

Leto XXXI.

Številka 10. in 11.

SLOVENSKI PRAVNIK.



Izdaja društvo „Pravnik“ v Ljubljani.



Odgovorni urednik:

DR. DANILO MAJARON.



V LJUBLJANI.

Natisnila „Narodna Tiskarna“.

1915.

VSEBINA.

1. *Dr. Fran Mohorčič*: Lastnikova hipoteka 289
2. Iz pravosodne prakse. A. Civilno pravo.

- a) Za regresne pravice soporokov med sabo ni treba, da bi bilo poroštvo prevzeto skupno 315
- b) Nabavna opravila stavbenih podjetnikov, ki nabavljajo premičnine, da iz njih napravljene stavbe prodajo, so trgovska opravila. Opravila stavbenih podjetnikov, ki grade stavbe iz gradiva stavbenega gospodarja, so trgovska opravila po zmislu čl. 272 št. 1 trg. zak. Te vrste stavbeni podjetniki so trgovci, če njih obrat presega obseg rokodelstva 319
- c) Za uveljavljanje prešeštva za razlog ločitve ali razveze zakona (§§ 109 in 115 obč. drž. zak.) ni zavisno od prejšnje ugotovitve prešeštva s kazensko sodbo 322
- d) V izročilnih pogodbah običajno ustanovljeni preživitki niso stvarna bremena v zmislu nemškega prava. Dolжник je osebno obvezan, čeprav je prešlo v druge roke zemljišče, na katerem je preživitev zavarovan. (§ 1019 obč. drž. zak.) 324
- e) Ako je vojaško oblastvo rekviriralo vozilo po zmislu zakona z dne 26. decembra 1912, št. 236 drž. zak., je sodna cenitev vozila po zmislu § 267 ces. pat. z dne 9. avgusta 1854, št. 208 drž. zak. nedopustna 328
- f) K uporabi retorzijskega načela po § 33 obč. drž. zak. za časa vojne proti italijanskim državljanom zlasti v pravdnem postopanju 329
- g) Določba § 467 civ. pr. r. o prizivnem predlogu je strikten zakonov predpis, ki ne dopušča ekstenzivne razlage 332

B. Kazensko pravo.

- a) Kdaj je prodajna cena za moko očitno pretirana v zmislu ces. naredbe od 1. avgusta 1914, št. 194. drž. zak.? 333

Slovenski Pravnik.

Leto XXXI. V Ljubljani, 15. novembra 1915. Št. 10. in 11.

Lastnikova hipoteka.

Spisal dr. Fran Mohorič.

I. Pravno razmerje med dolžnikom in hipotekarjem vobče.

Izhodišča v stvarnem oziru je za spoznanje problema o lastnikovi hipoteki iskati v deljivosti stvarine, ki jo obsega hipotečno pravo v svojem vsestranskem pomenu. Predpogoj nastanku hipoteke je osebna zaveza, namreč osebna terjatev, odnosno osebni dolg.

Zavarovanje osebne terjatve se da doseči na dvojen način, namreč z osebnim jamstvom, to je poroštvom (§ 1344 o. d. z.) in s stvarnim jamstvom. Poroštveno jamstvo je izključno omejeno na obseg in čas glavnega dolga, ne da se ločiti od njega in ugasne samoobsebi, kadar ugasne glavni dolg. (§ 1363).

Povsem drugačnega pomena je stvarno jamstvo, bodilsi da je ročna zastava, ali pa nepremičninska, knjižna zastava — hipoteka.

Že pri ročni zastavi lahko ugasne osebna dolžnikova zaveza, zlasti potem zastaranja, dočim ostane zastavna zaveza ne-

Viri.

1. Exner Dr. A.: Das österr. Hypothekenrecht. — 2. Burkhard Dr.: System des österr. Privatrechtes. — 3. Bartsch Dr.: das österr. Grundbuchsrecht, 5. izd. — 4. Krasnopolski Horaz Dr.: Wiener Zschrift, zv. 8. — 5. Strohal Emil Dr.: Über die Eigenthümerhypothek, Zentr. Bl. 1884, in predavanju. — 6. Demelius Dr.: Grundriss des österr. Sachenrechtes. — 7. Krainz-Pfaff-Ehrenzweig: System des österr. Privatrechtes, 4. izd. — 8. Canstein: Das österr. Civilprozessrecht, Komp. II. 1885 str. 655. — 9. K osnutku novele obč. drž. zakonika. a) Steinlechner; b) Seeman, Kafka 1908; b) Last: Prager Jur. Vjschr. 1908; c) Steiner: Not. Z. 1909/21—26. — 10. Nemški državljanski zakonik. — 11. Švicarski državlj. zakonik. — 12. Osnutek ogrskega drž. zakonika. — 13. Glej nekaj podrobne književnosti v poročilu komisije za justične zadeve štev. 78 prilog k stenogr. zapisniku gosp. zbornice, XXI. zasedanja 1912. — 14. Pfersche: Grundriß des österr. Sachenrechtes, IV, str. 87. — 15. Pravosodje: glej navedbe tekom razprave.

dotaknjena. Zlasti pa lahko gresta svojo posebno pot osebna zaveza dolžnikova in zastavna zemljiškoknjižna zaveza dolžnika samega ali stranskega zastavljalca, in je torej možno, da hipotekarna zaveza doseže nasproti dolžnikovi osebni zavezi istočasno ali naknadno neodvisno samostojnost.

Važen za rešitev problema o lastnikovi hipoteki je konstitutivni pomen knjižnega vpisa za pridobitev, premenitev in razveljavitev (ugasnitev) vseh stvarnih, zemljiškoknjižnih pravic (§ 4 o. z. z.), torej tudi hipoteke.

Vendar se izjemoma tudi pridobi ali ugasne hipoteka izven in brez knjižnega vpisa.

V tem oziru naj služijo za izvenknjižno pridobitev hipoteke nekateri primeri: a) pridobitev hipoteke vsled dedovanja, ker tu pridobi dedič z dedščino ob enem tudi hipoteko že pred knjižnim prepisom; b) enako je po starem sodnem redu mogel upnik dolžnikovo hipoteko izdražiti in je postal z domikom (ustanovitvene veljave) že lastnik hipoteke. Sedaj je izdražitev hipoteke v §-u 321 izvrš. r. prepovedana, pač pa je ob določbi §-ov 294³, 303, 324 možno, da se hipoteka, pridobivna že z vročbo prepovedi dolžnikovemu dolžniku, zarubi in preodkaze namesto plačila istočasno v enem sklepu, in dejansko je tudi možno (vsaj potom spregledanja), da se zaht. upniku in tretjemu dolžniku dostavi ločen preodkaz hipoteke pred njeno vknjižbo; v tem slučaju bi pridobil zaht. upnik preodkazano hipoteko pred knjižnim vpisom.

V tej zvezi je omenjati tudi važnega slučaja po § 1358 o. d. z., ko prehaja hipoteka izven knjižnega vpisa na novega upravičenca; porok namreč, ki plača, stopi ipso iure v vse pravice plačanega upnika zoper dolžnika, torej tudi v pravico upnikove hipoteke. Bilo bi sicer domnevati, da po plačilu ugasne glavna terjatev (osebna zaveza) s poroštvom vred, toda državljansko pravo daje poroku vse pravice glavnega upnika zoper dolžnika na razpolago. Če je po poroku plačani dolg zavarovan z ročno zastavo ali hipoteko, onda pridobi porok s terjatvijo glavnega upnika tudi ročno zastavo in zlasti hipoteko. Zbok splošnega besedila §-a 1358 o. d. z. (»kdor plača . . .«) velja ta določba tudi za vsakega stranskega plačnika¹⁾.

¹⁾ Tako zlasti tudi Strohal, nasprotno v najnovejšem času judikat številka 208.

V vseh teh slučajih ima knjižni vpis prenos hipoteke samo deklarativni pomen.

Zanimiva je zlasti varščinska hipoteka. S knjižnim vpisom je le zasiguran okvir za morebitno bodočo hipoteko, ni pa še ž njim dosežena dejanska hipoteka. V slučaju zemljiške dražbe je v zmislu § 171³ izvrš. r. pozvati hipotekarja, da najpozneje na dražbenem naroku pred začetkom dražbe prijavi dejanski obstoj in obseg nastale terjatve.

Ali je za prenos varščinske hipoteke potreben vpis? Zakon razun § 171³ nima nobene določbe, do kdaj naj varščinski hipotekar izkaže svojo dejansko terjatev. Zato tudi za prenos te terjatve ni merodajen vpis, odstopojemnik pa se s prevzeto terjatvijo lahko izkaže šele končno pred dražbo ali tudi še pozneje, ker § 171³ ne ustanavlja nobene sankcije.

Enak je položaj pri hipotekah, ki so vknjižene na korist imetnikov vrednostnih papirjev. Tukaj hipoteka ni vknjižena na ime hipotekarja, upravičenci so vsakokratni imetniki vrednostnih papirjev, in s pravico na papirju prehaja ob enem hipotekarni pravica na novega imetnika.

Kakor za pridobitev ali premenitev, tako so tudi za ugasnitev hipoteke možni slučaji izven in brez knjižnega vpisa; toda pokazalo se bo, da le v najmanjšem obsegu, in da ima načelo knjižnega vpisa zlasti glede na ugasnitev hipoteke prav dalekosežen pomen.

V tem oziru je strogo razločevati med stvarnopravno (materijalno) in knjižnopravno (formalno) ugasnitvijo hipoteke.

Materijalnopravno bi imela ugasniti in često tudi ugasne pravica hipotekarja s plačilom ali plačilnim nadomestkom (*datio in solutum*); s tem ugasne redno tudi materijalno njegova hipoteka, toda ni malo slučajev, ko se to ne zgodi, tako na primer:

a) osebna tožba more zastarati, medtem ko hipotečna tožba ne zastara; z zastaranjem ugasne sicer osebni, ne pa hipotekarni zahtevek;

b) enako se lahko upnik odreče pogodbenim potom terjatvi in tožbi osebnega dolga, a si pridrži veljavo in izterjevanje hipotekarnega dolga;

c) osebni dolžnik more biti zlasti tudi juristična oseba; možno je zastaranje osebnega dolga zoper njo; krivično bi bilo, če bi obenem morala ugasniti tudi hipoteka.

d) Pri izvršilni dražbi je možno, da hipotekarni upnik dogovorno z izdražiteljem ali že glasom dražbenih pogojev pusti terjatev tudi za naprej vknjiženo na zemljišču (§§ 171², 223 izvrš. r.), in tako je prvotni dolžnik oproščen vsake nadaljnje osebne zaveze.

Formalno pravno pa nasprotuje ugasnitvi materialno ugasle hipoteke njen knjižni vpis in sicer deloma že sam obsebi, deloma pa v zvezi z drugimi naknadnimi pravnimi dejstvi.

Eden sam slučaj je tak, da z materialno ugasnitvijo hipoteke ugasne hipoteka tudi formalno brez vknjižnega vpisa. To je slučaj pri varščinski hipoteki v zmislu § 14 o. z. z. za varnost kredita, posloводства, jamstva ali odškodnine itd. Če po vknjižbi varščinske hipoteke ni nastala nikaka dejanska terjatev, je postala varščinska hipoteka brezpredmetna, in so v tem slučaju tudi poznejšnji hipotekarji upravičeni zahtevati izknjižbo varščinske hipoteke in napredovati za njeno mesto v vrstnem redu. Varščinska hipoteka je ustanovljena samo »sub conditione iuris«, da v njenem obsegu zares nastane dejanska terjatev.

II. Pravni položaj »de lege lata«.

Po tem splošnem pregledu se je ozirati na stališče naših zakonov.

Načelo konstitutivnosti knjižnega vpisa, ki je izrečeno v § 4 o. z. z. tudi za ugasnitev vknjiženih terjatev, ima stvojo neposredno popolnitev v dveh mestih obč. drž. zakonika, in posredno še v nadaljni točki.

V prvi vrsti je o tem navajati določbo §-a 469 o. d. z.: »S poravnanjem dolga neha zastavna pravica. Zastavodavec je pa zavezan poravnati dolg samo, če se mu hkrati zastava vrne. Za razveljavljenje hipoteke ne zadošča samo poravnanje dolga. Hipotekarno posestvo ostane zaseženo tako dolgo, dokler ni zadolžnica izbrisana iz javnih knjig.«

Z drugimi besedami pomeni ta določba, da z materialno ugasnitvijo hipotekarne pravice še ne preneha hipoteka v formalnem

oziru. Hipotekarni upnik sicer nima več pravice do plačila, vendar pa ostane še neizknjižena hipoteka činitelj juristične veljave, razun v edinem slučaju neizrabljene kreditne hipoteke.

Materijalno ugasla, a neizknjižena hipoteka pa obdrži veljavo v dvojnem oziru, a) nasproti poznejšnjim hipotekarjem in b) nasproti lastniku hipotekarnega zemljišča.

Ad a) Nasproti poznejšnjim hipotekarjem ostane materijalno ugasla hipoteka na svojem vrstnem mestu — in poznejšnji hipotekarji se ne morejo pomakniti v vrsti naprej, tudi v obče nimajo pravice terjati izbrisa te hipoteke tako dolgo, dokler ostane dolжник še sam lastnik zemljišča. To pravico pa imajo takrat, kadar se je zemljišče prodalo na prisilni dražbi izdražitелju, ki pridobi z domikom na izviren način lastnino izdraženega zemljišča. Z domikom namreč izgubi lastnik vsako razpolago glede poprej lastnega zemljišča, in tudi vsak vpliv na materijalno ugaslo, a še naprej vknjiženo hipoteko (§§ 213, 231, 232 izvrš. r.).

Ad b) Možna je pridobitev materijalno ugasle a neizknjižene hipoteke iz razloga zaupanja v javno knjigo. N. pr. poplačani hipotekar odstopi neizknjiženo hipoteko dobrovernemu odstopojemniku, ki pridobi popolnoma veljavno hipoteko, čeprav je ni imel odstopnik.

Pa tudi izven slučaja zaupanja v javno knjigo je lahko ugasla, a neizbrisana hipoteka predmet veljavnega razpolaganja. N. pr. hipotekarna tožba je zastarana, lastnik pa se odreče pravici uveljavljati zastaranje. Ali: lastnik plača hipotekarja, hipoteka pa se ne izknjiži; pozneje najde lastnik kredit v obsegu prve hipoteke. Dogovorno z lastnikom izda sedaj hipotekar odstopnico za plačano terjatev na korist novemu upniku, in na podlagi te odstopnice se prenese prvotna, vmes materijalno ugasla, a na novo oživljena hipoteka na novega hipotekarja kakor odstopojemnika. Pravosodje vrhovnega sodišča je takšno rešitev v prilog lastnika pripoznalo brez zadržka.¹⁾ V sodni praksi se smatra, da je plačana hipoteka sedaj na razpolago lastniku samemu, namreč tedaj in le tedaj, če je hipotekar s tem zadovoljen. Če pa ta noče dati odstopnice, ampak samo pobotnico v zmislu § 1426 o. d. z., pa po sodni praksi stvar nikakor ne gre.

¹⁾ V odločbi 4./11. 1869 štev. 8088. Pozneje so izšle pač nasprotno določbe, kakor zlasti v. 24./6. 1891 št. 7681 in 4./1. 1891, št. 11.494.

Razlogi, iz katerih ugasne pravica vknjiženega hipotekarja, so se navajali zgoraj pod I.

3. Drugo važno določbo ima naš o. d. zakonik v §-u 1446: »Pravice in obveznosti, ki so vknjižene v javnih knjigah, se po spojitvi v eno osebi ne razveljavijo, dokler se ne izvrši izbris iz javnih knjig (§§ 469, 526)«. Ista misel je izražena v § 526 glede služnosti in realnih bremen.

Kadar torej postane hipotekarni upnik lastnik zemljišča, ali postane lastnik zemljišča tudi hipotekar, tedaj vsled te spojitve hipoteka ne preneha, marveč obstaja naprej, in upniki v poznejšnji vrsti nimajo pravice zahtevati napredovanja v boljši vrstni red.

Nastane torej vprašanje, ali more lastnik zemljišča s hipoteko, pridobljeno potom spojitve in naprej obstoječo v knjigi razpolagati, torej razpolagati s svojo — to je: lastnikovo hipoteko?

Za lastnika, ki plača hipoteko, bi se končno vsaj v nekem oziru dala uporabljati določba § 1358 o. d. z.: »kdor plača dolg drugega, stopi v pravice upnika in . . .«. Samo besedico »drugega« je zamenjati z besedico »svoj« dolg, in recimo, da lastnik plača »iz drugih sredstev«, iz drugega fonda, trgovec bi dejal iz drugega konta. V tem slučaju odpade iz tročlanske verige (lastnik, hipotekar, prevzemnik - plačnik) tuji plačnik, tako da ostaneta samo lastnik in hipotekar, a vstopi »drugi fond«. — Slično prikazen imamo pri rubežu terjatve, če dolžnik zarubi upnikovo terjatev proti sebi; tudi tukaj odpade iz tročlanske verige (zavezanec, zahtevajoči upnik, dolžnikov dolžnik) eden in sicer zadnji in ostaneta samo: sedanji zahtevajoči upnik (prvotni dolžnik) in zavezanec (prejšnji upnik, naknadni dolžnik). Zahtevajoči upnik si dá preodkazati svoj lastni knjižni dolg. V le - tem slučaju obstojate pač dve nasprotujoči si terjatvi, dočim gre v prvem slučaju pravzaprav le za eno terjatev, ki pa se ne plača iz hipoteke, ampak iz povsem drugega fonda, kar je zlasti uvaževati tedaj, kadar hipotekar ni posebni dolžnik, ampak jamči samo s hipoteko.

III. K zgodovini nastanka §§ 469, 1446 o. d. z.

Ti določbi so redaktorji obč. drž. zakonika v zadnjem stadiju posvetovanja posneli iz dodatka k pruskemu deželnemu

zakonu (Preussisches Landrecht). Nastavki za lastnikovo hipoteko so torej tu in tam isti. Pruska praksa je temeljem § 52 brez zadržka razlagala zakon dosledno v zmislu lastnikove hipoteke. Izšla pa je naknadno še posebna naredba, da se more lastnik, ki je plačal hipoteko — seveda ne iz fonda hipoteke same, ampak iz drugega, čeprav svojega fonda — dati prepisati odstopojemnikom, tudi brez odstopnice hipotekarja in že na podlagi izknjižbene pobotnice. Posledica te strogo dosledne zakonite prakse na Pruskem je torej to, da poznejšnji hipotekarji ne morejo napredovati v vrstnem redu in zahtevati izknjižbe plačane prednje hipoteke, nadalje pa, da tudi pri razdelitvi izkupila za izraženo zemljišče dobi lastnik izplačan svoj delež na hipoteki, katero je bil poprej izplačal iz drugih svojih sredstev.

