z dne 8. marca 1885 št. 22 drž. zak. ni dvoma o tem, da je moči obrtnega učenca vsprejeti v pouk v takem obrtu le na podlagi posebne pogodbe, takozvane učne pogodbe. Po istem §-u ter predpisu jednakega §-a 10 privil zadruga rokodelskih in dopuščenih obrtov v idrijskem sodnem okraju, — ta pravila so bila odobrena s sklepom c. k. deželne vlade v Ljubljani z dne 18. novembra 1888 št. 1204 — se pa učna pogodba lahko sklene ustno ali pismeno.

V le-tem slučaju je najprej rešiti vprašanje, se je li o Veliki noči leta 1885, ko je tožitelj, kakor trdi, vstopil v toženčevo brivnico za brivskega učenca, sklenila učna pogodba med njim in tožencem ali ne. To vprašanje se da rešiti le na podlagi določil občnega državljanskega zakonika v 17. poglavju. Ako kdo izreče, da hoče komu kaj dopustiti ali mu kaj dati ali zanj kaj storiti ali zavoljo njega kaj opustiti, ta obeta, in ako oni drugi ta obet sprejme, nastane pogodba s soglasno voljo obeh (§ 861 obč. drž. zak.).

Ker je priznано, da je toženec o Veliki noči leta 1885. nekoč tožitelju dejal, da naj pride vsako soboto in nedeljo k njemu v brivnico, da se nauči striči in briti, storil je toženec ponudbo, katero je tožitelj sprejel, kajti v navedenih dveh dneh

v tednu je zares zahajal v toženčevo brivnico učiti se brivskega obrta. Sklenila se je toraj med njima ustna učna pogodba, glede katere takrat še ni bila določena učna doba. Akopram bi bilo glede na §-a 148 in 264 obč. drž. zak. dvomljivo, da bi bil tožitelj, ki je bil o priliki sklepa učne pogodbe še le 12. leto izpolnil, moral biti zastopan po svojem očetu v svrhu sklepa veljavne pogodbe, je glede na to, ker je njegov oče, kakor priznано, vedel, da hodi tožitelj v toženčevo brivnico se učiti brivskega obrta, in da ni proti temu oporekal, s tem pa molče svojo voljo na nedvoumen način izrazil (§ 863 obč. drž. zak.) — tudi povsem jasno, da je tožiteljev oče s svojim nedoletnim sinom sklenjeno učno pogodbo popolnoma odobril. Ni torej s stališča občnega zasebnega prava nikakega dvoma glede veljavnosti vprašljive učne pogodbe. Pa tudi s stališča obrt. reda se o njej ne da dvomiti.

Po §-u 97 obrt. reda je učenec tist, ki vstopi v pouk pri kakem obrtniku, brez razločka, se je li dogovorila kaka učnina ali ne in je li za delo kaj plačevati ali ne. To velja pa tudi za tožitelja in je torej brez pomena, da se mu je že v učni dobi za delo kaj plačevalo.

Res določa § 99 obrt. reda, da se mora učna pogodba, kokor tudi veleva §-a 10 zgoraj omenjenih za Idrijo merodajnih pravil, ali ustno skleniti pred združnim starešinstvom, ali se mu pa mora pismena pogodba, takoj ko se sklene, doposlati in treba v obeh slučajih v posebni zapisniški knjigi zaznamovati, inace se obrtni gospodar kaznuje. Akoravno se pa niso te formalnosti izpolnile v le-tem slučaju, vendar se radi tega ne more reči, da je sporna učna pogodba neveljavna.

Po §-u 883 obč. drž. zak. se lahko pogodbe sklepajo ustno ali pismeno; razlika v obliki pa ne dela razun v zakonu določenih slučajih nikakega razločka glede zaveze. Obrtni red tudi nikjer ne določa, da bi bila učna pogodba neveljavna, ako se napominanih formalnosti ne bi držalo. Nasprotno, ravno iz določila §-a 99, zad. odstavek obrt. reda, ki pravi, da se obrtnik, ki se ne drži omenjenih predpisov pri sprejemu učenca, zakrivi prestopka obrtnega reda, — je sklepati, da obrtni red povsem priznava veljavnost učne pogodbe ne oziraje se na omenjene formalnosti, kajti sicer bi vendar tako umenje moral izrečno

izključiti, tembolj, ker sam namigava, da se more predmetna pogodba ustno ali pismeno skleniti.