Novi občni državljanski zakon za celo nemško državo je vsprejel lastnikovo hipoteko v popolnem obsegu in s tem na novo potrdil dosedanje sodno prakso.

Na Avstrijskem pa se je razvilo vprašanje čisto v drugi smeri, čeprav iz istotne pravne podlage. Naša sodna praksa si ni upala izvajati iz pozvanih zakonovih določeb vseh posledic in priti v končnem zaključku do lastnikove hipoteke. Pač pa je odobraval, da lastnik sme z dovoljenjem dosedanjega hipotekarja prenesti hipoteko na novega upnika, ako je le-ta plačal prejšnjega upnika. Dovoljevala je prenos hipoteke tudi, če je lastnik plačal hipotekarja sam, to pa samo takrat, kadar je dosednji hipotekar dal prenosno dovoljenje v obliki prepisne odstopnice namesto obligatorne izknjižbene pobotnice. Bilo je torej samo od poljubnosti dosedanjega hipotekarja zavisno, ali se doseže nameravani knjižni prepis hipoteke na novega hipotekarja, ali na lastnika, morda ne. To niso zdrave pravne razmere, ker mora lastnik znabiti odstopnico posebej odkupiti.

Avstrijsko zakonodavstvo je pa posredno in dejansko oviralo razvoj lastnikove hipoteke.

V nekem slučaju je hipotekarni upnik odpustil lastniku zemljišča in obenem osebnemu dolžniku hipoteko s terjatvijo vred in dovolil izbris hipoteke. Lastnik zemljišča je na podlagi izknjižbenega dovoljenja prosil za prenos hipoteke na svoje ime.

Na Pruskem je veljala takrat že zgoraj navedena naredba in praksa. Avstrijsko sodišče je pa imelo pomisleke in vprašalo mini-

strstvo. To je izreklo, da na podlagi pobotnice sploh ni možen prepis terjatve (dvor. dekret 22./4. 1825 št. 2090 zbirke pr. zakonov).

Avstrijsko zakonodavstvo se je še enkrat oddaljilo od določeb §§-ov 1446 o. d. z. in uprlo lastnikovi hipoteki, ko je namreč v členu XXVIII. uvodnega zakona k izvršilnemu redu podelilo vsakemu upniku, ki ima izvršilno hipoteko ali vodi izvršbo na zemljišče s prisilno dražbo (ali tudi že s prisilno upravo?), pravico, da sme zahtevati izknjižbo poprednje, materialno ugasle hipoteke tožbenim ali amortizacijskim potom.

IV. Nadaljnji razvoj v Avstriji.

Prva konkretna prilika za ureditev vprašanja o lastnikovi hipoteki je bila dana pri sklepanju obč. zemljiško-knjižnega zakona z dne 25./7. 1874 št. 96 drž. zak.

Poizkus za tako ureditev se je storil z vladno predlogo za obč. zemljiškooknjižni zakon z dne 12./2. 1869 v § 16, ki je določala, da je možno pred izbrisom obstoječe zastavne pravice doseči zaznambo pridržka vrstnega reda za novo nadomestno terjatev.¹⁾

Vendar je bil ta paragraf v seji gosposke zbornice dne 23./3. 1870 odklonjen iz razlogov: a) taka določba bi ne soglašala z obstoječim temeljnim naukom, namreč da je zastavna pravica le accessorium terjatve same; b) tudi bi povečala nevarnost za pravice poznejšnih hipotekarnih upnikov, ker bi se v tej zakoniti obliki šela že prikrivala zloraba, da bi že poravnana in neizknjižena hipoteka bila predmet konverzije, kakor se to godi že dosedaj z odstopom; in c) se taka določba ne priporoča iz praktičnih ozirov, ker noben hipotekarni zavod ne sme

¹⁾ § 16. Kadar se na zemljišču ali na terjatvi vknjižena zastavna pravica izknjižuje, more hipotekarni dolжник, ako pred vknjižbo za to prosi, doseči zaznambo pridržka vrstnega reda za novo terjatev.

Ta zaznamba je veljavna samo 60 dni in jo je koj po končani veljavnosti izbrisati uradoma.

Trajanje veljave je z označbo koledarskega dneva, s katerim določeni rok končuje, navesti v odloku, izdanem v rešitvi predloga za zaznambo.

Tekom navedenega roka more doseči hipotekarni dolжник ali z njegovim privoljenjem stranec, vpis zastavne pravice v vrstnem redu izknjižene hipoteke za novo terjatev, ako na glavnici in po stranskih obveznostih ne presega višine terjatve, za katero je bila vpisana izknjižena zastavna pravica.

po svojih pravilih pred vknjižbo zadolžnice izplačati posojila in pred plačilom dati dovoljenja za izbris terjatve; konverzija bi bila torej slej kakor prej nemogoča brez posredovanja stranca - pomočnika in brez novih, s tem poslovanjem združenih stroškov.

Vsi ti pomisleki niso ostali prikriti sodni praksi in za poznejšnji čas je imela izvedba nauka o lastnikovi hipoteki še težje stališče.

Nova konkretna prilika za zakonito ureditev problema o lastnikovi hipoteki se je avstrijskemu zakonodavstvu nudila leta 1883 in še večkrat kasneje v dóbi konverzijskih zakonov.

Gališki poslanci so skušali pomoči gališkim zemljiškim lastnikom, ki so ječali pod težo oderuških hipotek z obrestmi po 8% do 14%¹⁾. Šlo je za to, da se tudi proti volji oblastnih hipotekarjev lastniki rešijo oderuških hipotek, ali da se oderuške hipoteke zamenjajo z zakonito obrestnimi ali vsaj ugodnimi hipotekami.

V to svrho se je ustanovila kreditna banka, ki naj bi prevzela vse oderuške hipoteke in potem zanje izdala zastavne liste. Vsa akcija pa bi bila brezuspešna, če bi se odstopna hipoteka morala držati v istem obsegu stare hipoteke in istih oderuških obresti. Lastnik zemljišča se je mogel sprijazniti s premembo le tedaj, če je svoj položaj iz hipoteke znatno izboljšal. Pri izvrševanju teh prememb so se pojavile razne težkoče s starimi hipotekarji in v sodnem poslovanju, kajti pravno pravilo, da je moči na mestu stare hipoteke vknjižiti novo hipoteko, kadar nova hipoteka ne dosega stare po obsegu, v avstrijskem pravu sicer ni tuje, vendar pa ni nikjer izraženo z zadostno jasnostjo. Banka pa je mogla poslovati le pod pogojem popolne sigurnosti.

Treba je bilo reforme in prvi dotični osnutek zakona je predložil poslanec Raczinski s tovariši dne 10./2. 1883 v poslanski zbornici (zasedanje IX., št. 652 prilog k št. 2)²⁾

¹⁾ Take in še hujše oderuške hipoteke so se pojavljale tudi drugod, zlasti na Kranjskem. V nekem izpisku Krške zemljiške knjige sem videl vknjiženo terjatev s 30% obrestmi, in reklo se mi je, da taki oderuški slučajji niso bili redki.

²⁾ Justični odsek je podal o njem poročilo 23./5. 1884 (št. 964 pril.) in odsekov osnutek je bil sprejet v posl. zbornici 24./5. 1884 v tretjem branju.

Prof. dr. E. Strohal v Gradcu je o tem osnutku razpravljal in sam sestavil načrt zakona, ki je v nekaterih §-ih rešil ves problem v zmislu lastnikove hipoteke in zlasti v zmislu lastnikove pravice, ustanoviti v vrstnem redu prvotne hipoteke novo hipoteko. Ta Strohalov osnutek je vlada predložila v gosposki zbornici, ki ga je tudi sprejela. Poslanska zbornica pa ni soglašala in je zavrгла predlogo.

Prišlo je potem do prvega jako zamotanega zakona o konverziji hipotek z dne 14./6. 1888 št. 88 drž. zak., ki se je kmalu izkazal nedostatnim in ga je bilo treba popravljati in izboljševati zopet in zopet. Zakon iz leta 1888 je dal pravico konverzije samo na korist zavodom, ki imajo pravico izdajati zastavne liste, a takih zavodov v mnogih kronovinah sploh ni. Pa tudi sicer so bile omejevalne določbe tolike, da se je konverzija izplačala in izvršila le redkokdaj.

Zato se je čutila vlada primorano v XVII. zasedanju poslanske zbornice (1905) predložiti nov načrt zakona, ki se je v njem raztegnila pravica konverzije tudi v prid skupnih sirotinskih blagajnic in pravilniško urejenih hranilnic; tudi je ta načrt dal sodišču pravico, podaljšati 6mesečni rok za izbris stare terjatve za daljnih 6 mesecev, in sploh določil tudi nekatere druge olajšave pri poslovanju. V tem zmislu je izšel zakon od 22./2. 1907, št. 48 drž. zak.

Kako malo pa je zadoščal tudi ta konverzijski zakon, kaže pač najbolje dejstvo, da je vlada v XVIII. zasedanju gosposke zbornice še istega leta 1907 vložila načrt zakona, ki obenem zahteva premenitev in dopolnitev nekaterih določeb občega drž. zakona po Ungerjevem nasvetu iz leta 1904.

Ta vladna predloga urejuje celo vprašanje v §§ 63 do 69 pod naslovom: »Razpolaga lastnikova s hipoteko« v zmislu lastnikove hipoteke, temeljno določajoč, (a) da more lastnik, na katerega zemljišču je vpisana ugasla hipoteka, prepisati to hipoteko na svoje ime ali (b) ustanoviti novo hipoteko za stranca v

Justični odsek gosp. zbornice je svoje pomisleke zbral v poročilu 8./2. 1885 (št. 521 pril.) osnutek odklonil (27./2. 1885) in sklenil predložiti nov osnutek (1886). Poskusilo se je posredovanje med zbornicama, da bi se obnovila vladna predloga iz leta 1869 (§ 18), končno se je poudarjalo, da se taka ureditev ne vjema s predlogom poslanca Raczinskega

vrstnem redu prvotne hipoteke in sicer (c) na podlagi izknjižbene pobotnice ali druge vknjižbene listine, seveda vse to pač samo v obsegu prvotne hipoteke.

S tem osnutkom so naenkrat prevržena dosedanja načela, a) da je hipoteka samo accessorium glavne terjatve, b) da brez odstopnice ali brez konverzijske zaznambe ni možen prenos hipoteke na novega hipotekarja ter c) da je izključen prenos hipoteke zgolj na zemljiškega lastnika in zlasti celo izključen na podlagi izknjižbene pobotnice.

Ta vladna predloga je prišla v drugič v gosposko zbornico v XIX. zasedanju in bila izročena komisiji za justične zadeve, koje petčlanski pododsek je sestavil osnutek in ga objavil l. 1909. Vsled zaključenja zasedanja je vlada svojo predlogo zopet obnovila v gosposki zbornici v zasedanju XX., l. 1909, isti pododsek je predložil zopet svoj osnutek I., ki je bil predelan in v plenarni seji jurišne komisije sprejet kot osnutek II. Ta, z vladno predlogo obnovljen v XXI. zasedanju, je v končni redakciji iz l. 1912 v tisku razmnožen.

Zanimivo je pri tem osnutku dejstvo, da, različno od vladne predloge v XIX. zasedanju, zametuje prepis ugasle hipoteke na ime lastnika, češ, da je nesistematičen in da povzroča zmote, pač pa dovoljuje lastniku z aznambo pridržka (konverzijske) uporabe za eno leto. Zametuje tudi uvedbo po Ungerju nasvetovanega sistema trdnih stavkov, po katerem poznejšnji hipotekarji tudi po izknjižbi prednje hipoteke ne morejo napredovati v vrstnem redu.

Nižjeavstrijska odvetniška zbornica je izdelala posebno mnenje k osnutku II.

Zaključek tega razvoja je pridržan uzakonjenju vladne predloge o preosnovi občega drž. zakona.

V. Dejstveni odnošaji pri ustanovitvi hipotek.

Pri veljavi lastnikove hipoteke so za upnika merodajna nastopna uvaževanja:

1.) Upnik daje posojilo, ne oziraje se na osebo dolžnikovo, ampak samo z ozirom na varnost dolga na dolžnikovem zemljišču.

Upnik, ki da dolžniku posojilo na drugo ali zadnje mesto, računi in mora računati že naprej s tem, da pride do plačila iz zem-

ljšča šele po izplačilu prednjih hipotekarjev in da zato nima pravice terjati plačila na drugem mestu, kakor na svojem. Zlasti torej poznejšnji hipotekar ne računi in ne sme računiti, da bo prednja hipoteka poprej izplačana in izknjižena, in da on pride s časom morda na boljše ali celo na prvo mesto. Čestokrat se nahaja med ljudstvom naziranje in izražanje: Vzel sem posojilo, dal sem posojilo na drugi, tretji stavek, in se v takem pojmovanju vsaj na prvi pogled dozdeva, kakor bi posojevalec dal posojilo zares samo na zemljišče in pri tem kar nič ne mislil na osebno obveznost dolžnikovo.

2.) Toda posojevalec, ki bi posojal samo na zemljišče, bi moral dobro znati preceniti stalno vrednost zemljišča, dobro preračunati vse prednje vknjižene dolgove, presoditi zlasti pupilarno varnost zemljišča in tako ozir jemati na zakoniti ali pričakovani dejstveni najmanjši ponudek.

Tega preračuna pa zaradi nedostatnih pripomočkov tudi ugovelj več posojevalec ne more napraviti zanesljivo; potrebno natančnejšo precenitev morejo napraviti samo posojilni zavodi, ki jemljejo za podlago davčno, sodno ali vsaj izvensodno zanesljivo cenitev in ki za take poizvedbe zaračunajo dolžniku dotične stroške. To tudi traja navadno dalje časa, dolžniku pa je čestokrat sila za takojšnje posojilo.

3.) Sicer pa upnik ne pričakuje plačila samo iz dolžnikovega zemljišča.

Po navadnem je upniku prvo, da sploh za svojo posojilno terjatev dobiva redne obresti in da se mu v doglednem času vrne brez zamude in škode. Ali dobi svoje plačilo iz hipoteke ali iz osebnega fonda dolžnikovega, to je za njega brez pomena. Vsakdanja izkušnja kaže, da tudi zavodi, ko imajo zadostno hipotekarno varnost, uvajajo premičninsko izvršbo zlasti za zaostale obresti in letnine, kakor tudi za celo glavnico.

To je pač najboljši dokaz, da hipotekar ne pušča v nemar osebne obveznosti dolžnikove. Seveda, če bi zakon enkrat ustanovil zgolj zemljiško obveznost, takozvani zemljiški dolg, onda bi bil vsak posojevalec primoran računiti zgolj na plačilo iz hipoteke in njenega vrstnega reda.

Resnica je torej tudi tu največ na sredi. Včasih računi posojilodajalec, zlasti obrtnik, več ali manj na knjižno jamstvo, včasih pa v

pretežni meri na osebno jamstvo in služi zlasti slaba hipoteka le za vse slučaje. Posojilnice, pri katerih odločuje hitri kredit, čestokrat zahtevajo jamstvo porokov in le za nameček samo prednamujejo zastavno pravico na zemljišča — za vse slučaje.

4.) Toda pod 1.) navajano naziranje o zgolj zemljiških posojilih ima nekako oporo v obč. zemljiškoknjižnem zakonu.

Po §§ 53 in nasl. je namreč lastnik upravičen zahtevati knjižno zaznambo, da namerava najeti določeno posojilo v zavarovanem vrstnem redu tekom 60 dni po dovolitvi zaznambe z močjo, da v navedeni dobi ni možna nobena druga vknjižba v prednosti zavarovanega vrstnega reda. Tukaj je pač posojilodajalec obvezan ravnati se po določeni ponudbi, a bo v večini slučajev istotako uvaževal osebni in knjižni dolg dolžnikov z isto opreznostjo.

5.) Izdatno bi se podražil kredit pri vseh poznejšnjih posojilih, če bi upnik bil vezan zgolj na izterljivost svoje hipoteke. Zlasti v časih gospodarskih kriz tudi zemljiška cena nenadoma pada in poprej trdna hipoteka postane nezanesljiva. Sicer je že sedaj tako, da poznejšnja posojila dajajo le zavodi, ki zahtevajo višje obresti poleg osebnega jamstva, in da se poznejšnji zasebni upnik skuša za morebitno nesigurnost zavarovati z višjimi obrestmi.

Stališče absolutnega zemljiškega dolga je torej v marsikaterem oziru negospodarsko, ali vsaj otežkočeno.

6.) Za državo imajo glaven in trajen pomen zemljišča in zdrave gospodarske razmere zemljiških posestnikov. Država ima torej dolžnost, skrbeti za kolikor možno nezadolžena zemljiška, zlasti kmetijska gospodarstva, in po močeh pospeševati razdolženje zemljiških gospodarstev.

Za zemljiškega lastnika je nedoglednega pomena, če more izrabiti — brez posebnih stroškov — ravno ponujajoči se ugodni kredit, in nadomestiti drago hipoteko s cenejšo in lažjo obvezo in na tak način vsaj polagoma razdolževati posestvo. V tem oziru pa naše sedanje pravno stanje ne zadostuje, treba je tem nujnejše pomoči, čim bolj je zadolženo zemljiško gospodarstvo. Zlasti velja to s socialnega stališča, ker navsezadnje je dolžnik po naravnih odnošajih objektivno slabši, upnik pa močnejši del.

7.) Sicer pa je uvaževati, toda le za prihodnost, da se upnik mora ravnati po zakonu, ki bi enkrat priznal lastnikovo hipoteko. Takrat bi bil upnik dejansko primoran, dati posojilo ali sploh kredit

zgol na dotični zemljiškoknjižni stavek, in moral bi se s tem zadovoljiti, da mu daje varnost za svoječasno vrnitev posojila sam vrstni stavek hipoteke, ter da sicer osebno nima od dolžnika nič terjati.

Toda tako enostavna pa tudi ta zadeva ni. Gospodarski odnošaji hodijo svojo pot, in kadar je ta pot naravno pravilna, je zakon ne sme motiti. Tudi lastnikova hipoteka po sedanjem stanju sama na sebi ni zadostna in zadovoljliva v Nemčiji. Tudi na Pruskem dela pravosodju preglavice, tudi tam ni mogla zakonita ureditev lastnikove hipoteke izpodriniti, pa tudi ne nadomestiti prave, akcesorne hipoteke.

VI. Še nekateri pravni odnošaji v prilog razvoju lastnikove hipoteke.

Lastniku je konverzija terjatve olajšana, kadar pomaga — datatelj novega posojila, ko da denar na razpolago predno se izvede vknjižba prenosa. Seveda denarni zavod, ki se ravna strogo po pravilih, ne sme izplačati posojila pred izvršeno vknjižbo in tudi zasebnik bo le redkokdaj voljan dati denar pred izvedeno vknjižbo.

V praksi nastopa navadno pravni zastopnik, ki lastniku realizuje posojilo in začasno založi svoj denar. Tako posredovanje pa ni zastonj, in s tem je zopet razdolženje zemljišča za dotične stroške pomaknjeno nazaj.

Ugodnejši je položaj, kadar nastopa uradni posredovatelj — sodišče, zlasti varstveno ali skrbstveno sodišče.

V nekaterih slučajih se dá svota za plačilo hipoteke v zmislu §-a 1425 o. d. z. ali sicer iz skrbstvenih razlogov sodno založiti. Kadar je vse jasno in zanesljivo, izda sodišče izknjižbeno ali prenosno dovoljenje in se stvar izvrši enostavno brez vseh ovir. Tukaj ni zavisno od plačanega hipotekarja, ali je voljan dati odstopnico ali samo pobotnico, kajti njegovo odstopnico nadomestuje sodna dovolitev prenosa v prilog varovanja ali oskrbovanca.

Zanimiv je pač nastopen, širši praksi nepoznan slučaj.

Na Kranjskem obstoja pravni običaj, da mati — zemljiška lastnica izroči ženinu hčere posestvo, katero je bila prevzela po umrlem možu navadno proti fideikomisarni substituciji,

da zemljišča izroči svojčas enemu izmed otrok. Hči - nevesta ima v takih slučajih zavarovano očetno dedščino na materinem zemljišču in prinaša to svojo hipoteko ženinu za doto.

Izročevalka mati določi svoje dedščinske odpravke otrokom in sebi primeren izgovor, kar se ima vse knjižno zavarovati o b e n e m s knjižnim prepisom lastninske pravice na zeta.

Po §-u 1227 i. f. o. d. z. preide nevestina, v terjatvi obstoječa dota v soprogovo lastnino. Po §-u 1245 o. d. z. je dopustno, a pri varovancih obvezno (§ 236 o. d. z.) zavarovanje dote.

V danem slučaju¹⁾ je bilo ščititi vrstni red nevestine dote, vknjižene pupilarnovarno na prvem stavku. Načrt ženitne pogodbe je dovojeval kijižni izbris nevestine terjatve (ki je služila za doto) in njen ponovni vpis v zavarovanje dote, a tu bi njen vrstni red šel v izgubo, kajti s prepisom lastnine na ženina naj bi se istočasno vknjižil preživitek izročevalke in njeni dedni odpravki za vse številne otroke, tako da bi nevestina terjatev ne imeia več pupilarne varnosti. Jasno je bilo, da ima sodišče dolžnost čuvati vrstni red nevestine dote; nejasno pa je bilo, kako. Da bi mali in drugi otroci dali prednost nevestini doti pred preživitkom in materinimi odpravki, to se ni dalo doseči, zlasti, ker so bili zopet nedoletni varovanci vmes.

Rešitve je bilo iskati v določbi §§-ov 526 in 1446 o. d. z. Zlasti važen je § 526, ki sicer izrečno velja samo za služnosti, vendar pa zaradi pozivanja v § 1446 analogno tudi za hipoteke, in se glasi: Kadar se lastnina služečega in gospodujočega zemljišča spoji v eni osebi, preneha služnost sama po sebi. Ako pa se poslej eno teh spojenih zemljišč zopet otuji, ne da bi se bila med tem služnost izbrisala iz javnih knjig, onda je novi posestnik gospodujočega zemljišča upravičen, izvrševati služnost.

Tukaj torej nahajamo nauk, da služnost, ki ob spojitvi materialno ugasne, zopet dobi materialno veljavo, kadar preneha spojitev, in sicer zato, ker naprej traja formalna knjižna vez.

V rečenem slučaju ugasne materialno nevestina hipoteka, ker kot dora preide v soprogovo last, kakor hitro se knjižno prepiše soprog na zemljišče, zlasti ako tudi nevesta v ženitnem pismu dá izknjižno dovoljenje, katero zaradi njene nedoletnosti mora biti nadvarstveno potrjeno.

¹⁾ Iz leta 1908; takih slučajev je v ljubljanskem okolišu razmeroma mnogo.

Praktično bi se dala ta zadeva najenostavneje rešiti na ta način, da ženin pusti nevestino dotno hipoteko v knjiženo, akoravno ima zanjo izknjižno dovoljenje. Kadar bi nehal biti lastnik zemljišča, bi nehala spojitev, in nevestina hipoteka — ki po določbi §-a 1229 o. d. z. po soprogovi smrti kot dota »za-pade« soprogi, odnosno njenim dedičem — bi zopet oživila.

Toda kadar se kdo priženi k tuji hiši, zahteva previdnost in običaj, da se vse pravilno in natančno uredi med mladima zaročencema, zlasti to zahteva nadvarstveno oblastvo glede nedoletnikov. Knjižna ureditev pa je tudi sicer nujno potrebna: prvič s stališča ženina, ker bi nevesta — soproga mogla naknadno svojo hipoteko prenesti na koga drugega; drugič s stališča neveste, ker bi ženin — soprog naknadno lahko samolastno prezadolžil zemljišče z vsemi možnimi posledicami.

Če bi se dala prenesti knjižno nevestina hipoteka obenem s prepisom lastninske pravice na soproga kot lastnika hipoteke, mogel bi zemljiškoknjižni lastnik — soprog na prenešeni hipoteki dovoliti zavarovanje te dote (§ 1245 o. d. z.) z v knjižbo na d-zastavne pravice na dotni hipoteki. V tem slučaju bi torej dotna hipoteka vzlic spojitvi zemljišča in hipoteke v eni in isti osebi ne ugasnila in bi imela bivša lastnica hipoteke vsled take »spojitve« nadzastavno pravico na svoji lastni »bivši« dedni in pozneje dotni (dedščinski) hipoteki. Seveda bi ta zadnja spojitev ne bila popolna, ker je bremenila nevestina dota poprej iz razloga dedščine, vmes pa iz razloga dote; tudi je prvotna hipoteka nevestina bila »lastninska«, kolikor se pri hipotekarni terjatvi dá govoriti o »lastnini«, ona je vmes postala soprogovala¹⁾, in zanaprej govoriti o »lastnini«¹⁾, ona je vmes postala soprogovala²⁾, in zanaprej jamči samo iz razloga zavarovanja dote, to je za svoječasno vrnitev, nekako podobno razlogu obogatelosti (§ 1431 o. d. z.). Konečno se svoječasna vrnitev ne more zahtevati v isti obliki hipoteke, ampak samo v gotovini enake vrednosti.

Pri tej priliki je seveda po obstoječi sodni praksi nemogoče, da bi se prepisala lastninska pravica za spojeno, čeprav vrnljivo hipoteko na korist lastnika, kakor dolgo traja spojitev. Vendar je ta slučaj najugodnejši, v katerem

1) §§ 1227, 353 lastnina na netelesnih stvareh, 292.

2) Z razveznim in obenem obrokovnim pogojem svoječasne vrnitve.

bi se lahko dovolil začasni prepis hipoteke na lastnika, ker bi se v prenosu obenem poočutil pravni razlog svoj čas vrnljive dote (... dovoli se vknjižba prenosa zastavne pravice iz razloga začasne dote v smislu §§-ov 1227, 1245 o. d. z. na ime lastnika). Če bi se kar v prvem času o. drž. zakonika bilo nakopičilo takih slučajev mnogo, bi se na podlagi §§ 469, 526, 1446 o. d. z., ki v tem oziru ne delajo pravne ovire, tudi v avstrijskem pravosodju mogla razviti vsaj izjemoma lastnikova hipoteka kakor na Pruskem.

Še jedna rešitev je bila v navedenem slučaju možna in sicer celo še enostavnejša, kakor z navedeno prednostno izjavo.

Nevestina dota bi lahko ostala vknjižena na svojem mestu, ako bi se poočutilo na njej, da je bremenila dosedaj iz razloga dedščine in da bremeni odslej iz razloga dote v zmislu §§ 1227, 1446 o. d. z.

Toda tukaj je zopet nastalo sporno vprašanje, v kaki obliki naj se izvede le-ta poočitba, ali v dejanski obliki gole poočitbe, ali pa v formalni obliki obvezne zaznambe. V celem dotakratnem pravosodju ni bilo moči izslediti niti ene take rešitve. Mnenje je prevladalo, da bi se »poočitba« ali zaznamba morala odkloniti. Za varstvenega sodnika je bilo zlasti dejstvo, da je dota precejšnja, da bi sicer ne bilo toliko nevarnosti, če bi novoporočenca v zakonu imela otroke in s tem zakonite naslednike, ker bi ostalo zemljišče »pri hiši«. Če pa bi soproga poprej umrla brez otrok, bi zemljišče prišlo v tuje roke in soproginini dediči bi niti ne imeli zadostno zavarovane dote.

Pri tem položaju je varstveni sodnik govoril z notarjem, ki je delal pogodbo. Posvetovavši se s klienti je notar ostal pri svojem predlogu, vložil zoper nalog varstvenega sodišča, naj ohrani dotno hipoteko neveste bodisi s prednostno izjavo ostalih hipotekarnih udeležencev ali na drug zakoniti način (s poočitbo ali zaznambo) — opozoritev, odnosno rekurz.

In kakšna je bila rešitev potem? Prav enostavna. Prišel je nov sodnik - naslednik, ki je prvotni predlog za izbris nevestine hipoteke in za novo vknjižbo odobril. Zadeva je bila rešena s tem, da je nedoletna varovanka izgubila prvomestno hipoteko in za svojo doto pupilarno varnost. Taka so pota, križi in težave pravosodja tudi pri varstvenih sodiščih.

Katere možnosti bi bile za zaznambo glede zamenjave pravnega razloga?

Pri navadni konverziji tiči težava v tem, da je zavisno od hipotekarja, ali dovoli odstop z odstopnico ali ga zabrani, izdavi samo pobotnico. V opisanem slučaju je bila hipotekarica voljna, voljan tudi novi lastnik, voljna pa ni bila prejšnja lastnica — dožnica-izročevalka.

Sicer pa je ovira v dejstvu, da morejo biti predmet knjižne zaznambe samo stvarni odnošaji med osebo upravičenca in knjižno zadevo, in da je knjižna zaznamba izključena v svrhu označbe z gol obligatornega razmerja.

Vprašanje torej nastane, ali bi zadevala zaznamba, da naj jamči dosedanja dedščinska hipoteka zanaprej kakor dotna hipoteka, stvarno ali z gol obligatorno razmerje?

Knjiga in praksa soglašata glede knjižne zaznambe v tem, da naštevanje v § 20. o. z. z. ni taksativno. Vendar so nedopustne zaznambe, ki se ne dado uvrstiti med naštete primere, ker bi se z njimi niti ne poočitile osebne (utesnitvene) razmere knjižnega upravičenca, niti bi se ustanovile posebne pravne posledice, določene po predpisih civilnopravnega reda ali zemljiškoknjižnega zakona (odl. 29. februarja 1876, št. 20 zb. 6051).

Bartsch¹⁾ razvrščuje dosedaj po pravosodju dopuščene zaznambe nastopno:

1.) Zaznambe za poočitbo osebnih (pač le utesnitvenih) razmer knjižnega upravičenca.

2.) Zaznambe za ustanovitev pravnih posledic, določenih po predpisih: a) obč. drž. zakonika (in postranskih zakonov, osobito o razlastitvi, konverziji terjatev, o agrarnih operacijah); b) civilnopravnega reda, osobito izvršilnega reda, c) o zaznambi tožbe ali spornosti.

3.) Druge vrste zaznambe, med katerimi se navaja: a) zaznamba o premenjenem plačilnem načinu hipoteke (ne sicer zaradi stvarnih učinkov, ampak zaradi dopolnitve knjižne listine); b) zaznamba o izvršljivosti notarskega zapisa po § 3. not. r.; ta zaznamba je pač povsem odveč, ker je izvršljivost »poočititi« že pri prvem

¹⁾ Das österr. Grundbuchsgesetz, 4. izdaja 1915.

vpisu: »na podlagi notarskega, v zmislu § 3. not. r. izvršljivega zapisa se vknjižuje zastavna pravica...«; taka »zaznamba« je pač zgolj popravek, oziroma dopolnek prvotnega nedostatnega vpisa in zgolj »poočitba«¹⁾; c) zaznamba konverzije; d) zaznamba razlastitve; c) in d) spada pod točko 2.; e) zaznamba predplačila rabokupnine; f) zaznamba hišne številke; g) zaznamba hišne zgradbe; f) in g) pač niso zaznambe, ampak zgolj poočitbe, kajti brez pravnega pomena je, ali je hišna številka označena ali ne, istotako, ali je na zemljišču zgrajena hiša že razvidna iz zemljiške knjige ali ne; te spremembe v naravi — bodisi pri meri ali mejah ali glede načina obdelave ali novih naprav na zemljišču — je poočititi uradoma na podlagi uradne prijave pole brez predloga strank in jih tudi ni zaznamovati v bremenskem, ampak v posestnem listu; stvarni pravni položaj pa je pred »vpisom« in poslej povsem enak.

K točki 3. a) ugovarja Steiner (Not. Z. 1909/21-26), da gre pri premembi plačilnega načina za novacijo, ki ne dopušča zaznambe.

Po § 1376. o. d. z. pomeni prememba pravnega naslova terjatve istih strank novacijo, torej obligatorno razmerje. Pri premembi pravnega naslova nevestine dedne hipoteke v dotno hipoteko pa pride k pravni premembi dejstvo, da je ženin že po zakonu (§ 1245. o. d. z.) obvezan, doto zavarovati in da se prememba vrši pravno in dejstveno zares na hipoteki.

Prememba plačilnega načina pa sicer ni prememba ne v pravnem naslovu, niti v glavnem predmetu, zato tukaj pač ne gre za pravo zaznambo, ampak le zgolj za poočitbo in za informacijo strancev, kajti prememba plačilnega načina se sploh nič ne dotika knjižne veljave hipoteke.

Stubenrauch (8. izdaja) uči pri § 1229. o. d. z.: Če se je soprogu dotis causa odpustil dolg, ožive prvotne pravice v trenutku restitucije, kar velja osobito za dotično hipoteko v zmislu §§ 526., 1446., o. d. z.

¹⁾ Zaznamba izvršljivosti notarskega zapisa, na čegar podlagi se izvrši vknjižba, ni potrebna za učinek takojšnje izvršljivosti zoper poznejšnje pridobitelje Odl. 19/2 1913 R. V. 198/13, Ger. Halle 1913/33. Po odl. z dne 14/5 1912 R. V. 181/12, Evid. Bl. pri § 4—5 o. z., pridobitelj ni vezan pogledati v zbirko listin, če knjižni vpis nima nanašanja na izvršljivost (gole poočitbe).

VII. Lastnikova hipoteka v pravni književnosti avstrijski.

Naša književnost se s problemom lastnikove hipoteke — zlasti starejša — ni dosti bavila ali samo mimogrede.

Zoper dopustnost lastnikove hipoteke po avstrijskem pravu se je izrekel Exner (Das österr. Hypothekenrecht), stoječ na stališču, da zavisi povsem od poljubnosti hipotekarnega upnika, ali da lastniku odstopnico ali izknjižno pobotnico. Exner dopušča samo eden slučaj lastnikove hipoteke, namreč pri hipoteki imetnikov delnih zadolžnic. V zmislu §§ 11. do 13. zakona od 24. aprila 1874, št. 49 drž. zak., se ustanovi skupna hipoteka za vse dolžnike, in posamezni pridobitelji delnih zadolžnic dobe samo razmeren delež na hipoteki, ustanovljeni za skupnost, in je ločeno razpolaganje s hipoteko, bremenečo za delno zadolžnico, po značaju imetniškega papirja obenem izključeno. S pravico na papirju prehaja obenem tudi hipotekarna (deležna) pravica na novega imetnika. Tukaj more lastnik dobiti delne zadolžnice in razpolagati ž njimi, toda ne formalno s knjižnim vpisom, marveč z izvenknjižno izročitvijo in natura (II., str. 665).

V enakem zmislu tudi Burkhardt (System des österr. Privatrechtes, III., str. 363, 364).

Bartsch (Das österr. Grundbuchgesetz) se poziva samo na Exnerja in Burkhardta.

Proti lastnikovi hipoteki je tudi Krasnopolški (Wiener Zeitschrift, zv. 8).

Drugače pa zastopa nedavno umrli dr. E. Strohal, nazadnje profesor civilnega prava v Lipskem in soredaktor nemškega državljanskega zakonika, v svojih predavanjih kakor tudi v razpravi: Über die Eigentümerhypothek (Österr. Central-Blatt, 1884), pravilnost razvoja lastnikove hipoteke tudi po avstrijskem pravu na temelju § 7. o. z. z., in posebnih določb v §§ 469., 526., 1446., 1358. o. d. z. On se izreka zoper rešitev problema v zmislu svoječasnega predloga poslanca Raczynskega, in je, kakor že omenjeno, sestavil posebni, v gospodarski zbornici že sprejeti osnutek.

V novejšem času se je izrekel Demelius (Grundriss, št. 67) za lastnikovo hipoteko.

Enako tudi Krainz-Ehrenzweig v »System des österr. a. Privatrechtes«, 4. izdaja, str. 855.

V zmislu vladne predloge (1907), ustanovivše v izdatnem obsegu lastnikovo hipoteko, so se izjavili pisatelji Seeman, Kaika, zlasti Steilechner, enako Last (Prager Jurist. V. J. Schrift 1908) za načelno popolno dopustitev lastnikove hipoteke.

Steiner (Not. Zeitung 1909/21-26) pa se izreka zoper lastnikovo hipoteko in zlasti zoper njeno ureditev v zmislu vladne predloge, zagovarjajoč stališče poznejšnih hipotekarjev, ki da imajo pravico pričakovati napredovanje v vrstnem redu po odpadu prednjih.

V zakonodavstvu je pripoznana lastnikova hipoteka, kakor že omenjeno, najizdatnejše na Pruskem, in po novem nemškem državljskem zakoniku po celi Nemčiji; nadalje v Švici, kjer poznajo tudi pravo trdnih stavkov (813, 813), vendar z važnimi omejitvami za izvršbo, namreč tako, da pripade pri razdelitvi izkupila razmeren delež na posamezne obstoječe hipoteke brez ozira na odprte stavke in da se določajo obremenitvene meje ob jamstvu posameznih kantonov.

Osnutek o grškega državljskega prava odklanja zgol zemljiško zadolženje (nagibi III., stran 672).