Ker se je potemtakem učna pogodba med strankama veljavno sklenila, nastane nadaljno vprašanje, kako dolgo je učna doba trpela. To je iz dejanskih okolščin prav lahko določiti, dasi ni bilo med strankama nikoli nič govora o tem. Po priznanju je dokazano, da je tožitelj od vstopa v pouk dalje najprej dve leti se učil v tem, da je znal osebe, ki so se prišle brit, z milom namakati, potem je jel pologoma striči in briti, čemur se je priučil do l. 1891. Od tega leta naprej je dobival tudi večjo plačo. Če te okolščine prevdarimo, ni nikakega pametnega razloga dvomiti, da se je tožitelj od leta 1891. smatral za brivskega pomočnika (§ 863 obč. drž. zak.). Tožiteljeva učna doba je toraj trpela od Velike noči 1885 naprej do leta 1891.

Brez pomena pa je tu, če § 98 obrt. reda navaja, da pri rokodelskih obrtnih ne sme trpeti učna doba manj nego 2 leti in ne več nego 4 leta. Nedvomno služi in je postavljena ta določba le v korist obrtnih učencev. Če pa je učencu prav in on ne ugovarja, ne more se nikdo spodtikati, ako si sam daljšo učno dobo vračuna. Obrtni red nikjer ne predpisuje, da bi se obrtni učenec moral kakega obrta učiti in vaditi dan za dnevom. Ravno brivski obrt je posebno na deželi, pa tudi v Idriji, kakor kaže dejanski stan, tak, ki se zvršuje le nekatere dneve v tednu. Tako je tudi s toženčevo brivnico. Ako ne bi bil tožitelj zahajal ob sobotah in nedeljah, ko je toženec opravka imel, v njegovo brivnico, bi mu niti prilika ne bila dana, učiti se kaj.

Dotični toženčev ugovor ni toraj na mestu.

Popolnoma ničeven je tudi ugovor, da je bil tožitelj pri tožencu le za dninarja. V tem oziru zadošča, če se zavrne na § 73 obrt. reda, ki jasno navaja, kedaj je koga smatrati za pomočnika, ter »a contrario« za dninarja. Dninar je pač tist, ki čisto navadna dela opravlja, za katera je sposoben vsak delavec in pri katerih ni potreba nikake obrtniške izurjenosti.

Ker toženec prizna, da se je tožitelj tekom učne dobe zvesto in pošteno vedel, in je s časom zadobil isto spretnost v brivskem obrtu, kakoršno ima toženec sam in kakoršne zadoščajo idrijskim razmeram, je tožiteljev tožbeni zahtevek glede učnega spričevala utemeljen v §-u 104 obrt. reda, zahtevek glede



delavskega spričevala pa temelji v §-u 81 ibidem in je bilo tožbi povsem ugoditi. Izrek o stroških se opira na § 41 k. pr. r.

Vsled toženčevega priziva je c. kr. deželno sodišče v Ljubljani z rzsodbo z dne 18. oktobra 1902 Bc III, 124/2-1 rzsodilo:

I. Ugovor, da je nedopustna pravna pot, se zavrže.

II. Prizivu se ne ugodi, a potrdi prvosodna sodba. Toženec je dolžan tožniku plačati na 49 K 76 h odmerjene stroške prizivnega postopanja v 14 dneh proti izvršilu.

#### Dejanski stan.

Zoper zgoraj oznamenjeno sodbo je zglosil toženec glede vse njene vsebine pravočasno priziv, predlagajoč, da se izpremeni in tožbeni zahtevek zavrne. Izpodbija jo, češ, nepravilno se je smatralo, da je bil toženec njegov brivski učenec in pomočnik in oziroma, da so glede dobe tega razmerja dani pogoji za izročitev zahtevanih spričeval. Na prizivni razpravi je nadalje še ugovarjal nedupustnost pravne poti, trdeč, da spada stvar z ozirom na določbo §-a 81 obrt. reda pred upravno oblastvo. Tožnik povdarja, da je ravnoomenjeni ugovor zakasnel, sicer pa ga pobija, kakor sploh priziv, češ da je neutemeljen, ter predlaga da se priziv zavrne in sodba potrdi.

#### Razlogi.

Ad I. Ugovor nedopustnosti pravne poti je z ozirom na jasno določbo §-a 37 zakona z dne 25. novembra 1896 št. 218 drž. zak. povsem neutemeljen in ga je bilo torej zavreči. Da bi bil ta ugovor zakasnel, se glede na določbe § 240 c. pr. r. in § 42 j. n. ne more trditi.

Ad II. Priziv je pa tudi sicer neosnovan in je bilo izpodbijana sodbo potrditi zgolj glede na njene povsem stvarne in zakonite razloge, ki se po prizivnih izpeljavah nikakor niso ovrgli.

C. kr. najvišje sodišče je z rzsodbo z dne 7. januarja 1903 št. 16623 vsled revizije toženčeve spoznalo za pravo:

Reviziji se deloma ugodi in se sodba prizivnega sodišča tako izpremeni, da je toženec dolžan v 14 dneh pod izvršilom izdati tožniku, sicer ne učno spričevalo po zmislu §-a 104 obrt. reda, niti delavsko spričevalo po zmislu §-a 81 obrt. reda, pač

pa spričevalo o tem, da je tožnik od Velike noči 1885 do 26. novembra 1901 ob sobotah in nedeljah pri tožencu in sicer od leta 1901 dalje kakor brivski pomočnik delal in brivsko delo povoljno opravljal ter se zvesto in pošteno obnašal. — Stroški vseh treh instanc se medsebojno obotajo.

### Razlogi.

Po dejanskem stanu sodbe je toženec o Veliki noči 1885 takrat 13letnega tožnika pozval, naj prihaja k njemu ob sobotah in nedeljah, da se uči brivstva. Temu poslušen je dejansko ob teh dnevih tožnik prihajal k tožencu, kjer je prvi dve leti goste z milom namakal, pozneje pa tudi sam bril, ter potem tudi zato od toženca dobival malo nagrado; od leta 1891. dalje, ko je tožnik znal dobro briti, je dobival 2—3 K. To razmerje je trajalo do 21. novembra 1901. Toženec je celo v prizivu priznal, da je tožnik včasih tudi med tednom v toženčevi brivnici goste bril proti plačilu, katero je izročal tožniku.

Na podlagi teh razmer zahteva tožnik učno spričevalo po zmislu §-a 104 obrt. reda za čas od Velike noči 1885 do leta 1891. in delavsko spričevalo po zmislu §-a 81 obrt. reda za čas od tedaj dalje do 26. novembra 1901.

Ugotavljajoč okolščino, da se izrecni dogovor, tedaj formalna ustna, ali pismena pogodba ni sklenila, sta obe nižji sodišči domnevali tiho sklenitev učne, odnosno delavske pogodbe po §-u 863 o. d. z., ker je tožnik vsled poziva toženčevega, naj se pri njem uči, v resnici prišel k njemu in se tam rokodelstva učil, odnosno ga z njegovim privoljenjem in v njegovem lokalu kakor pomočnik izvrševal.

A to ni, da bi zadoščalo. Obveza za izdajo učnega, odnosno delavskega spričevala po zmislu obrt. reda nastopi le tedaj, kedar je koga po njegovih določbah smatrati za vajenca, odnosno za pomočnika.

V tem slučaju pa nedostaje pri tožniku že premise, ki je potrebna za vsakega pomožnega delavca, katerega bi bilo po obrtnem redu smatrati za takega, da je pri obrtnem podjetniku bil v rednem delu. Če je pri tožencu bival le ob sobotah popoldne in ob nedeljah dopoldne, posebno po letu 1888, ko je stopil v službo za rudarja, ni bilo njegovo delo pri tožencu ni-

kakor redno po zmislu obrtnega reda, ampak le obrilično. Rednemu delu je premisa, da je isto glavni posel, ne pa, da se opravlja le gotove dni poleg drugega posla, ki zavzema večji del delavskega časa.

Da bi mu bilo moči zahtevati učno spričevalo, moral bi tožnik, ki je bil med domnevnim časom še nedoleten, biti v stanu trditi, da se je sklenila učna pogodba po zmislu §-a 99 obrt. reda, ali ustno pred združnim predstojništvom ali pred občinsko oblastjo, ali pa če pismeno, s prijavo na iste, dalje da je bil zabeležen v zapisni knjigi.