VIII. Pregled »de lege ferenda«.

1.) Veljava lastnikove hipoteke sega jako daleč:

- a) Lastnikova hipoteka ruši načelni značaj hipoteke kot akcesorija osebnega dolga;
- b) dovoljuje — v najskrajnejši posledici — lastniku hipotekarju pravico izvršbe na lastno zemljišče;
- c) spaja tako nasprotujoča si pojma upnika in dolžnika na istem dolžnikovem premoženju, kajti upnik sme voditi izvršbo in more torej dosledno biti tudi izdražitelj;
- d) lastnikova hipoteka absolutno izključuje vrstno napredovanje poznejšnih hipotekarjev tudi po materijalnem poplačilu poprednje hipoteke, plačane sicer res ne iz vrednosti zemljišča samega, ampak iz drugega premoženja hipotekarnega dolžnika; ta izključitev velja zlasti tudi za izvršilno postopanje, tako da torej dolžnik-lastnik dobi iz izkupila plačilo svoje hipoteke in pri tem še lahko ima kot izdražitelj dobiček pri ostalih hipotekah, ki ne pridejo do pokritja — kadar je največji ponudek razmeroma nizek;

e) pripušča že izprva — ustanovitev izvirne hipoteke (brez osebnega dolga) kot zgolj zemljiško (nameravano) zadolženje na trdnem stavku;

f) dovoljuje lastniku, če iz drugih sredstev poplača hipoteko, pravico prenosa hipoteke na lastno ime tako, da je tudi v formalnem oziru izkazan enočasn: lastnik kot lastnik, lastnik kot (bivši) dolžnik in lastnik kot sedanj sam svoj zemljiški upnik in dolžnik; in sicer je možen tak knjižni prenos na podlagi pobotnice brez prenosnega dovoljenja (prim. §§ 21., 22., 32^b o. z. z.).

2.) Vladna predloga iz leta 1907. pripoznava lastnikovo hipoteko — zlasti v svrhu konverzije v nastopnem obsegu

Ona dovoljuje lastniku razpolagati z materijalno ugaslo hipoteko, tako, da se ta prepíše na njegovo (lastnikovo) ime (§ 64.), vendar pa je to razpolaganje omejeno do začetka izvršbe s prisilno dražbo ali upravo; po tem in le po tem se daje poznejšnjim hipotekarjem pravica do napredovanja in se na »ugaslo« hipoteko ni več ozirati. Pravica do prepisa na svoje ali ime drugega, pristojna lastniku na podlagi izknjižbene pobotnice ali druge za vknjižbo sposobne listine.

Nadalje ima, kadar se (materijalno) ugasla terjatev izknjižuje, lastnik pravico pridržka z zaznambo, da v vrstnem redu in obsegu ugasle terjatve ustanovi novo (konverzijsko) hipoteko, toda z omejitvijo, da velja pridržek šestih mesecev, in ako se poprej začne prisilna dražba zemljišča, samo do časa zaznambe uvedenega dražbenega postopanja.

3.) Najnovejši (II. 1912) osnutek pododseka gospodske zbornice je obdržal omejitev lastnikove hipoteke v svrhu konverzije. Ne dovoljuje pa prepisa ugasle terjatve na ime lastnika (ki sam sebi pač ne more konvertovati hipoteke), ampak le prepis na drugega.

Prenos je istotako dopusten na podlagi izknjižbene pobotnice ali druge za vknjižbo sposobne listine, pa tudi le do časa prisilne uprave ali dražbe zemljišča, tako da se pri razdelitvi izkupila že ni ozirati nanjo.

Osnutek je podaljšal veljavo zaznambe glede konverzijskega pridržka na eno leto, v slučaju prisilne dražbe pa do časa zaznambe uvedenega dražbenega postopanja.

4.) V teh mejah ni predlagalo zgoraj navedeno mnenje nižje-avstrijske odvetniške zbornice nobenih bistvenih sprememb.

5.) Kaj zahteva gospodarsko stališče lastnikovo?

Gospodarsko korist more imeti lastnik iz ugasle hipoteke samo tedaj, kadar si z novo hipoteko zboljša gospodarski položaj, nadomestujoč staro hipoteko z novo lažjo glede obsega obresti in načina odplačevanja, torej skratka: s konverzijo. S pojmom konverzije je že izključena izvirna ustanovitev lastnikove hipoteke in špekulacija na škodo poznejšnjih hipotekarjev. Odobravati je torej zgolj: (a) lastnikovo konverzijsko hipoteko.

Odklanjati je zato samostojni prepis ugasle hipoteke na lastnika, ob enem osebnega dolžnika, ki sam sebi ne more biti gospodarstveni konvertator, in ki je skoro vselej osebni dolžnik poznejšnjih hipotekarjev. Nazadnje takemu pravnemu »nasebovanju« (pravica lastnika takorekoč na sebe) nasprotuje načelna zahteva, da mora biti izkazana različnost knjižnega prednika in naslednika na eni in lastnika na drugi strani. Pri prenosu ugasle hipoteke na lastnika nastajajo mnoge in občutne težkoče, kakor kaže nemško novejšo pravo.

Istotako se ne vjema z zistemom prenos plačane hipoteke na novega hipotekarja na podlagi iz knjižbene pobotnice, zlasti dokler velja načelna, logična določba § 32. b o. z. z., da je treba izrečne izjave onega, čegar pravica se razveljavlja, obremenjuje ali prenaša na drugo osebo.

Nagibi k vladnemu in zlasti k načrtu gosposke zbornice sicer navajajo, da formalistični pomisleki ne morejo ovirati koristne reforme. Toda tu se vpraša, za kake žrtve naj se umikajo formalni zadržki, in ali se ne da zadeva rešiti brez kršitve formalnega načela in sistematike?

(b) Istotako je odobravati povratno (regresno), takozvano jamstveno hipoteko neosebne, marveč zgolj hipotekarnega dolžnika, ki je plačal hipoteko ne iz zemljiškega, ampak iz drugega svojega fonda; in mu za to pristojna povratna pravica do osebnega dolžnika, torej do osebne terjatve in njenega jamstvenega pripadka (hipoteke) iz vidika § 1358. o. d. z.

6. Zaključek. Ob priliki, ko je treba dopolniti in nadomestiti nekatere zastarele določbe obč. drž. zakonika, pač ne more biti tolika težava, da se reši na enostaven način konverzijsko vprašanje.

a) Če ima plačani hipotekar zakonito dolžnost, dati pobotnico (§ 1426. o. d. z.) in sicer za knjižni vpis s p o s o b n o pobotnico (§ 32. b o. z. z.) — zakaj bi ne mogel imeti obveznosti, da na zahtevo ali brez zahteve izda plačniku (dolžniku, lastniku) namesto pobotnice (ali poleg pobotnice kumulativno tudi) k o n v e r z i j s k o o d s t o p n i c o na korist onemu konverzijskemu odstopojemniku, ki ga lastnik svojčas izkaže s posebno k o n v e r z i j s k o z a d o l ž n i c o, in sicer veljavno za omejen čas, morda enega leta? V ta namen bi zadostovalo samo par besed dopolnitve k § 1426., n. pr.: Pobotallec vknjižene terjatve je obvezan dati (na zahtevo ali brez zahteve) lastniku obveznega zemljišča pobotnico in konverzijsko odstopnico v prilog svoječasnemu novemu pridobitelju.

S tako določbo bi se odstranil vsak dogmatični prelom in potreba tozadevne pravne iregularne novote.

b) Glede omejitve zaznambe konverzijskega pridržka na čas do zaznambe uvedenega dražbenega postopanja se radi nedoločnosti te omejitve vpraša, kako je ravnati, kadar se je sicer vpisala zaznamba uvedenega dražbenega postopanja, pa se poslej zbok ustavljene izvršbe zbrisala. Naravno je reči v takem slučaju, da te zaznambe ni, če se je zbrisala. Če pa le ostane po naključju vpisana, se da povzročiti uradoma izknjižba na podlagi ustavitvenega sklepa.

Dogmatično je lastnik upravičen razpolagati z zemljiščem tudi tekom dražbenega postopanja do domika. Zato mu tudi v tem času ni zabranjena konverzija ugasle terjatve, zlasti ako s to konverzijo pravočasno plača in tako doseže ustavitev izvršbe s prisilno dražbo.

Kadar pa že pride do domika, takrat je pravica pridržka, ki sicer izven domika prehaja na novega lastnika (§ 68/07, 89/12), bila brezpredmetna že od časa zaznambe uvedenega dražbenega postopanja in se vrši razdelitev izkupila brez ozira na tak konverzijski pridržek. Izjemno ne pride plačana hipoteka v poštev pri ugotovitvi bremenskega stanu (§§ 164 dd. i. r.).

c) V obseg konverzije (v širšem zmislu) prav lahko spada dotna hipoteka neveste; kajti ta hipoteka, ko preide po zakonu na lastnika, ne predrugači prvotne terjatve, marveč ostane po svojem obsegu v glavni stvari nedotaknjena; ž njo se pa olajša

lastnikova zaveza, ker mu, dokler traja zakon, ni treba plačati valute in se mu zaveza zmanjša za plačilo dotičnih hipotečnih obresti, — vse koristi hipoteke pripadajo lastniku.

Sredstvo take posredne konverzijske ureditve pa sploh odpade, ako se nevesti-soprogi dovoli *z a z n a m b a a l i p o o č i t b a* na dotni hipoteki, da terjatev bremeni iz *dotnega* omejevalnega naslova dote.

V prilog take zaznambe ali poočitbe je navajati dejstvo, da se ne ustanavlja pravzaprav prememba, ampak samo dopolnitev dotnega naslova hipoteke k prvotnemu naslovu dedščine itd. Ta prvotni pravni naslov zopet oživi, kadar preneha zakon in sicer *ex lege*. Novi pravni naslov dote pa omejuje obseg prvotne zaveze v prid dolžniku-lastniku nasproti prvotnemu hipotekarju (nevesti-soprogi), kakor sicer potom konverzije. Iz tega torej izhaja, da tu ne gre za zgol obligatorno zavezo in zlasti ne za novacijo, ampak za omejitev prvotne hipotekarjeve pravice na podlagi zakona in zato tudi *de lege lata* ni zadržka za poočitbo zakonite omejitve iz naslova dote.¹⁾

To pa seveda ne izključuje, da bi se pri novi ureditvi zakona ta latentna rešitev ne uredila izrečno in brezdvomno.

- d) Učinek lastnikove hipoteke ne sme segati tako daleč, da bi lastnik in osebni dolžnik, ki plača hipoteko, smel terjati nadomestni delež iz dražbenega izkupila, ker bi sicer morali njegovi upniki z novo izvršbo segati na ta nadomestek, kar bi povzročilo novo postopanje in nove, neumestne stroške, ne samo za dolžnika, temveč tudi za nekatere upnike.

¹⁾ Takih slučajev se je v praksi poslej (1908) izvedlo več, v ljubljanskih notarskih pisarnah, zlasti izza 1910 l. Glej nazadnje vložek -113 Zg. Pirniče. Pod praes. 17/2' 1914 št. 523 se je temeljem ženitne in dedne pogodbe 19/1 1914 št. 12.858 v zvezi s poročnim listem pri vl. št. 72, 73 d. o. Dobrova in 176 d. o. Babna gora med drugim vpisala zaznamba, da bremeni zanaprej nevestina terjatev . . . iz prisojila 25/4 1913 A VIII 644/12/40 po 5346 K kot dota. — Vknjižba izbrisa zastavne pravice glede 4^o/o obresti in 5^o/o zamudnih obresti je nepotrebna, kajti za časa dote obresti že po zakonu ne teko (§ 1247 o. d. z.), teko pa s trenutkom prenehanja terjatve kot dote po zakonu naprej; sicer pa uživajo triletna zaostale obresti itak vrstni red glavnice, ali glede varščine je izbris lahko večjega pomena.

Pač pa je pripoznati lastniku, ki je zgol hipotekarni in ne tudi osebni dolжник, nadomestni povratak za hipoteko, plačano iz osebnega fonda, ker je ta povratni nadomestek stvaren regres na vsebino hipoteke, kajti sicer bi moral plačati lastnik svojo hipotekarno zavezo dvakrat, prvič iz osebnega (čeprav ne obveznega) fonda, drugič iz zemljišča v obsegu dotične hipoteke.

Poglavitno je, da se ustanova lastninske hipoteke mora ozirati na koristi dolžnika-lastnika in na koristi zemljiških upnikov, mora torej hoditi srednjo pot med obema, ako naj se varujejo stvarne koristi obeh prizadetih strank.

- e) Pravica zadajvrstnih hipotekarjev — zahtevati izbris ne več obstoječe (izplačane, zastarane, spojitvene) hipoteke že ob začetku vsake izvršbe (z vpisom izvršbene zastavne pravice, z zaznambo uvedene prisilne uprave in dražbe — čl. XVIII. uv. z. k. i. r.) je pač prezgodna in razdolženju zemljišča kvarna, kajti zabranjuje lastniku morebitno ugodno konverzijo, ki ga lahko reši izvršbe, — torej ob času, ko lastnik ugodne konverzije najbolj potrebuje.

Stvarno je izvršbena zastavna pravica vendarle samo hipoteka, čeprav prisilna hipoteka, in ima predvsem le pomen izvršbene, zgol zavarovalne zasege v svrhu ustanovitve vrstne prednosti.

Prisilna uprava je istotako le izvršba — *salva rerum substantia*, — izvršba zgol na dohodke (*quoad fructus*); pri razdelitvi upravnih prebitkov — pa obresti »lastnikove hipoteke« lastniku sploh ne gredo, ker dolžniku samemu ne morejo teči, in torej lastnikova hipoteka pri izvršbi na dohodke ne pride v poštev; povratna (regresna) pravica zaževa le določni, svoječasni izplatek.

Temu naziranju vsaj deloma pritruje osnutek iz leta 1907, določujoč v § 65: Kadar se v o d i (začenja) na zemljišče izvršba s prisilno upravo ali dražbo, onda pri razdelitvi predvrstna, dejstveno ne obstoječa hipoteka ne pride več v poštev in pripade njen delež sledečim hipotekam. Osnutek II. iz leta 1912 (§ 87) se izraža ugodneje: Kadar se po plačanju dolga (§ 469) ali po nastali spojitvi (§ 1446) — pred izknjižbo hipoteke — hipotečno zemljišče izdražba

ali se dovoli (začenja) njegova prisilna uprava, takrat se pri razdelitvi skupila ta (ugasla lastnikova) hipoteka ne vpošteva, razen v slučaju povratne hipoteke (§ 1358); nagibi puščajo lastniku možnost rešilne konverzije — do zadnje ure; toda pri ugotovitvi bremenskega stanu je dejanski neobstoj terjatve izkazati tekom 5 dni (§ 165), ako se hoče doseči njeno nevpoštevanje, in enako je za vpoštevanje predznamovane hipoteke potreben izkaz nepoteklega roka opravičbe ali tekoče opravičbene pravde (glej zgoraj pod b); neumljivo je, zakaj bi tudi zaznamba konverzijskega pridržka naj ne imela veljave do — zadnje ure — do domika, kajti zaznamba začasno namestuje lastnikovo (čeprav izknjiženo) hipoteko samo — tekom zakonitega pridržnega roka, in zakaj bi naj imela veljavo samo do zaznambe uvedene prisilne dražbe (§ 89), ko vendar konverzija naj povzroči ustavitev izvršbe.



Iz pravosodne prakse.

A. Civilno pravo.

- a) **Za regresne pravice soporokov med sabo ni treba, da bi bilo poroštvo prevzeto skupno.**

(Plenis. sklep c. kr. vrhovnega sodišča z dne 27. aprila 1915, prez. 133/15. — Knjiga judikatov štev. 222.)

Iz razlogov:

Na vprašanje, ali je pravica, ki jo daje na povračilo § 1359. o. d. z. plačujočemu poroku proti ostalim porokom, zavisna od tega, da so bili vsi pristopili k glavni zavezi kot poroki, je različno odgovarjala teorija in tudi praksa.

Povod k tej kontroverzi sta dala Nippel in Winiwarter s svojima komentaroma.

Nippel je trdil, da je medsebojno razmerje porokov le tedaj presojati po § 896. o. d. z., ako so glavni zavezi že začetkom pristopili skupno, ker med poroki, ki so šele kasneje pristopili k že obstoječi poroštveni zavezi ali so vsak záse brez pravega pristopa

bili prevzeli poroštvo, ni nobene skupne zaveze, zategadelj tudi nobenega jamstva.

Winiwarter pa se je skliceval na to, kako že § 881. splošno izreka, da razen v slučajih, ki so določeni v zakonu, ne more nihče za koga drugega obljube dati ali sprejeti, in kako je v § 894. celo za slučaj obstoječe korrealnosti določeno, da sodolžnik, ki z upnikom sklene težje pogoje, s tem ne more škodovati ostalim sodolžnikom.

Tem nazorom se je protivil že Wildner v »Juristu« (1839). Izvajal je, da se končni stavek v § 1363. o. d. z. in prvi stavek v § 1359. o. d. z. glasita čisto splošno in da torej veljata kakor drugi stavek tudi za osebe, ki niso sporazumno prevzele poročstva; nadalje, da bi porok, ki plača, lahko po § 1358. izterjal od vsakega drugega poroka vse, tako kakor od upnika, in da torej ni breme, marveč zakonita ugodnost za druge poroke, ako so zavezani prispevati le po enakih delih. Zvezo med posameznimi, ne sporazumno delujočimi poroki pač tvori zakon sam, kakor je to tudi v §§ 550., 1302. i. t. d.

Vender pa se je pobijani nazor razširjal. Glej Ellinger, str. 26, Stubenrauch k § 1859., Magers Gesamtschuldverhältnisse, str. 85. — Krainz je dosledno sklepal, da kadar ni sporazumnega poročstva, lahko upnik vsakega soporoka izpusti s popolnim učinkom, in da porok, ki je plačal, more vsakega izpuščenega poroka tako kakor upnika, terjati za vse, ne glede na to, kdo da je bil prejšnji ali poznejšnji porok.

Razlogi, ki jih navajajo zastopniki restriktivne razlage § 1359. o. d. z., niso dovolj tehtni. Po naravnem pomenu besede je soporok oseba, ki sojamči za eno in isto zavezo. Ta beseda znači pravni položaj in ne le načina, kako je nastal. Cf. pojme: sopoestnik, solastnik, someščan i. t. d.

Posebno se naglaša, da § 1359. enači pravice poroka s pravicami sodolžnika in da se tudi sklicuje na § 896., to pa jasno kaže, da je zakonodavec hotel vporabiti načela korrealnosti več dolžnikov tudi na pravno razmerje več porokov med seboj. Toda § 1359. o. d. z. enači soporoka, ki plača, pač le glede povračilne zahteve s plačujočim sodolžnikom, in bilo bi proti pravilom § 6. o. d. z., če bi se v golo navedbo § 896., ki obsega le predpise o obsegu one povračilne zahteve, vrivala še misel, da bodi povračilo tudi še zavisno od vseh pogojev, ki so baje potrebni za nastanjanje korrealnega razmerja.

Sicer pa niti ni res, da bi bilo za nastanje takega razmerja potreba istočasne in skupno storjene obljube, ker ne glede na mnoge kasnejšnje zakone že obč. drž. zakonik sam pozna celo vrsto slučajev (§§ 210, 282, 820, 1282, 1301, 1302), ko solidarno dolžno razmerje nastane tudi izven pogodbe.