Ker se ni sklenila ta učna pogodba, tudi ni učne pogodbe po obrtnem redu, niti se ne more zahtevati učno spričevalo po §-u 104 obrt. reda. Nazor, da bi sicer taka opustitev učnega gospodarja storila kaznivega, da bi pa veljavnosti učnega razmerja ne motila, ni v zakonu utemeljen.

Da bi se ga naj smatralo za pomočnika, bi se bil moral tožnik po §-u 79 in 80 obrt. reda preskrbeti z delavsko knjigo, ki bi bila morala ostati pri imetelju obrta (§ 80 c) obrt. reda.). Tudi to je opustil.

Potemtakem tožnik ne more zahtevati, da se izda učno, odnosno delavsko spričevalo po §-u 104 in 81 obrt. reda, če tudi je toliko časa deloval v obrtu, ter se ga priučil, kakor toženec sam priznava, docela kolikor ga ume toženec sam in kolikor je tega treba v idrijskem okraju.

Nasprotno pa nič ne brani, da se naloži tožencu izdaja resnici ustrezajočega spričevala o tožnikovem delovanju, katero je toženec sam priznal. Kajti vsekakor se da določba obrtnega reda o izdaji delavskih spričeval analogno vporabljeti tudi nasproti osebam, katere se rabijo za vajence ali pomočnike, ne da so vajenci ali pomočniki po zmislu obrtnega reda. V tem oziru se da domnevati, da se je sklenila tiha pogodba, in je prizivnemu sodišču v toliko pritrditi, da ni učne ali mezdne pogodbe po obrtnem redu, pač pa je po splošnih določenih civ. zakona.

Ugoditi je bilo deloma reviziji, ki se opira na § 503 št. 4 c. pr. r. in torej soditi, kakor višje rečeno.

Ob delnem vspehu revizije je izrek glede pravnih stroškov vseh treh inštanc upravičen po §-u 43 in 50 c. pr. r.

*H. Sturm.*

**d) Zabilježba pravde u smislu §-a 46 zakona 16. ožujka 1884  
br. 36 d. z. l.**

Tužiteljica Kata B. podnesla je tužbu radi pobijanja darovne pogodbe, kojom je njezin muž Jura B. izručio sav svoj nepokretni imetak svojim kćerama iz prvog braka Franici R. i Antoniji B., dočim je već prije posebnom tužbom ustala proti mužu, koji ju bijaše posvema ostavio, tražeć od njega pristojno uzdržavanje. Poboju tužbu, naperenu proti mužu in pastorkama, osnivala je tužiteljica na ustanovu § 950 gr. z. i § 30 točka 1. zakona od 16. ožujka 1884 br. 36 d. z. l. ter je istodobno pitala, u smislu §-a 46 ovog poslijednjeg zakona, zabilježbu pravde u gruntovnici.

C. kr. okružni sud u Rovinju, riješavajuć tužbu, dozvolio je zapitanu zabilježbu pravde s razloga, što prelaz prava vlasništva opravdava bojazan da bi tuženici za trajanja pravde mogli prodati ili obteretiti nekretnine, spomenute u pobijanoj darovnici.

C. kr. viši sudbeni dvor za Primorje u Trstu kao utočni sud prihvatio je utok tuženika proti dozvoli zabilježbe te odbio dotični predlog tužiteljice, naložio ovoj da plati protustranci utočne troškove, a to sve iz slijedećih razloga:

Gruntovničku zabilježbu u smislu §-a 46 zakona 16. ožujka 1884 br. 46 d. z. l. može sud dozvoliti samo onda, kad se radi o pobijanju pravnih čina, što se odnašaju na imetak insolventnoga dužnika na štetu vjerovnika, koji imade za te već izvršiv naslov ili takav, da će do mala izvršivim postati. Nasuprot, u predležecem slučaju tužba smjera na to, da bude ustanovljeno pravo tužiteljice, da radi uzdržavanja dužnog joj od prvotuzenika, njenog muža, dokle jej ga isti ne bude mogao sam davati, može tjerati ovrhu na imetak, što ga je on darovnom pogodbom izručio sutuženicama, svojim kćerama iz prvog braka.

Tražbina proističuća iz prava odnosno dužnosti na uzdržavanje, koje tužiteljica ne pita da joj ga sutuženice dajuju u naravi mješte prvotuzenog njenog muža, morala bi prije svega biti ustanovljena posebice toli glede obstojanja, koli glede iznosa.

Privremena odredba za osjeganje novčanih tražbina putem gruntovničke zabilježbe, koja je uz sredstva navedena u §-u 379 o. r. pridržana u krijeposti člankom XIII. br. 8 juv. zak. k o. r. nije dakle dopustiva u nazočnom slučaju, dočim tužiteljica, ostajući joj slobodno poseći za odredbom predviđenom u §-u 382 br. 8 o. r. proti svojem mužu, nebi bila mogla pitati niti odredbe iz §-a 382 br. 6, o. r. pošto ona za uzdržavanje po zakonu neima nikakva prava na imetak muža.

Troškovi utoka prouzročeni neosnovanim predlogom tužiteljice, moraju biti plaćeni tuženikom u smislu ustanova §-ov 41, 50, 52 gr. p. p. i §-a 78 o. r.

Usljed previdnog utoka tužiteljice, c. kr. vrhovni sud preinačio je zaključak utočnog suda i uspostavio zaključak prvog stepena osudjujuć k tome tuženika da plate troškove, a to iz slijedećih razloga (zaključak od 7. januara 1903 br. 17970):

Privremenu odredbu, dozvoljenu od prvog a uskraćenu od drugog suda, traži tužiteljica na osnovi §-a 46 zak. od 16. ožujka 1884 br. 36 d. z. l. Ta osobita privremena odredba, uzdržana u krijeposti po čl. XIII. br. 8 uvod. zak. k o. r. i koja se tiče pobijanja pravnih čina insolventnoga dužnika u stečaju kao što i u izvanstečajnom postupku, uređjena je napose u §-u 46 spomenutoga zakona, te se s toga može prosuditi samo po ovom zakonskom propisu, dali je dopuštena.

Po tom §-u treba, da se dozvoli ta privremena odredba:

- a) da provedenje pobjnog prava iziskuje gruntovnički upis;
- b) da je iskazano zametnuće pobjne tužbe;
- c) da postoje uvjeti potrebiti polag obstojećih zakona, za dozvolu osjegurnih sredstava.

Sve se to obistinjuje u ovom slučaju.

Uvjet pod a) postoji, jer se pobija pravni čin, na temelju kojega bje polučen gruntovnički upis. Pobjna je tužba predana, dakle stoji i uvjet pod b), a što se tiče uvjeta pod c), to je pobijanim pravnim činom iskazana vjerojatnost (§ 379 o. r.), da će na koji od načina, u zakonu navedenih, biti osujećeno ili otagočeno utjeranje novčane tražbine.

Valjalo je s toga dovoliti predloženu privremenu odredbu, a da ne treba tražiti niti kaucije, jer je ova umjestna samo kad navedeno pravo nije dovoljno vjerovatnim učinjeno, dočim je zadovoljeno tomu uvjetu po §-u 46 pobjnog zakona, čim je iskazano podignuće pobjne tužbe, o stvarnoj osnovanosti neima se suditi u ovome stadiju.

Moralo se je po tom prihvatiti previdni utok i uspostaviti zaključak prvoga stepena.

Sud o troškovima se osniva na ustanovi §-a 78 o. r. i §-a 41, 50 gr. p. p. Dr. I. Z.

### Kazensko pravo.

#### Poneverjenje ali tatvina?

Okrožno sodišče v R. je obsodilo hlapca A. 1.) zaradi prestopka nezvestobe po § 461 kaz. zak., ker je znesek 5 K 80 h, prejet od svojega gospodarja B., da plača vrečo otrobov trgovcu C. v Orteneku, zase obdržal; 2.) zaradi istega prestopka, a ne, kakor je državno pravdnštvo tožilo, hudodelstva tatvine po §§ 171 in 176 II *b*) kaz. zak., ker je *a*) en voz telegrafskih drogov, ki jih je vsled naročila svojega gospodarja B. peljal na postajo v Ortenek, samolastno prodal za 14 K 70 h ter ta znesek zase obdržal, *b*) ker je bič, ki ga je bil v imenu svojega gospodarja za 1 K 34 h na up kupil, samolastno prodal ter znesek zase obdržal. —

V razlogih pravi sodišče, da je imeti dejanja tudi pod 2.) *a*) in *b*) le za nezvestobo, ne pa tatvino, ter izvaja:

Da je storilec kritično stvar zase porabil in si jo pridržal, to je obema deliktoma skupen znak, razločujeta se bistveno le v tem, je li storilcu stvar zaupana ali ne.