Navidezno najvažnejši ugovor je ta, da soporoki, ki so popolnoma nezavisno drug od drugega sklenili z upniki poroštveno pogodbo, že od vsega začetka niso med sabo v nobenem pravnem razmerju, četudi identiteta storitve tvori med njimi nekako dejansko zvezo. Zares bi ta pomislek mogel biti za zakonodavca povod, da se izključi regres. Toda ni, da bi moral biti: kakor ni po rimskem pravu bilo dejstvo, da se je zajamčenje posebej izvršilo, nobena ovira za beneficium divisionis, tako se tudi ni moralo zdeti ovira kodifikatorjem našega zakonika, v katerem je namesto navedenega beneficia stopila regresna pravica soporoka. To, da so posamezna zajamčenja actus inter alios, bi prišlo v poštev za regresno vprašanje šele tedaj, ako bi bilo dokazano, da zakonodavec ni rešil tega vprašanja. To pa nikakor ni res, marveč je glede na jasno in dobro premišljeno besedilo zakonika izključeno, da bi kodifikatorji, če bi bili hoteli regres po § 896. o. d. z. omejiti na sporazumno prevzeta poroštva, ne bili zato našli primerne izraza in bi vrhu tega ostalo odprto vprašanje, ali tistim, ki so nezavisno drug od drugega prevzeli poroštvo, pristojna popoln ali pa noben regres.

Istina je tudi, da po zapisnikih zakonodavne komisije, na katere je najprvo opozarjal Pfaff¹⁾, ni nobenega dvoma, da splošno besedilo obeh stavkov § 1359. o. d. z. ni nastalo po naključju, marveč prav premišljeno.

Ti zapisniki kažejo, da se vse to, kar so navedli zastopniki restriktivne razlage § 1359. o namenu zakonodavca, opira le na čisto netočno domnevo, tako da v tem pogledu ni treba ničesar več omeniti. Odkar so znani zapisniki o posvetovanju, je teorija popustila postulat skupnega zajamčenja. Tako Hasenöhr, Obligationenrecht, II., str. 282; Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, System II., § 311; Krasnopolski, Obligationenrecht, str. 245; Koban, »Der Regress des Bürgen«, str. 140. Izdajatelji komentarja

¹⁾ Grünhuts Zeitschrift 1875 str. 315 in Jur. Blätter 1883 št. 19, »Zum Begriffe der Mitbürgschaft«.

Stubenrauch so pridržali njegove nazore tudi v zadnji izdaji, dasi je omenjen tudi nasprotni nazor, ki ga pa ne skušajo ovreči.

Samo L a r c h e r (Gerichtshalle, 1883, št. 8) je skušal besede »gleich dem Schuldner (§ 896)« označiti za očitno nasprotje publiciranega besedila s posvetovalnim zapisnikom, in je naglašal, da bi mogel razlog za regres biti kakor pri sporazumnih korrealnih dolžnikih le ta, da so soporoki med sabo računali pri izpolnitvi svoje skupne zaveze na vsestransko sodelovanje. Proti temu je pripomniti naslednje:

Utesnjujoč in zakon popravljajoč razlog bi bil sploh upravičen le tedaj, kadar bi zakon sicer vseboval notranje protislovje ali bil v protislovju z drugimi določbami zakona, če bi se torej jasno in nedvojbeno pokazalo, na katerem pravnem razlogu temelji zakonova določba, in da je zakonodavec glede na ta pravni razlog več izrekel, nego je izreči hotel. Res se sicer lahko glede soporokov, ki so se skupno zavezali, najde ratio legis za izravnavo v razlogu, ki ga navaja Larcher; a poleg tega so lahko glede ločeno pristopivših soporokov praktični in pravični razlogi, ki govore za isto izravnavo, osobito to, da bi bilo neprimerno prepuščati naključju ali samovoljnosti upnikov, da le eden sam izmed teh porokov trpi škodo.

Primerjajmo tudi §§ 769, 774 in 426 nemškega drž. zakonika, ki določajo, da če je več porokov, jamčijo med sabo po enakih delih, tudi če poroštva niso skupno prevzeli, ako ni drugačnega dogovora; motivi k načrtu tega zakonika pravijo, da se te določbe opirajo tudi na praktična uvaževanja.

Ker torej zgodovina kaže, da so le praktični in pravični razlogi povzročili splošno besedilo § 1359. in da se je v zakonodavni komisiji sprožena utesnitev izrecno odklonila, zato je smatrati, da utesnjujoča razlaga ni dopustna, nego je treba § 1359. tolmačiti tako, da za medsebojno izravnavo ni treba, da se je poroštvo skupno prevzelo.

X.

b) Nabavna opravila stavbenih podjetnikov, ki nabavljajo premičnine, da iz njih napravljene stavbe prodajo, so trgovska opravila. Opravila stavbenih podjetnikov, ki grade stavbe iz gradiva stavbenega gospodarja, so trgovska opravila po zmislu čl. 272 št. 1 trg. zak. Te vrste stavbeni podjetniki so trgovci, če njih obrat presega obseg rokodelstva.

(Plenis. sklep od 27. aprila 1915 prez. 151/15. — Knjiga judikatov št. 223.)

Iz razlogov:

Različno je reševalo vrhovno sodišče pravna vprašanja:

1. Ali je stavbene podjetnike smatrati za trgovce?
2. Ali spadajo k trgovskim pravilom po zmislu čl. 272 št. 1 trg. zak. opravila stavbenih podjetnikov, ki grade stavbe iz gradiva stavbenega gospodarja?

3. Ali so nabavna opravila stavbenih podjetnikov, ki nabavljajo premičnine, da iz njih napravljene stavbe prodajo, trgovska opravila?

Odločbe se tičejo večji del vprašanja, ali je za tožbo proti stavbenim podjetnikom iz njih nabavnih opravil in iz stavbenih pogodb pristojno trgovsko sodišče. V drugih slučajih gre za to, ali je obrtnostavbne družbe smatrati za trgovske družbe in ali opravila podjetja, ki iz nabavljenega gradiva zida hiše in jih prodaja, spadajo pod določbe trg. zak. o trgovskih opravilih. Še druge odločbe rešujejo vprašanja, ali so zavezani v registriranje stavbeni podjetniki, kojih obrt presega obseg rokodelstva.

V razlogih teh določb se gori navedena vprašanja rešujejo tako ali tako, in je vse sporno v ti zadevi. Tudi v slovstvu se različno rešuje pravno vprašanje, ali je po trg. zakonu stavbeno podjetje trgovsko opravilo in ali je stavbeni podjetnik trgovec. Zelo ugledni učitelji trgovskega prava zastopajo mnenje, da obrat stavbenih podjetij ne spada k trgovskim pravilom, češ, da vsa opravila, ki merijo na gradnjo stavb, so pogodbe o nepremičninah po zmislu čl. 275 trg. zak. Tudi nabave za ta namen da niso trgovska opravila, ker naj se nabavljeno gradivo ne proda kot premičnina nego porabi za gradnjo stavbe, torej ne potom pogodbe o premičnini. V sredi je mnenje, da je pogodba o gradnji hiše na zemljišču

naročnika tedaj pogodba o nepremičnini, kadar je protidajatev ednotna. Če je pa dogovorjena, da naročnik plača posamič gradivo, mezdo in vodstvo stavbe, tedaj da ni pogodbe o nepremičnini, ampak posamezne stvari in dajatve so predmeti različnih pogodb, ki so le bile obenem sklenjene.

Da se reši kontraverza, je pač izhajati od vprašanja, ali je smatrati pogodbo o gradnji stavbe za pogodbo o nepremičnini po zmislu čl. 275 trg. zak. To vprašanje je treba zanikati, če se vse okolnosti skrbno pretehtajo. Ko se delajo nepremične stvari iz premičnin, niso to opravila o nepremičninah, ampak o njih obdelavanju in preobražanju. Če je pogojeno, da naj kdo na tujem svetu zgradi stavbo, je s tem pogojeno delo in dobava stavbenega gradiva. To oboje je ob času, ko se dobavlja, premičnina in šele po dobavi postane nepremičnina. Pogodba torej ni sklenjena »o« premičnini. Po zmislu čl. 275 trg. zak. odpade značaj trgovskega opravila, če je predmet pogodbe že obstoječa nepremičnina. V to vrsto ne spadajo posamezni deli in gradivo, ki še ni združeno s stavbo.

Nasprotno mnenje se utemeljuje s posvetovanjem o občnem nemškem trgovskem zakoniku. Toda to ne drži.

Posamezna opravila, ki merijo na gradnjo stavb, morejo torej vzlic čl. 275 trg. zak. biti trgovska opravila in imajo ta značaj vedno v zmislu čl. 273, ako je podjetnik trgovec.

Tako je treba potrditi drugo vprašanje.

Trgovsko opravilo po čl. 272 št. 1 je to, da naročnik izroči podjetniku premičnino v obdelavo ali predelavo ali da v ta namen da premičnino kupiti na njegov (naročnikov) račun. Zakon govori le o obdelavi in pridelavi premičnin za druge ne glede na to, ali je potem stvor premičen ali nepremičen. Gradnja stavb iz premičnega gradiva, ki ga da na razpolago stavbeni gospodar, spada torej pod čl. 272 št. 1 trg. zak. in je trgovsko opravilo, če se vrši obrtoma in če obrat presega obseg rokodelstva. Iz čl. 275 trg. zak. se proti temu ne da po navedenem ničesar sklepati. Podjetniki takih opravil, kojih obrat presega obseg rokodelstva, so torej trgovci (čl. 4 trg. zak.).

Potrditi je nadaljnje vprašanje, ali so trgovci tisti stavbeni podjetniki, ki prevzemajo gradnjo stavbe na tujem svetu in dajejo sami gradivo za te stavbe. Stavbeni podjetnik nabavlja stavbeno gradivo, torej blago ali druge premične stvari, da jih odda v obliki

stavbe, torej v predelanem stanju. Njegovo delo spada torej pod čl. 271 št. 1 trg. zak. Ugovarja se, da opravila teh podjetnikov zato niso trgovska, ker ne prodajajo nabavljenega gradiva samega, ampak ga porabijo pri gradnji stavbe, tako da so ta opravila sestavni deli nepremičninskega podjetja. Čl. 271 št. 1 trg. zak. pa zahteva, da se premičnine oddajajo kot take, tako da so tudi še v rokah pridobitelja premičnine. Na to je odgovoriti, da otujitev (Veräußerung) znači opravilo, s katerim se opusti, odda, prenese lastnina.

Če se nekaj porabi za stvar, ki prehaja v tujo lastnino, je to gotovo otujitev. Če se nabavijo predmeti, ki so deli nepremičnin, ki so torej v pravnem zmislu sami nepremični, ki pa naj se oddajo kot premičnine, kakor plodovi na bilki, kamenje v kamenolomu, tedaj se sme to opravilo gotovo smatrati za trgovsko, četudi čl. 271 št. 1 izrecno zahteva nabavo premičnin. Če je torej lahko nabava stvari, ki je še sestavni del nepremičnine, trgovsko opravilo, zakaj naj bi nabava premičnin izgubila svojstvo trgovskega opravila zato, ker so vsled predelave postale nepremičnine? Podobno velja tudi za take stavbene podjetnike, ki nabavljajo gradivo zato, da gradijo na lastnem svetu stavbe in jih potem prodajo. Njih otujitvena opravila pač niso trgovska v zmislu čl. 175, vendar pa so njih nabavna opravila trgovska opravila. Čl. 271 št. 1 trg. zak. nikakor ne zahteva, da bi tudi nadaljnja otujitev morala biti trgovsko opravilo. To tudi ustreza naravi stvari in praktični potrebi.

Po zmislu čl. 4 trg. zak. so torej stavbeni podjetniki, ki nabavljajo stavbeno gradivo, trgovci bodisi da grade stavbe na tujem svetu ali da nameravajo prodati stavbe, ki jih grade na svojem svetu.

Tudi praktični razlogi govore za to, da se obrat stavbenega podjetja presoja po predpisih trgovskega zakonika, kajti opravila stavbenih podjetnikov so brez dvojbe špekulacijska opravila, ki se sklepajo v namenu, značilnem za vso trgovino, da se išče dobiček iz razlike med nabavno in oddajno ceno. Ni razloga, zakaj bi se obrtniki te vrste odvezali dolžnosti, ki jih ima trgovski stan, ali da bi se jim odrekle pravice, ki so v zvezi s temi dolžnostmi. Zlasti zakonita dolžnost podjetnikov glede knjigovodstva more biti stavbenemu obrtu in njegovim kontrahentom le v korist. Podobni razlogi so napotili nemško zakonodavstvo, da je pri obnovi trgovskega

zakonika popolnoma opustilo predpis čl. 275, češ, da je glede svojih posledic nejasen. Ta okolnost gotovo govori za to, da se opusti pretirano načelo tega člena, prav v zmislu večine vrhovnosodnih odločb.

X.

c) **Za uveljavljanje prešeštva za razlog ločitve ali razveze zakona (§§ 109 in 115 obč. drž. zak.) ni zavisno od prejšnje ugotovitve prešeštva s kazensko sodbo.**

(Plenis. sklep c. kr. vrhovnega sodišča z dne 4. maja 1915 prez. 188/15. — Knjiga judikatov št. 224.)

Iz razlogov:

V zmislu tega judikata je vrhovno sodišče odločilo 12krat. V istem zmislu govori tudi slovstvo in sicer bistveno iz naslednjih razlogov: a) da ni nobene izrecne zakonove določbe, ki bi rešitev vprašanja, ali se je zgodilo prešeštvo, odtega civilnemu sodniku in izključno odkazalo drugemu sodstvu; b) da se dotični izrek lahko zgodi v postopanju o zakonskih rečeh, ker določbe tega postopanja vežejo civilnega sodnika, da uradoma popolnem pojasni razloge, ki so navedeni za neveljavnost ali razvezo zakona, nadalje c) da je prešeštvo privaten delikt in da se iz tega, če ni ovadbe, ne more sklepati, da se je kdo odrekel uveljavljanju tega zakonitega razloga za ločitev in razvezo zakona, in končno d) da je po sedanjih določbah civ. pr. reda vezan civilni sodnik le na obsojajočo sodbo kazenskega sodnika in, če te obsodbe ni, da mu je prosta pravica ocene dokazov.

V nasprotnem zmislu so izšle le štiri odločbe vrhovnega sodišča in govori le malo pravnih pisateljev. Nasprotni pravni nazor se opira na naslednje razloge: zakon stavlja že pri ločitvi zakona zaradi prešeštva za pogoj, da je bil zakonec krivim spoznan prešeštva, torej ni hotel pri razvezi zakona zahtevati kaj milejšega. Po § 109 obč. drž. zak. utemeljuje že obsodba zaradi hudodelstva sploh ločitev zakona, dočim mora pri razvezi zakona obsodba zaradi hudodelstva kaznovati najmanj s 5 leti ječe. Iz tega sledi, da morajo biti razlogi za razvezo bolj pomenljivi, nego razlogi za ločitev. Nadalje kažeta besedi v § 115 obč. drž. zak. »schuldig gemacht«, da mora biti krivda izrečena s kazensko sodbo, ker pristoja le

kazenskemu sodniku odločba o krivdi (§ 270 št. 6, 274 kaz. pr. r.) Končno je za nazor, da je prešeštvo le tedaj razlog za razvezo, če je bila izrečena obsodba zaradi tega delikta, zlasti merodajno še to, da se je v besedilu § 115 obč. drž. zak. prešeštvo spravilo v zvezo z obsodbo v najmanj petletno ječo.

Toda ta drugi pravni nazor, ki se pravzaprav izvaja le iz dobesedne razlage zakona, ni v soglasju z zgodovino, kako sta nastali zakoniti določbi §§ 109 in 115 obč. drž. zak.

Iz teh posvetovalnih zapisnikov sledi, da se je v sedanjem besedilu § 115 obč. drž. zak. spojil razvezni razlog hudodelstva z razveznim razlogom prešeštva brez posebnega namena tako, da se oba nahajata v enem stavku, vsled česar se je tudi rabil tak glagol, ki se priklada obeh. Dá se nedvojbeno posneti, da je zakonodavec nameraval pripustiti le učin prešeštva, ne pa obsodbo zaradi njega za razvezni razlog, zategadelj prejšnja kazenska obsodba prešeštva ni bila pogoj za uveljavljanje tega razveznega razloga. Ta pravni nazor podpira tudi določba § 67 obč. drž. zak., ki izreka neveljavnost zakonske pogodbe med osebama, ki sta med seboj učinili prešeštvo. Pogoj neveljavnosti je pa, da mora biti prešeštvo dokazano pred sklenjenim zakonom. Ta dokaz ni bil glasom posvetovalnega zapisnika z dne 22. februarja 1802 omejen na kazensko sodbo, nego se je izrecno poudarjalo, da izraz »dokaz« pomeni vse v sodnem redu navedene načine, kako se stvar brezdvajbeno pojasni. Osobito je tudi razvidno iz dekreta dvorne pisarne z dne 6. decembra 1833, da se prešeštvo kot kazenski zadržek in tem bolj kot razlog za ločitev ali razvezo zakona lahko dokaže ne samo s kazenskim, temveč tudi s civilnim sodnikom.

Za nazor v zmislu judikata govori nadalje tudi to, da v avstrijskem zakonodavstvu ni določbe, ki bi preiskovanje in odločevanje vprašanja, ali je zakonec zakrivil prešeštvo, odtegnila civilnemu sodniku in odkazala kazenskemu sodniku; tudi v nobeni drugi državi ni uveljavljanje prešeštva za ločitev ali razvezo zakona zavisno od pogoja kazenske obsodbe krivega zakonca. Pač pa je bilo že za časa občnega in zapadno-gališkega sodnega reda odpravljeno načelo razpravne maksime za postopanje v zakonskih rečeh in sicer z dvornim dekretom od 23. avgusta 1359 zbirka prav. zak. § 14 dvor. dekreta je določal, da mora sodnik v postopanju o neveljavnosti ali razvezi zakona uradoma popolnoma

pojasniti razloge, navedene za neveljavnost ali razdruženje zakona, in iz tega gotovo sledi, da se civilni sodnik lahko izreka o prešeštvu kot razlogu za ločitev ali razvezo zakona.

Sedaj, ko velja civ. pr. red, so načela dokazovanja, kakor se izražajo motivi k § 268 civ. pr. r., enaka kakor v kazenskem postopanju, in zagadatelj pravdno vodstvo kazenskega sodnika ne daje večjega jamstva za materialno ovedbo resnice. Vendar se je še z naredbo just. min. z dne 9. decembra 1897 št. 283 drž. zak. spravilo v sklad zgoraj navedeno še naprej veljavno postopanje v spornih zakonskih rečeh s predpisi civ. pr. reda, in se je že navedeni § 14 postopanja o zakonskih rečeh v § 10 obdržal in tako se je tudi pravica proste dokazne ocene glede ugotovitve prešeštva za ločitev ali razvezo zakona prepustila civilnemu sodniku celo za slučaj, če bi bil kazenski sodnik izrekel oprostilno sodbo kazenskega sodnika; to tem bolj, ker je civilni sodnik po civ. pr. redu sploh vezan le na pravomočno obsojajočo odločbo kazenskega sodnika (§ 268 civ. pr. r.), ni pa zakonito primoran (§ 191 civ. pr. r.) čakati na takšno obsodbo.