Obtoženec je bil ob času dejanja v službenem razmerju do oškodovanca, služil je pri njem za hlapca. Istina je, da je hlapcu več ali manj vsa imovina gospodarjeva zaupana, zlasti če prepusti gospodar za čas odsotnosti poslu varstvo čez dom in stanovanje. Brezdvomno je, da učini hlapec ali dekla tatvino, če zlorabi to splošno zaupanje gospodarjevo ter si prilasti kaj na ta način mu zaupanih stvari gospodarjevih. Kazenski zakon kaže

za take slučaje posebno strogost (§ 176 II), češ da se gospodar napada na lastnino po poslih veliko težje brani, ker je letém imovina njegova lahko pristopna. Prav tako gotovo pa je, in napačno bi bilo nasprotno trditi, da namreč ni mogoče misliti, da je posamezna stvar gospodarjeve imovine poslu vendarle na drug način — ne splošno, kakor je to pogoj §-u 176 II k. z. — zaupana, zaupana v tem zmislu, kakor to zahteva § 183 k. z.

Tudi obtožba našega slučaja meni, da je táko specijalno razmerje zaupnosti mogoče, saj trdi, da je obtoženec pridržal znesek 5 K 80 h, ki mu ga je gospodar bil zaupal, ter s tem učinil prestopek nezvestobe v zmislu § 461 k. z. Če se obtožnica bliže ogleda, usiljuje se nehote misel, da je v nje dispozitivnem delu nekako protislovje. Gospodar je izročil hlapcu droge z naročilom, da jih pelje v Ortenek in tam na železnico odda, a hlapec je prodal samolastno droge ter si kupnino pridržal. — In zopet je gospodar izročil hlapcu 5 K 80 h denarja z naročilom, da kupi v Orteneku zanj vrečo otrobov, a hlapec tega ni storil in si je denar samolastno pridržal. Isti pojmi v obeh slučajih, — a vendar tam tatvina, tukaj nezvestoba.

V enem, kakor drugem slučaju pa je gospodar poslu, obtožencu stvar (droge in denar) le na poseben način zaupal, in prav zaradi tega je sodišče moralo oba slučaja enako kvalifikovati, — in bilo bi moralo, če bi zastopalo nasprotno mnenje, obsoditi obtoženca tudi glede dejanja *ad 1.*) v zmislu § 176 II. k. z. Ta poseben način zaupanja znači se pa v tem in je s tem utemeljen, da se je izvršila izročitev v hrambo storilca (dass — kakor pravi Herbst — eine Uebergabe in die Gewahrsame des Thäters stattgefunden hat), da je namreč prešla stvar iz hrambe tistega, ki stvar zaupa, v hrambo storilca. Izročitev v hrambo je to, če se komu stvar izroči z obvezo, da to stvar tradentu ali svoječasnó vrne ali pa tretji osebi odda. Umevno je, da mora biti izročitev definitivna in stvar mora priti v izključno hrambo storilca. To se je pa ravno izvršilo v povedanih slučajih; tako glede zneska 5 K 80 h, kakor tudi glede drogov stopil je storilec potom izrečne pogodbe (§ 861, 863 obč. drž. zak.) v dejansko oblast teh stvari, z dolžnostjo pač, da isto po naročilu uporabi; izročitev bila je definitivna, stvari prišle so v izključno hrambo storilca, gospodar se je nadaljne razpolage z denarjem in z drogi faktično

iznebil. Razmerje, v katero je stopil do drogov, bilo je povsem drugo, kakor, kakor ono do gospodarjevega voza in konj, glede katerih se gospodar ni razpolage prav nič iznebil.

Očitno je, da je način zaupanja v enem ali drugem slučaju po vsem različen, in da je torej mnenje sodišča utemeljeno. Ako bi bil hlapec konje prodal in kupnino zase porabil, bil bi brezdvomno učinil tatvino; prodal pa je le droge, koji so v momentu izročitve v hrambo storilčevo zapustili dispozitivno sfero tradenta in tedaj tudi njegovo posest v kazenskopravnem zmislu. Nikakor ni umestno trditi, da je hlapec ravnal le kakor organ, kakor sredstvo gospodarja, da je dispozitivna oblast gospodarjeva veljala še ob času izvršitve kazenskega dejanja. To bi znabiti veljalo za civilnopravno presojo slučaja, tega nazora pa ni uveljavljati tudi za kazenski zakon, ki individualiteto upošteva drugače, nego civilni zakon. Pravni pojmi so sploh v kazenskem pravu povsem drugi, kakor v civilnem.