X.

d) V izročilnih pogodbah običajno ustanovljeni preživitki niso stvarna bremena v zmislu nemškega prava. Dolžnik je osebno obvezan, čeprav je prešlo v druge roke zemljišče, na katerem je preživitek zavarovan. (§ 1019 obč. drž. zak.)

Tožnica in njen dne 6. junija 1910 zamrli mož sta bila sklenila dne 26. januarja 1886 ženitno pogodbo, v kateri je mož obljubil ženi za slučaj vdovstva dosmrtno stanovanje v hiši št. 32 v V., dajatev raznih pridelkov in na dan polič mleka, če bo mleko pri hiši. Te preživitne pravice so se vknjižile na možovo posestvo vlož. št. 48 kat. obč. St. hiša št. 32 v V., katero je mož izročil z drugimi, mejčasno pridobljenimi zemljišči s pogodbo od 29. decembra 1909 sinu tožencu. Ta je prevzel v svojo izključno plačilno obvezo, dajati tožnici dosmrtno preživljenje, kakor je zanj vknjiženo na prevzetem zemljišču. S kupno pogodbo od 14. septembra 1911 pa je toženec prodal prevzeto zemljišče razun ene gozdne parcele F. Z-u, ki je prevzel v svojo plačilno obvezo na zemljišču vlož. št. 49 kat. obč. St. vknjižene pravice tožnice. Kmalu

nato se je toženec preselil na posestvo svoje žene v D. št. 13 ter vzel seboj od hiše št. 32 v V. vso živino, in sicer tudi 4 krave. Toženec je dajal tožnici nadomestek za mleko po 14 vin. na dan še od 14. septembra 1911 do 14. marca 1912, od tega časa pa nadomestka noče več dajati.

Z ozirom na ta dejanski položaj zahteva tožnica za čas od 14. marca 1912 do 14. aprila 1914 nadomestek za mleko v znesku 106 K 54 vin. od sina, ker ni pristopila k pogodbi, sklenjeni med tožencem in F. Z. in ker ni nikoli odvezala toženca od zadevne obveznosti.

Toženec trdi, da se ni zavezal nikdar osebno k zadevni dajatvi mleka, ampak le kot prevzemnik zemljišča vlož. št. 49 k. o. St., katerega pa več nima; zavezan je le F. Z. kot lastnik tega zemljišča, ki je radi tega tudi dajal tožnici preživitek, katerega je ona tudi prevzela. Tožnica je kot stranka zaslišana izpovedala, da se toženec res ni zavezal osebno, dajati jej mleko.

Sodišče v Škofji Loki (C II 48/14) je zavrnilo tožbeni zahtevek, ker je smatrati zadevni preživitek za stvarno breme, združeno s posestjo zemljišča vlož. št. 49 kat. obč. St., vsled česar je zavezan k dajatvi le vsakokratni lastnik tega zemljišča, dalje ker se toženec ni osebno zavezal, kar je potrdila tožnica sama, in ker je bil v času, za katerega se zahteva nadomestek za opuščeno dajatev, lastnik omenjenega zemljišča F. Z., ne pa toženec. V ženitni pogodbi iz leta 1886 so imele stranke vsekakor v mislih le to, da jamči zemljišče vlož. št. 49 kat. obč. St. za tožničin preživitek. Tudi v izročilni pogodbi iz leta 1909 je izrecno določeno, da prevzame toženec to breme tako, kakor je vknjiženo. Toženec je sicer plačeval nadomestek nekaj časa, ko je bil lastnik tega zemljišča že F. Z., toda s tem se še ni zavezal, da bo to storil tudi v prihodnje. K temu bi se moral izrecno zavezati, kar pa ni dokazano.

Prizivno sodišče je ugodilo prizivu in tožbenemu zahtevku (Bc III 149/14) iz razlogov:

Predvsem je jasno, da je bil namen strank, z ženitno pogodbo od 26. januarja 1886 zagotoviti tožnici potrebno preživljenje za čas vdovstva. Zavarovanje tega preživitka na tedanje edino zemljišče ni bistvenega pomena in ne more vtesniti tožničinih pravic. Ako je toženec prevzel v izročilni pogodbi od 29. decembra 1909 po naročilu svojega očeta v svojo izključno plačilno obvezo dosmrtno

preživljenje tožnice, kakor je vknjiženo na posestvu vlož. št. 49 kat. obč. St., je jasno, da se je toženec osebno zavezal nasproti možu tožnice, dajati to preživljenje kot svojo protidajatev za izročeno posestvo. V tem nikakor ni videti zgolj prevzema vknjižene postavke. To sledi že iz besed v pogodbi »po naročilu« in »v svojo izključno plačilno obvezo«. Glede na to je brez pomena, ali je toženec to svojo osebno dolžnost pozneje še osebno potrdil. Čeprav se tožnica ni udeležila pri izročilni pogodbi od 29. decembra 1909, je vendar iz nje upravičena, ker je bil njen mož upravičen, zanj določiti potrebno preživljenje. Ker je bila o tem obveščena, saj je opominjala toženca, ki se je tudi odzval, se sme ona sklicevati na določbo § 1019 obč. drž. zak. kakor na določbe o nakazu. Tega ni moglo premeniti dejstvo, da je toženec prodal pozneje glavni del zemljišča vlož. št. 49 kat. obč. St. kupcu F. Z., in toženec sam ne trdi, da je tožnica kdaj sprejela F. Z. za novega dolžnika.

Nevzdržen je tudi ugovor, da v času, za katerega se zahteva nadomestek za mleko, pri hiši v V. ni bilo nobene krave, torej tudi mleka ne. Določbo v ženitni pogodbi namreč, »če je mleko pri hiši«, je umeti tako, da ga dolžniku ni treba kupovati. Toda stavljenemu pogoju je tudi ustrezno z ozirom na toženčevo osebno obvezo, če ima mleko sploh doma, če tudi na drugi domačiji, da mu ga le ni treba kupiti. To mora veljati tembolj, ker je toženec sam priznal, da je prodal posestvo vlož. št. 49 kat. obč. St. le, da bi se iznebil tožnice, in da je na novo posestvo preložil vso živino, in sicer tudi dve kravi. Ker je končno nesporno, da toženec ni dal tožnici mleka v dobi 761 dni in da je polič mleka vreden 14 vin., je bilo ugoditi tožbenemu zahtevku.

Vrhovno sodišče ni ugodilo toženčevi reviziji z odločbo od 7. januarja 1915 opr. št. Rv VI 550/14.

Razlogi.

Toženčeva revizija, ki se opira zgolj na revizijski razlog § 503 št. 4 civ. pr. r., je neutemeljena, ker izpodbijana sodba nikakor ni pravnopomotna.

Po krivici izpodbija namreč revizija pravno ugotovitev prizivnega sodišča, da je toženec obvezan glede preživitka tožnice kot osebni dolžnik. Revizija trdi dalje, da glede preživitka toženec ni osebno odgovoren, ampak da je zavezan stvarno le F. Z. teme-

ljem nakaza iz pogodbe od 14. septembra 1911, vsled česar predlaga revizija, da se obnovi prva sodba, s katero je bil zavrnen tožbeni zahtevek, ker toženec ni osebno odgovoren.

Glede vprašanja o pravilni presoji tožbenega zahtevka je poudariti predvsem to, da ni niti prav niti izčrpno rešeno vprašanje o toženčevi osebni odgovornosti iz pogodbe od 29. decembra 1909 glede zavarovanih dajatev, ki gredo tožnici temeljem pogodbe od 26. januarja 1886, s prvosodno kvalifikacijo tožbenega zahtevka kot pravice, ki izvira iz stvarnega bremena, kajti z ene strani navzlic nekaki podobnosti nikakor ne gre, enačiti preživitnih pravic stvarnim bremenom nemškega prava, ki so predmet vednih dajatev, z druge strani se pa smatra v teoriji kakor v slojstvu glede stvarnih bremen, katerih avstrijsko državljansko pravo ne opredeljuje in tudi irzeczno ne pretresa, da je posestnik zemljišča, obremenjenega s pravim stvarnim bremenom, tudi osebno odgovoren za dajatev.

Ne glede na to je izpodbijana sodba povsem pravilno izrekla, da je toženec osebno obvezan po pogodbi od 29. decembra 1909 in da ni ugasnila njegova obveznost v razmerju s tožnico vsled poznejše pogodbe od 14. septembra 1911, ker se domneva po § 449 obč. drž. zak. za vsako zastavno pravico obstoj veljavne terjatve, torej tudi osebne obveze. Ker toženčev oče, ki je ustanovil za tožnico danes sporno preživitno pravico za slučaj svoje poprejšnje smrti s pogodbo od 26. januarja 1886, nikdar ni mogel postati osebni dolжник, in ker je tožničina pravica sploh časovno omejena in zavisna od tega, da preživi svojega moža in ker je začela dejstvovati brezpogojno šele 6. junija 1910 kot neprerekanim dnevom moževe smrti, je povsem ustrezno pravilom razlaganja v §§ 6 in 914 obč. drž. zak., če se tolmači pogodba od 29. decembra 1909 tako, da je toženec ž njo prevzel z ozirom na začetek časovno omejeno in povrh od prejšnje smrti tožničinega moža zavisno, toda osebno dolžnost preporne dajatve in da je s tem ustanovljena za tožnico osebna terjatvena pravica po § 1019 obč. drž. zak., ker bi bila sicer ustanovljena zastavna pravica neosnovana zбоk manjkajoče osebne terjatvene pravice in vsa preživitna pogodba pravno brez učinka, to pa bi bilo v kričečem nasprotju ne le z zakonitimi pravili razlage, ampak z jasno izrečeno voljo strank v obeh pogodbah.

Pritrditi je bilo torej pravni stvarni presoji prizivnega sodišča, ne da bi bilo treba utemeljevati osebno toženčevo obvezo še s strani nakaza.

Če revizija še trdi, da je morebitna osebna obveza toženčeva prešla s pogodbo od 14. septembra 1911 na F. Z. potom nakaza, povsem prezre, da je treba v to izrecnega privoljenja toženkinega po §§ 1401 in 1407 obč. drž. zak., ki pa se ni trdilo in tudi ni dokazano.

B. B.

e) Ako je vojaško oblastvo rekviriralo vozilo po zmislu zakona z dne 26. decembra 1912, št. 236 drž. zak., je sodna cenitev vozila po zmislu § 267 ces. pat. z dne 9. avgusta 1854, št. 208 drž. zak. nedopustna.

Gospej N. v Sp. je vojaško oblastvo na podstavi določbe § 11 zakona z dne 26. decembra 1912 št. 236 drž. zak. odvzelo avtomobil v svojo porabo. Ta avtomobil ji je po preteku več časa vrnilo. N. je zaprosila nato sodno cenitev po zmislu § 267 ces. pat. z dne 9. avgusta 1854, št. 208 drž. zak., navajajoč v dotičnem predlogu, da z odškodnino, ki jo ji ponuja oblastvo, ni zadovoljna, ker je mnogo prenizka.

Prvo sodišče je predlog zavrnilo, drugo pa je rekurzu ugodilo in sodno cenitev pripustilo, češ, da ima po § 267 cit. ces. pat. vsakdo pravico, da dá sodno oceniti svojo lastnino.

Vrhovno sodišče je rekurzu c. kr. finančne prokurate v Z. z odločbo 27. julija 1915 opr št. R IX 75/15 ugodilo in obnovilo prvosodni sklep iz nastopnih razlogov:

Namen, ki ga hoče doseči predlagateljica s svojim predlogom, je jasno razviden iz dejanskega stanu, ki ga sama navaja v vlogi. Ona ni zadovoljna z odškodnino, ki jo ji je odmerilo pristojno oblastvo po zmislu §§ 13, 33 zakona z dne 26. decembra 1912, št. 236 drž. zak. za avtomobil, odvzet ji v zmislu § 11 navedenega zakona, in hoče vrednost avtomobila ugotoviti po prostovoljni cenitvi po zmislu § 267 ces. pat. z dne 9. avgusta 1854, št. 208 drž. zak.

Prej navedeni zakon z dne 26. decembra 1912 pa je specijalen zakon in ker so v njem kakor tudi v izvedbenem ukazu z dne 14. novembra 1914, št. 326 drž. zak. toliko glede ocene rekviriranih stvari, kolikor glede določitve odškodnine postavljeni posebni oblastveni

organi in je tudi urejeno dotično postopanje, potem je uporabiti izključno le določbe tega zakona.

Nesporno postopanje po ces. pat. z dne 9. avgusta 1854 je pravnovarstveno postopanje (Rechtsfürsorgeverfahren) in mu je med drugim nalog, nuditi varstvo proti eventualnim bodočim nevarnostim. Taka nevarnost za pravice pa je v navzočem slučaju izključena, ker je o zahtevah predlagateljice odločiti v posebnem postopanju in pred posebnimi oblastvi. Sodna cenitev po zmislu § 267 navedenega ces. pat. torej nima nikakega smotra. Brez-smotrene uradne čine pa sme sodišče po pravici odrekat.

K.

f) K uporabi retorzijskega načela po § 33 obč. drž. zak. za časa vojne proti italijanskim državljanom zlasti v pravnem postopanju.

Italijanski državljani A., ki ima v I., v sodnem okraju vrhniskem svoje posestvo s parno žago in ki je po izbruhu vojne med Avstrijo in Italijo odpotoval domov v Italijo, je dne 4. julija 1915 po svojem zastopniku vložil pri okrajnem sodišču na Vrhniki tožbo proti B-u radi nedopustnosti izvršbe.

Okrajno sodišče je po dovršenih dveh razpravah o tožbi izreklo s sklepom od 10. avgusta 1915 opr. št. C 41/15-4, da je izvedeno pravnomočno postopanje nično in da se tožba zavrača. Tudi je pripoznalo tožencu pravnomočne stroške.

Razlogi.

Po § 33 obč. drž. zak. uživajo inozemci enake pravice s tuzemci le, ako država, koji pripadajo, s tuzemci ravna kakor s svojimi državljani.

Po čl. 2 naredbe italijanske vlade z dne 24. junija 1915 pa ne more noben državljani avstro-ogrske monarhije za časa vojne vložiti pri nobeni sodni oblasti kraljestva Italije nobene tožbe in nobenega predloga. Po principu retorzije, izraženem v § 33 obč. drž. zak., velja isto načelo za italijanske državljane glede tuzemskih sodnih oblasti.

O tej naredbi italijanske vlade se nahaja poročilo v dnevniku »Lai-bacher Zeitung« in sicer že v št. 144 z dne 26. junija 1915. Dne 4. julija 1915 na sodišče došla tožba je torej vložena že za

časa učinkovanja gorenje naredbe. Tožbo je bilo že tedaj a limine zavrniti in izvedeno postopanje je nično, ker nedostaje tožniku zmožnosti, nastopati pred tuzemskimi sodišči kakor tožeča stranka.

Tožnik je z vložbo tožbe povzročil pravdno postopanje; ob času vložbe tožbe je njemu gorenja naredba mogla biti znana. On je torej po svoji krivdi povzročil nično postopanje in je vsled tega po § 51 civ. pr. r. dolžan trpeti stroške tega postopanja.

Na rekurz tožnikovega zastopnika je deželno sodišče v Ljubljani izdalo naslednji sklep z dne 22. septembra 1915 opr. št. R III 142/15-1:

Rekurzu se deloma ugodi, izpodbijani sklep se razveljavi in namesto njega odredi, da se za čas, dokler ni dovoljeno avstrijskim podanikom, zasledovati svoje pravice pred sodišči v kraljevini Italiji, postopanje pretrga. Stroški rekurza so pravdni stroški.

Razlogi.

Mnenju rekurenta, da sodiščem ne bi bilo dovoljeno, uporabljati retorzijskega načela napram italijanskim podanikom, dokler ni državna pogodba z Italijo od 6. decembra 1891, drž. zak. št. 189 izrecno razveljavljena, ni pritrditi, kajti učinkovanje te pogodbe je vsled vojnega stanu med Avstrijo in Italijo vsekakor odgodeno in nasprotuje rekurentovemu mnenju tudi določba § 33 obč. drž. z.

Vendar o kaki ničnosti postopanja ne more biti govora, ker se predmetni slučaj nikakor ne more podrejati kakemu v § 477 civ. pr. r. taksativno naštetih ničnostnih razlogov.

Postopanje Italije z avstrijskimi podaniki ima pa posledico, da tudi italijanski podaniki v Avstriji ne smejo uživati več pravic, kakor avstrijski podaniki v Italiji. V takih slučajih so pa sodišča zavezana, povprašati pravosodno ministrstvo, je li inozemska država kršila načela vzajemnosti. (Prim. §§ 38, 63, 293 civ. pr. r.) Tak izrek našega pravosodnega ministrstva in sicer na vsa sodišča in ne za posamičen slučaj, je izšel v naredbeniku št. XIV. od 31. julija 1915 in preje glede razmerja napram Italiji ne. Iz tega sledi, da je mogel prvi sodnik tožbo, ki mu je došla pred dotičnim naredbenikom, sprejeti in zakonito postopanje uvesti. Ta izrek ministrstva torej ne učinkuje ex tunc, torej za čas, predno je izšel, in razveljavljenje celega postopanja, zlasti kot ničnega ni upravičeno,

temveč ima ta izrek samo analogen učinek, kakor ukaz italijanske vlade od 24. junija 1915, namreč da je že napoteno postopanje odložiti. Tej odložitvi odgovarja pa po ustroju našega civilnopravnega reda prekinjenje postopanja.

Izpodbijani sklep, ki je že tekoče postopanje razveljavil, tožbo zavrnil in tožniku naložil povrnitev vseh stroškov, bilo je torej razveljaviti in izreči samo prekinjenje postopanja do navedenega časa. Zopet povzeti postopanje bode prepuščeno obema strankama, kakor hitro ena dokaže, da so oziri retorzije odpadli.

Ker ne gre za incidenčen spor, proglasiti je bilo stroške rekurza za pravdne stroške.

Vrhovno sodišče pa je s sklepom od 10. novembra 1915 opr. št. R VI 135/15-1 odločilo:

Vsled revizijskega rekurza se razveljavita oba nižjesodna sklepa s poprednjim postopanjem vred. Prvo sodišče naj o tej tožbi uraduje v zmislu nastopne utemeljitve.

Razlogi.

Po retorzijskem načelu, izraženem v § 33 obč. drž. z., morajo tujci, če hočejo uživati enake pravice z deželani, dokazati v dvomljivih slučajih, da država, h kateri pripadajo, ravna s tuzemskimi državljani tako, kakor s svojimi, glede pravic, za katere gre. Med te pravice spada tudi pravica tožiti, pravica do pravnega varstva. Glede na sedanje vojno stanje je bilo torej že pri vložitvi tožbe rešiti dvom, ali je avstrijskim državljanom še pristojala v Italiji za časa, ko se je vložila tožba, t. j. 4. julija 1915, pravica vlagati tožbe pri italijanskem sodišču, ker bi sicer tožnik v zmislu omenjenega načela ravnotako ne mogel pričeti tožbe pri avstrijskem sodišču; njegovo tožbo je bilo torej z zmiselno uporabo § 230 civ. pr. r. odbiti kot nesposobno za določitev naroka.

Ti dvomi pa tudi poslej niso bili odstranjeni niti z obvestilom pravosodnega ministrstva na strani 249. nar. prav. min. iz leta 1915., niti s poročilom »Laibacher Zeitung« od 26. junija 1915, št. 144, ker prvo obvestilo sicer naznanja bistveno besedilo naredbe italijanske vlade z dne 24. junija 1915, toda ne reši vprašanja, katerega dne je ta naredba bila razglašena, dasi zavisi od tega dne začetek njene veljavnosti (čl. 4 ital. nar.). Poročilo »Laibacher Zeitung« pa, ker je privatno, nima uradnega pomena.

Dokler torej to ni ugotovljeno, ni mogoče odločiti, ali se je ta tožba sploh smela sprejeti dne 4. julija 1915, ali pa jo je bilo kot nesposobno za uvedbo sodnega postopanja vrniti tožniku. Torej se tudi ni moglo odločiti o tem, ali naj ostane pri prekinjenju, ki ga je odredilo rekurzno sodišče, ker je vendar pogoj tega prekinjenja to, da se tožba dovoli in postopanje uvede. Da pa je tožnik moral dokazati vzajemnost glede vresničbe pravnega varstva z vložitvijo tožbe že v tem času, to izhaja iz predpisa § 33. o. d. z. in iz tega, da pač gre tu za dopustnost teh pravnih korakov. Na kak način da si tožnik preskrbi ta dokaz, tega ni preiskovati sodišču, možnost tega pa gotovo ni izključena, ker se pripadniki vojskujočih se držav lahko poslužijo diplomatskega zastopstva.

Tožbo je torej vrniti tožniku, oziroma njegovemu zastopniku, da se odstranijo označene formalne hibe in obenem je določiti primeren rok za novo vložitev (§ 85 civ. pr. r.); potem, ko se tožba znova vloži ali ko preteče rok, je zopet sklepati, pri tem pa tudi ozirati se na stroške pravnih pomočkov ter o njih odločiti, če se tožba odbije.

Dr. M.

g) Določba § 467 civ. pr. r. o prizivnem predlogu je strikten zakonov predpis, ki ne dopušča ekstenzivne razlage.

V prizivnem spisu je prizivatelj predlagal, naj se izpodbijana sodba premeni in tožnik obsodi v plačilo stroškov I. in II. instance v 14. dneh pod izvršbo. Na ustni razpravi pred prizivnim sodiščem je prizivatelj ta svoj predlog dopolnil, da naj se tožba zavrne; a proti temu je nasprotnik poudarjal, da predlog prizivnega spisa ni po zakonu.

Prizivno sodišče je ugodilo prizivu in poleg drugega izvajalo v razlogih:

Prizivatelj je sicer v prizivnem spisu predlagal, naj se izpodbijana sodba premeni, toda ni navedel, kakšno premembo da zahteva, kakor predpisuje § 467 št. 3 civ. pr. r. Vendar pa iz cele vsebine prizivnega spisa izhaja jasno, da zahteva prizivatelj, naj se sodba prvega sodišča premeni tudi glede dela, s katerim je bil obsojen, plačati tožniku znesek 204 K s pripadki in proti kateremu je vložil priziv, in naj se tožbeni predlog glede tega zneska zavrne.

Vrhovno sodišče je z odločbo z dne 20. avgusta 1914 Rv II 456/14 ugodilo reviziji iz razlogov:

Po pravici se očita sodbi II. instance, da proti zakonovemu predpisu §§ 467 št. 3, 471 št. 3 in 474 civ. pr. r. ne pripisuje nobene pomena okolnosti, da se prizivni ugovori toženčevi glase le tako, naj se izpodbijana sodba prvega sodišča premeni in tožnik obsodi v povračilo stroškov, da pa ni rečeno, kakšna prememba da se predlaga. Po § 467 št. 3 civ. pr. r. mora prizivni spis obse-
gati določno izjavo, ali se predlaga razveljava ali prememba sodbe in katera prememba. Tem zahtevam ne ustreza prizivni predlog toženčev v nobenem pogledu, ker ta hoče le premembo prve sodbe, ne da bi navedel, v kateri smeri naj bi se zgodila prememba. Ker je zakonova določba § 467 civ. pr. r. strikten predpis, ki ne dopušča ekstenzivne razlage, ni mogla biti ta hiba prizivnega spisa odstranjena z dotično popravo prizivnega predloga pri poznejšnji prizivni razpravi. Prizivno sodišče bi bilo torej moralo toženčev priziv zavrni-
ti že v nejavni seji po § 471 št. 3 in § 474 odst. 2 civ. pr. r.

X.

B. Kazensko pravo

a) Kdaj je prodajna cena za moko očividno pretirana v zmislu ces. naredbe od 1. avgusta 1914, št. 194 drž. zak.?

S sodbo okrajnega sodišča je bil krivim spoznan tudi R. L. prestopka po § 7 ces. nar. od 1. avgusta 1914, št. 194 drž. zak., ki naj bi ga bil zagrešil s tem, da je 11. septembra 1914 in pozneje zahteval za moko, za neutržno potrebščino, po 62 vin. za kilogram, torej očividno pretirano ceno. Obsojen je bil za 24 ur v zapor in v globo 100 K, za slučaj neizterljivosti za nadaljnjih 10 dni v zapor in po § 389 kaz. kr. r. v povračilo stroškov kazenskega postopanja. Po sodbenih ugotovitvah je prejel ta obtoženec dne 15. maja 1914 vagon pšenične moke, ki jo je prodajal po 48 vin. kg. Drugi vagon moke je dobil 24. junija in jo je prodajal po 50 vin. kg. Dne 17. avgusta 1914 je prejel od trgovca I. H. deset vreč pšenične moke po 85 kg. Vreča ga je veljala po 46 K. To moko je prodajal za dnevno ceno po 86 vin. za kg. Dne 11. septembra 1914 je dobil od očeta 30 vreč pšenične moke po 57 K za 100 kg brez ozira na škonto. To moko je prodajal na drobno po 62 vin. kg. Cela pošiljatev je



tehtala 2550 kg in je veljala po računu prvega sodnika	1453 K 30 v
odštevši $1\frac{1}{2}\%$ škonto	21 » 80 »
prištevši tovarnino in dovoz	18 » — »
skupaj torej	1453 K 50 v

tako da je veljal kilogram 56·85 vin.

Prvi sodnik je uvaževal pri krivdoreku to, da je imel obtoženec pri prvem vagonu moke 6·69 vin., pri drugem 4·75 vin. kosmatega dobička pri kilogramu, da se je zadovoljil pri moki, prejeti od I. H., z 1·85 vin. kosmatega dobička, ker je prodajal prisiljen za isto ceno kakor drugi trgovci, da pa je pri moki, dobljeni od očeta, imel 5·15 vin. pri kilogramu. Prvi sodnik je mnenja, da je obtoženec, dne 11. septembra 1914 v posesti večje množine moke, izrabil po vojnem stanju povzročene izredne razmere s tem, da je poskočil s ceno pri prodaji na drobno na 62 vin. in dobil dobiček 5·15 vin. pri vsakem kilogramu, zaslužil torej za 0·40 vin. več, kakor je zaslužil pri drugem vagonu in sicer v času, ko je bila moka še precej cenejša. Zahteval je torej očitvidno pretirane cene, zlasti ker je maksimalni tarif za živila od 1. septembra 1914 določal ceno moki s 60 vin. Sodnik je ovrigel obtoženčev ugovor, da mora zaslužiti v svrhu kritja svojih stroškov, združenih s trgovino, s tem, da bi bil zaslužil še vedno 3·15 vin. pri vsakem kilogramu, ko bi se držal najvišje cene in da se pokrivajo izdatki ne le s prodajo moke, ampak z vso trgovino, v kateri se trguje z vsemi, za malo mesto potrebnimi stvarmi.

Prizivno sodišče ni ugodilo prizivu ne obtoženca, ne javnega obtožitelja.

Vrhovno, kasacijsko sodišče je izreklo na pritožbo generalne prokurature v varstvo zakona, da kršita obe sodbi zakon, ju je razveljavilo in oprostilo obtoženca po § 259 št. 3 k. pr. r. od obtožbe prestopka zoper navijanje cen z odločbo od 23. marca 1915 opr. št. Kr II 87/15.

Razlogi.

Krivdorek krši zakon. Prvi sodnik vidi, kakor izhaja iz navedenega sodbenega izreka, dejanski stan navijanja cen v tem, da je obtoženec zahteval dne 11. septembra 1914 in poslednje dni za kilogram moke 62 vin. in pri tem imel dobička po 5·15 vin. Prvi sodnik pa sam pravi, da je ta obtoženec imel v miru v enem slu-

čaju dobička 6.69 vin. pri kg, v drugem pa 4.75 vin., torej le za 0.40 vin. manj.

Iz tega sledi, da se je obtoženec zadovoljil med vojno, torej v času, ko je dobava moke jako težavna, deloma z manjšim dobičkom, deloma z dobičkom, ki je le malo višji kakor v mirnem času. Že to govori zoper to, da je izrabljajl vojno stanje v nasprotju z zakonito prepovedjo v svoje namene. Z ozirom na nabavne cene tudi in moči trditi, da je zahtevana cena očitno pretirana, in le zahtevanje take prepoveduje ces. naredba od 1. avgusta.

Upoštevati pa je še, da je prvi sodnik odbil pri računu nabavne cene od nakupne cene se $1\frac{1}{2}\%$ škonte. Ta odbitek nikakor ni bil upravičen, ker niti ugotovljeno ni, da je L. mogel uporabiti v istini ta škonto. V prizivu je trdil in ponudil dokazati, da ni plačal takoj svojemu očetu kupnino za 30 vreč moke in da je tudi sicer prisiljen, zahtevati kredit. Vrhutega pa bi bilo vstaviti obrestovanje kupnine med poslovne stroške do popolne prodaje moke, ako je škonto v istini v dobro prišel obtožencu.

Če se torej uvažuje, da je od prvega sodnika po odbitem škontu in ne glede na napitnino za voznika v znesku 1 K, katero je obtoženec plačal po trditvi v prizivu, preračunani dobiček v znesku 5.15 vin. za vsak kilogram le kosmati dobiček, in da je od tega po izkušnji odračuniti večji del za poslovne stroške, ni moči trditi, da je bila očitno pretirana od obtoženca zahtevana cena po 62 vin. z ozirom na lastne nabavne cene in na poslovne stroške.

Ker torej ni podan dejanski stan navedenega prestopka, je bilo ugoditi ničnostni pritožbi v varstvo zakona, razveljaviti sodbi obeh stopenj in oprostiti obtoženca v zmislu § 259 št. 3 kaz. pr. r. od obtožbe prestopka navijanja cen.

R—i.

b) Tiskani reklamni listki z istočasnim pozivom na narodnostni bojkot ne spadajo pod določbo § 23., odst. 3. tisk. zakona.

Obtoženec M. C. je lastnik kemične tovarne v K., v kateri se izdeluje med drugim »Idalin«, čistilo za kovine. Temu tovarniškemu izdelku so bili prilepljeni, oziroma pridejani pri prodaji, oziroma pri pošiljativah tiskani listki z napisom: »Ne podpirajte Prusov!« Na listku je še zapisano: »Idalin mesto pruskega Sidola, čegar tovarna

je na Pruskem (Kolonija), ki ima na Dunaju le podružnico.« Nato slede na tem listku cene izdelka in na zadnjem delu listka je pristavljeno: »Idalin je cenejši kakor pruski Sidel.« Ni bilo možno dognati, ali je M. C. razdeljeval listke tudi na javnih mestih. Radi razdajanja takih listkov na navedeni način je bil M. C. obtožen od državnega pravdnštva prestopka po § 23. tisk. zak., okrajno sodišče pa ga je oprostilo.

Prvo sodišče je utemeljilo oprostitev s tem, da je obtoženec pač nalepljal brez oblastvenega dovoljenja na steklenice z »Idalinom« tiskane listke z navedno vsebino in da jih je razpošiljal ter razdajal odjemalcem svojega blaga, a da so bili to zgolj reklamni listki. Sodnik smatra za verojeten obtoženčev zagovor, da je porabil grajano tiskovino le za cenik, katerega je dajal svojim odjemalcem. Prvo sodišče je torej mnenja, da ne spada grajana tiskovina kot navadna trgovska reklama pod določbo § 23 tisk. zak. in da ni potreboval obtoženec oblastvenega dovoljenja ne za nalepljanje listkov na steklenice z »Idalinom« in ne za to, če jih je pridajal in izročeval svojim odjemalcem. Sodišče meni, da se sme prezreti vsebina teh listkov in da vsebine ni razmotrivati pri presoji kazenske stvari glede na § 23. tisk. zak.

Prizivno sodišče je potrdilo na priziv javnega obtožitelja prvo sodbo.

Vrhovno, kasacijsko sodišče je na ničnostno pritožbo generalne prokurature v varstvo zakona izreklo z odločbo od dne 8. novembra 1914, opr. št. Kr iv 282/14, da kršita sodbi, s katerima je bil M. C. oproščen od obtožbe, zakon v določbi § 23. tisk. zak.

Razlogi.

Obe sodbi sta zgrešeni. Razglasa zgolj v zasebno korist tukaj ni bilo. Prvo sodišče je bilo očitno pomotnega nazora, da je vsebina reklamnega lista podrejenega pomena pri razsoji kazenske stvari. V tem tiči napaka prvosodne utemeljitve. Od prepovedi § 23. tisk. zak. so izvzete le tiskovine take vsebine, pri katerih se lahko reče, da je nepotrebno oblastveno nadziranje pri razširjanju zadevne tiskovine. Tukaj pa je bil obtoženčev namen, pozivati vse Poljake, ki se zavedajo svoje narodnosti, da bojkotirajo pruske tovarniške izdelke. Že splošni izraz: »Ne podpirajte Prusov,« kaže

jasno, da gre poziv preko zgolj obrtne koristi in da ima protizakonito političnonarodno ozadje. Takih tiskovin ni možno izvzeti od prepovedi razdeljevanja med odjemalce, dasi se obenem zasleduje ž njimi obrtna korist, ki je bila tudi nagib za narodnostni napad. Izjemna določba v drugem odstavku § 23 tisk. zak. se je uporabila torej napačno.

Iz tega izhaja, da sta sodbi obeh stopenj kršili zakon v določbi § 23. tisk. zak. R—i.

c) Uslužben vozač avtomobila, ki povzroči pri vožnji malomarno lahko telesno poškodbo človeka, je kazniv po § 431 kaz. zak., ne po § 432 kaz. zak.

Prizivno sodišče je spoznalo krivim obtoženca A. prestopka po § 432 kaz. zak. in ga je obsodilo z uporabo § 260 b kaz. z. za tri dni v hudi zapor, poostren z enim postom. Kriv je, ker je vozil dne 19. avgusta 1914 kot uslužben vozač 1200 kg težkega vozila po strmi cesti skozi D. tako, da je moral v nemar pustiti zvonjenje B., čegar konj se je splašil ob približanju vozila, ker ni mogel vozila ustaviti radi njegove pomanjkljivosti in radi oprave, ne da bi svojih vožencev in sebe spravil v nevarnost, in da je vsled tega B. prišel v nevarnost pod posebno nevarnimi okolnostmi in bil tudi lahko poškodovan.

Vrhovno, kasacijsko sodišče je izreklo na ničnostno pritožbo generalne prokurature v varstvo zakona z odločbo od 2. marca 1915 opr. št. Kr III 34/15, da krši ta sodba zakon. Vzdržalo je sodbo v izrekih glede zasebne odškodnine in glede povračila stroškov, razveljavilo pa je izrek o krivdi in kazni in sodilo o stvari sami toko-le:

A. je kriv, da je 19. avgusta 1914 vozil skozi D. z vozilom, čegar pomanjkljivost je branila takojšnje ustavljenje na zelo strmi cesti, torej začel dejanje, od katerega je utegnil že vsled posebej oznanjenih predpisov in po svojem stanu kot vozač izprevideti, da utegne napraviti ali povečati nevarnost za življenje, zdravje ali celo ljudi, in je iz tega nastopila lahka telesna poškodba D. S tem je A. učinil prestopek zoper telesno varnost po § 431 kaz. zak. in se obsodi po tej kazenski določbi v denarno globo 30 K, za slučaj neizterljivosti za tri dni v zapor.

Razlogi.

Ne ustreza zakonu, če se podtika ta dejanski stan § 432 k. z. Ta paragraf se nanaša le na malomarno ogrožanje telesne varnosti ljudi, katero zakrivijo v svoji službi osebe, ki so uslužbene pri železniški vožnji ali pri drugih v § 85 c) kaz. zak. omenjenih delih ali započetbah, ali pri državnem telegrafu. Druga ogrožanja telesne varnosti ljudi, četudi se zgode v posebno nevarnih okoliščinah, ne spadajo pod to zakonito določbo, ker ta določba nima v nasprotju s § 85 c) in 337 kaz. zak. pristavka: »ali v posebno nevarnih okoliščinah« in ker člen IV. razglasnega patenta h kaz. zakonu ne dopušča razširjanja razlage zakona. V teh drugih slučajih se utegnejo posebno nevarne okolnosti upoštevati le pri odmeri kazni v zmislu § 263 c) kaz. zak., če so bile predvidne. Ob pravilni razlagi zakona je bilo obtoženčevo dejanje kvalificirati po § 431 kaz. zak. in izmeriti kazen po tem paragrafu.

R—i.

d) K razlagi § 399 k. z.