Civilno pravo zahteva n. pr. za posest *animum domini*; šele če ima imetelj stvari voljo za se obdržati, je nje posestnik (§ 309 obč. drž. zak.). Če bi se na določbe civilnega zakona moralo ozirati, bi v le-tem slučaju sploh ne bilo kvalifikacije po § 176 II. b) k. z., kajti drogi so bili lastnina tretje osebe, necega M. P.; gospodar obtožencev prevzel jih je le v namenu, da pre-skrbi prevožnjo drogov na železniško postajo, bil je gotovo le njih detentor, ali ker kazenski zakon jemlje pravni pojem »posesti« (§ 171 k. z.) po vsem drugače, namreč možnost, s stvarjo dejansko razpolagati, združeno z voljo, to možnost vzdržati — bilo bi obdolženca radi tatvine obsoditi, če ne bi sodišče zastopalo mnenja, da je gospodar omenjene stvari konečno izročil v obtoženčevo hrambo.

To je tudi stališče c. kr. kasacijskega dvora, ki je v razsodbi z dne 16. decembra 1898 št. 13919 smatral v enakem slučaju dejanje poslovo, ki si je prilastil denar iz izročene mu zaprtega pisma, le zategadelj za tatvino, ker je posel, da je do denarja prišel, šele pismo protipravno odprl, krivično stopil v dispozitivno sfero tradenta in si pridržal stvari (denar), ki niso bili izročene njegovi razpoložni pravici.

Kar velja o drogih, velja tudi za bič in njega šmis; tudi bič je bil gospodar obtožencu vsaj molčé (§ 863 obč. drž. zak.)



prepustil, da ga rabi v službi, zaupal mu ga je na poseben način, ker mu je izročil (§§ 863, 428 obč. drž. zak.) bič v popolno razpolago za toliko časa, dokler je pri njem v službi; saj ni nobena stranka trdila, da bi bil isti bič za obtoženčevega službovanja porabljal tudi gospodar ali da bi si bil to sorabo vsaj pridržal.

Na ničnostno pritožbo državnega pravdnštva je najvišji in kasacijski dvor z razsodbo dne 4. aprila 1900 št. 4330 obtoženca zaradi dejanj, navedenih pod 2. a) in b) obsodil radi hudodelstva tatvine v zmislu §§ 171 in 176 II. b) k. z. ter je v tem oziru dodal naslednje razloge:

Pač znači tatvino, nasprotno s poneverjenjem, posebnost, da se stvar ob dejanju ne nahaja v hrambi storilca, nego kakega drugega. Hramba pomenja v kazenskopravnem pogledu mogočnost, razpolagati v resnici sè stvarjo, v zvezi z voljo, da ta mogočnost še ostane. Ta hramba neha, ako se ji sam ne odrečeš, samo, kjer ni pogoja za obstoj take volje ali ker se je stvar uničila ali ker je mogočnost razpolaganja prešla popolno drugemu v oblast. Podani nam dogodki pa niso taki. Obtoženec nikakor ni dobil izključne razpoložne oblasti na brzojavnih drogih s tem, da mu jih je B. prepodal v prevažanje s kraja v kraj z naročilom, da jih zloži, kakor tudi ne o biču s tem, da mu ga je izročil v rabo pri službovanju; ravno zato pa se B. ni odrekel dotični posesti. B. je obtožencu izročil samo službeni opravek, ni mu pa dal pravega razpolaganja o brzojavnih drogih in biču. Obtoženec imel je samo opraviti naročeno službo; ker si je lastil izvrševanje lastninske pravice o prepodanih mu predmetih, je krivično posegel v B-jevo razpoložno območje. V tem pa je razločevalen znak vzetja omenjenih stvari iz B-eve posesti. Po § 183 kaz. zak. velja stvar za komu zaupano samo tedaj, če se mu dá dejanska oblast, z zaupanjem, da jo bode izvrševal po pooblastilčevih naredbah. Ker pa v podanih slučajih tega ni, tedaj si obtoženec ni krivično prilastil zaupanih, nego iz posesti upravičenca vzetih stvari; zakrivil je torej hudodelstvo tatvine, ne pa poneverjenja.

V.