Okrajno sodišče v N. je obsodilo V. H. radi prestopka po § 399 k. z. Kupil je med 29. januarjem in 3. aprilom 1914 približno 200 kg prekajenega mesa in klobas od J. L. iz S. in je prodal to blago v svoji gostilni v S., ne da bi bil dal meso in klobase naknadno ogledati. Od občinskega odbora v J. za to mesto odobreni klavnični red in red za ogled živine in mesa, ki pa ni izdan na podlagi zakona od 6. avgusta 1909 šte. 177 drž. zak., določa namreč v odstavku 2, § 1: »Ogledu je podvržena vsa zaklana živina za pobjo in za zakol ter nje surovi in pripravljeni deli, tudi prekajeno meso in prekajene klobase.« — V razlogih sodbe je povedano, da je razumeti pod besedo »žival« v § 399 k. z. očitvidno ne le živo, ampak tudi zaklano živino, katere ogled je važnejši za zdravje kupca, kakor ogled žive živine. To velja ne le za zaklano, še ne razkosano živino, ampak tudi za dele in za v klobase podelano meso, kar potrjuje to, da so podvrženi ogledni dolžnosti po § 399 tudi tisti obrti, v katerih se prodaja kakor si bodi pripravljeno ali kuhano meso. To, da je bilo ogledano meso v S., predno je bilo prekajeno in podelano v klobase, ne opravičuje obtoženca, ker je bil obvezan, da dá pregledati meso in klobase tudi v J.

Prizívno sodišče je zavrnilo obtoženčev priziv kot neutemeljen in se opiralo na prvosodne razloge, ki da so utemeljeni v stvarnem in pravnem položaju. Ni dvoma, da velja § 399 k. z. tudi, če je bil izveden praviloma ogled živine, ne pa tudi mesa. Smoter te zakonite določbe je varstvo človeškega zdravja, bilo bi pa brez pomena pri obrtu, če bi se nadzorovalo le, ali je bila pravilno ogledana živina, od katere izvira mesno blago, ne pa tudi preiskalo, ali je bil izveden ogled mesa, kajti živina je bila lahko brezhibna pri zakolu, iz nje napravljeno blago pa je utegnilo postati v teku časa skrajno škodljivo zdravju. Kaj je v posameznem slučaju potrebno za pravilni ogled, se ravna po krajevnih predpisih, v danem slučaju po § 1 oglednega reda za J.

Vrhovno, kasacijsko sodišče je izreklo z odločbo od 12. januarja 1915 opr. šte. Kr II 9/15, da sodbi ne ustrežata zakonu in da se razveljavita.

Razlogi.

V § 399 k. z. je zapretena kazen obrtniku, upravičenemu prodajati surovo ali kakor si bodi pripravljeno ali kuhano meso, če proda meso take živali, ki ni bila ogledana po predpisu. Besede: »pripravljeno ali kuhano meso« služijo v označbo obrta, za katerega velja ta zakonita določba, ne pa v označbo predmeta, ki ga je ogledati in ki je opisan z besedami: »meso živine, ki ni bila ogledana po predpisu.« Iz tega sledi, da se tiče predpisani ogled živine le njenega ogleda pred zakolom in po zakolu, da pa s tem ni razumeti nobenih drugih predpisov o ogledu mesa. Temu ne nasprotuje to, da je § 399 k. z. uvrščen v poglavje o pregreških in prestopkih zoper zdravje, ker služi tudi ogled živine ob zakolu v varstvo človeškega zdravja. Res, da utegne v teku časa postati zdravju škodljivo meso, ki izvira od živine, ogledane ob zakolu praviloma. Toda temu ne odpomore za trdno niti zopetni ogled mesa pri uvozu v gotov kraj, ker nastane škoda za zdravje lahko šele po tem trenutku in se more še le sedaj spoznati. Zadostno oporo za to, da se nasprotuje prometu z zdravju škodljivimi meseninami, daje zakon od 16. januarja 1896 šte. 89 drž. zak. Obtoženec ni kriv, da je prodajal prekajeno meso in klobase, izvirajoče od živine, ki ni bila ogledana po predpisu, ampak le, da ni dal vnovič ogledati teh živil pri uvozu v J. Ni treba preiskovati, ali je kaznivo to dejanje, za

katero bi bilo pristojno politično ali občinsko oblastvo; nikakor ni bil učinjen niti prestopok po § 399 k. z., niti kaznivo dejanje, katero naj bi pokorila sodna oblast, in zato ni bilo uvesti sodnega kazenskega postopanja.

R—i.

e) Obtoženčeva pravica do prepisa sodbe (§ 77 kaz. pr. r.).

Okrajno sodišče je oprostilo dne 11. julija 1914 železnškega mojstra A. od obtožbe prestopka po § 335 kaz. zak. v zmislu § 259 št. 3 kaz. pr. r.

Javni obtožitelj se je prizval zoper oprostilno obtožbo radi krivde in ničnosti. Predno so bili spisi dne 20. julija 1914 predloženi prizivnemu sodišču, je obtoženec in sicer 15. julija 1914 prosil pismeno za prepis sodbe, ki bodi opremljena po danih okoliščinah s potrdilom, da je pravomočna.

Okrajno sodišče je zavrnilo prošnjo ne da bi navedlo razloge za to. Pritožba zoper ta sklep z navedbo, da potrebuje obtoženec prepis, ker ga hoče predložiti svoji višji oblasti, pri kateri je uslužben, je imela ta uspeh, da je prizivno sodišče razveljavilo sklep okrajnega sodišča in mu naložilo, da odloča vnovič o prošnji. To zato, ker nima prvosodni sklep razlogov, ki so bili merodajni za zavrnitev in torej ni moči popresoditi izpodbijanega sklepa.

Okrajno sodišče je sedaj zopet zavrnilo prošnjo s sklepom od 28. avgusta 1914, češ, da sodišča vobče niso dolžna, izdajati strankam odpravkov sodb, da ustanavlja kazenski pravdni red tako dolžnost le v posebno določenih slučajih. V zakonu pa ni določen slučaj, da se predloži prepis sodbe višji oblasti stranke, in pozivanje na § 77 odst. 2 kaz. pr. r. ni utemeljeno.

Pritožba zoper ta sklep ni imela uspeha. Deželno sodišče je zavrnilo pritožbo s sklepom od 10. septembra 1914 z utemeljitvijo, da določba § 77 kaz. pr. r. ni uporabna, ker gre za prepis sodbe, tudi ni potreben izdatek sodbenega prepisa na obtoženčevo višjo oblast in ga torej ni dovoliti po § 82 kaz. pr. r. Vrh tega sodba še ni pravomočna.

Dne 11. novembra 1914 je bila razprava pri prizivnem sodišču, ki je zavrnilo pritožbo javnega obtožitelja. Obtoženec je bil sedaj pravnomočno oproščen. Dne 13. novembra 1914 je obto-

ženec zopet prosil pri okrajnem sodišču za prepis sodb. To je zopet odklonilo prošnjo, sedaj iz razloga, da je obtoženčeva višja oblast oddelek za vzdrževanje železnic, kateremu se pošljejo na zahtevo spisi kar naravnost, vsled česar ni dognana potreba za stavljenost prošnje. Tudi zoper ta sklep dne 5. decembra 1914 vložena pritožba ni imela uspeha. Prizivno sodišče jo je zavrnilo kot neutemeljeno, ker je navedel pritožnik, da podpre svoj predlog, le to, da jo potrebuje, ker jo hoče predložiti svoji višji oblasti, ker torej ni uporabna za ta predlog določba § 77 kaz. pr. r., dočim izdatka po § 82 kaz. pr. r. ni dovoliti v svrhu, navedeno od pritožnika.

Vrhovno, kasacijsko sodišče je izreklo z odločbo od 16. februarja 1915 opr. št. Kr I 54/15 na ničnostno pritožbo generalne prokurature v varstvo zakona, da kršijo zakon vsi sklepi okrajnega in prizivnega sodišča, s katerimi je bil odklonjen prepis sodb.

Razlogi.

Zakon obsega pod izrazom »odločba«, navedenem v § 77 kaz. pr. r., vse odločbe, ki se izreko v kazenskem postopanju, tudi one, ki se tičejo vodstva pravde. K tem spadajo torej tudi sodb kot odločbe, ki zaključujejo glavno razpravo in odločajo o obtoženčevi kaznivosti, potem sklepi in odločbe v ožjem zmislu, tako tudi vmesna rásodila glavne razprave (§§ 238, 281 št. 4 kaz. pr. r.). Ni torej uvideti, zakaj bi bile izvzete ravno sodb, torej praviloma najvažnejše sodne odločbe od določbe odstavka drugega § 77 k. pr. r., ki ukazuje za slučaj, da je bila sodna odločba razglašena pri sodišču ustno, poleg ugotovitve v zapisniku tudi še, da naj se izda prepis tistemu, komur se je razglasila odločba ustno. Zoper to, da bi bile izvzete sodb, govori ne le besedilo, ampak tudi zmisel in smoter zakona.

Za obtoženca utegne biti posebne važnosti, da zazna obširno pismeno utemeljitev odredbe in zlasti sodb, katero je dotlej slišal le v bistvenih delih (§ 268 kaz. pr. r.), ker utegne biti način utemeljitve zanj važen. O tem ni nobenega dvoma, če se obtoženec tudi ne posluži pravnega pomočka proti odločbi, sodbi ali sklepu in četudi po pravdnem predpisu sploh pomočka ni, kakor pri oprostitvi po sedaj veljavnem zakonu (§§ 281 in 465 kaz. pr. r.). To je

v slučajih, ko so pogoji po mnenju obtoženčevem za nadzorstveno pritožbo po § 15 kaz. pr. r., če se namerava porabiti utemeljitev v civilni pravdi ali sicer kako, če jo rabi, da popravi svoje dobro ime itd. Tudi ta slučaj, da hoče obtoženec predložiti sodbo svoji višji oblasti v dokaz za svojo sodno dognano nekrivdo, je jako dober primer.

Napačno je, se ozirati na določbo § 82 kaz. pr. r., katerega vrh tega sodišče ni smatralo v tem slučaju za uporabnega, ker je glasom zakonite določbe prepuščeno presoji sodišč, ali naj se izda prepis stranki, ker stopa tukaj mesto obveznega prepisa sodni preudarek.

Morebitni ugovor, da zadostuje zapis, je ovržen s tem, da ne velja to dejstvo v vseh onih slučajih, kadar potrebuje obtoženec prepis odredbe, da jo priklopi predlogom ali sicer. Tudi je posvečeno po zapisniku o glavni razpravi le dejstvo, da je bila sodba razglašena.

R—i.



Izpred upravnega sodišča.

Občna pridobnina: k vprašanju o davčni prostosti prevažanja lesa, ki ga izvršujejo majhni poljedelci (§ 3 t. 4 zakona o osebnih davkih).

C. kr. upravno sodišče je na pritožbo Frana Ž. v Radomljah proti odločbi deželne pridobninske komisije za Kranjsko v int. c. kr. finančnega ravnateljstva v Ljubljani od 1./2. 1915 št. 517 zaradi občne pridobnine za l. 1913 spoznalo v nejavni seji, ker sta se stranki odpovedali javni ustni razpravi, z razsodbo od 20./9. 1915 št. 4916 za pravo:

Pritožba se zavrača, ker je neutemeljena.¹⁾

¹⁾ Enake pritožbe so vložili še štirje drugi majhni poljedelci iz kamniškega okraja, ki so tudi vozili iz istega gozda v enakih okolištinah z letnim zaslužkom 300 do 800 K in tudi bili za to obdačeni z občno pridobnino. Tudi te pritožbe je upravno sodišče zavrnilo v nejavni seji istega dne. Ker se v krajih z lesno trgovino majhni poljedelci bavijo večidel tudi s prevažanjem lesa, imajo pravni nazori priobčene odločbe, ki je menda prva te vrste, za davčno prakso velik pomen.

Uredništvo.

Razlogi.

Pritožnik, ki je poljedelec na 10 ha obsežnem posestvu, je v svoji napovedi pridobnine za l. 1913 navedel naslednje: Obrat — vožnje lesa, služi za krajevno potrebo, celoleten, kadar nanese prilika; vozi sam, včasih pomaga hlapec; obratna sredstva — dva konja in en voz, ki se pa največji del rabijo v poljedelskem obratu, zasluži na leto 700—800 K.

S plačilnim nalogom od 14. oktobra 1913 mu je bil odkazan pridobninski stavek 6 K — in priziv proti temu je zavrnila deželna pridobninska komisija za Kranjsko z utemeljitvijo, da ni pogojev za oprostitev po § 3 točki 4 zakona o osebnih davkih, ker se vožnje lesa vrše stalno in obrtoma in ker glede na višino donosa teh voženj ne more biti govora o postranskem opraviu majhnega poljedelca.

Proti tej odločbi gre tusodno vložena pritožba, v kateri se ugovarja protizakonitost in pomankljivost postopanja ter izvaja, da sta se konja rabila za vožnje lesa samo v času, ko ni bilo zanj opravila v poljedelstvu, in ker sta se tako rabila v ta namen, da se pokrijejo stroški za vzdrževanje konj v znesku 700 K, ki nastanejo v mrtvi sezoni poljedelstva, namreč najmanj 150 dni v letu. Tukaj da torej gre za postransko opravilo, ki se le včasih vrši in ki tudi nima značaja obrtnosti, kajti zaslužek 800 K ne zaleže za stroške konj in hlapca. Sicer pa je pritožnik vozil les le iz sosednega graščinskega gozda in ne tudi za druge osebe. Konečno se sklicuje na to, da bi se bili morali, ako se niso navedene dejanske okoliščnosti smatrale za resnične, prijaviti tozadevni pomisliki, kar pa se ni zgodilo, tako da je postopanje bilo bistveno pomankljivo.

Sodni dvor je spoznal, da pritožba ni utemeljena in je pri tem uvaževal naslednje:

Nesporno je, da je pritožnik majhen poljedelec, kajti davčni organi le zanikajo, da bi se bilo prevažanje godilo samo včasih in ne obrtoma in da bi to prevažanje bilo postransko opravilo. Kar se tiče zadnje okoliščnosti (postransko opravilo), ni moglo sodišče temeljem aktov rešiti vprašanja, ali je v tem slučaju prevažanje lesa postransko opravilo, mari ne, ker ni nikakih ugotovitev glede tega, kakšno je razmerje med donosom iz obrata poljedelstva in med

donosom iz prevažanja, oziroma kakšen pomen ima prevažanje lesa v skupnem gospodarstvu pritožnika. Primanjkuje konkretnih podlag, iz katerih bi bilo videti, da je res, kar domnevajo davčni organi in kar prereka pritožnik, namreč da je z ozirom na visokost donosa iz prevažanja ta obrat smatrati za postransko opravilo poljedelskega obrata.

Ta pomankljivost se pa sodnemu dvoru ni zdela bistvena, kajti celo v slučaju, ki bi bil za pritožnika najbolj ugoden, da namreč gre tukaj za postransko opravilo, ni mogel sodni dvor priti do zaključka, da so tukaj dani pogoji po zmislu § 3 točke 4 zakona o osebnih davkih za pridobninsko prostost postranskega opravila poljedelčevega. Napačno trdi pritožnik, da izvršuje prevažanje lesa le od časa do časa ali, kakor pravi zakon, le včasih (zeitweise). Kajti sam navaja v svoji napovedi za pridobnino, da obrat traja vse leto s presledki, in pojasnjuje to svojo navedbo v prizivu, da v času, ko ni dela v poljedelstvu — kakih 150 dni — in zlasti v zimskem času rabi konja za to, da si priskrbi zaslužek, ki ga porabi za stroške vzdrževanja konj med časom, ko ju ne rabi za poljedelstvo.

Okolnosti, ki jih pritožnik sam navaja, pač izključujejo, da bi se prevažanje lesa smatralo za začasno, kajti prevažanje lesa se vrši vsaj celo zimo, torej stalno, in sicer v dobi, ki je le malo krajša v primeri z dobo, ki odpade na obrat poljedelstva. Pritožnik hoče z vožnjami pokriti stroške za vzdrževanje konj v dobi, ko jih ne rabi v poljedelstvu, in znašajo ti stroški blizu 700 K, ki se ne dajo pokriti z vožnjami lesa, vršečimi se od časa do časa, temveč le z zaslužkom iz voženj, ki se z nekako pravilnostjo ponavljajo v relativno dolgi dobi in obsegajo relativno veliko število slučajev.

Iz tega pa izhaja, da imajo vožnje lesa značaj stalnega, z gotovo pravilnostjo se ponavljajočega, dalj časa trajajočega, torej ne začasnega obrata, ki mu je izrečen namen pokriti del vzdrževalnih stroškov za obratna sredstva v poljedelstvu. Torej je ta obrat tudi obrten, kajti nesporno je z njim združen namen, tudi zaslužek. To pa, da zaslužek iz prevažanja lesa gre za pokritje stroškov za vzdrževanje obeh v poljedelstvu rabljenih konj, je brez pomena za vprašanje, ali se opravilo vrši obrtoma, brez pomena tudi tedaj, če bi bila dokazana resničnost trditve pritožnikove, da brezpogojno potrebuje dva konja za obrat poljedelstva, kajti

čisto vseeno je, kako se uporabi donos, ki se v obratu dejansko doseže, in vseeno, kakšen je že naprej namen glede te uporabe. Za znak obrtnosti zadostuje popolnoma, če pritožnik izvršuje prevažanje zategadelj, da doseže ž njim dohodek.

Tudi je brez pomena okolnost, navedena v pritožbi, da se vozi les le iz sosednega graščinskega gozda in ne tudi za druge. Tudi tist, ki izvršuje vožnje le za gotove osebe, ne da bi bil ž njimi v razmerju nameščenca ali uslužbenca, dela za pridobitek, ako so sicer dani pogoji obrtnega obrata.

Pomankljivosti postopanja ni, ker so se pravni sklepi glede davčne dolžnosti za prevažanje vršili na podlagi dejanskih okoliščin, ki jih je pritožnik sam pripoznal, oziroma ki so se mu pred očili, pa jih ni ovrigel. Pritožba je torej neutemeljena in tako jo je bilo odbiti.

Dr. M.

Plenarni sklepi upravnega sodišča.

(Uradno doposlano.)

Administrativne upravne stvari.

1. a) V deželah, koder po zmislu zakonov o šolskem nadzorstvu odločajo krajni šolski sveti o vsprejemanju otrok iz tujih okolišev v ljudsko šolo (Češko, Istra, Predarelsko, ne pa Tirolska), more krajni šolski svet odrediti ta vsprejem le z (izrecno ali molče izraženo) pritrditvijo krajne občine (všolanih krajnih občin).

b) To velja tudi za dežele, kojih zakoni o šolskem nadzorstvu ne odkazujejo krajnemu šolskemu svetu takšne izrecne odločitvene kompetence. (Sklep 9. novembra 1914.)

2. Izrek kvalifikacijske komisije po zmislu §§ 14—20 službene pragmatike od 25. januarja 1914, drž. zak. št. 15, ni posebna odločba v pravniško-tehničnem zmislu, nego zgolj strokovno-tehnično mnenje, ki se ne da samostalno izpodbijati po strankah. Ni dopustno, da bi se izpodbijal izrek o kvalifikaciji zaradi ničnosti, kadar gre pritožba proti oblastveni odredbi ali odločbi, izdani na podlagi tega izreka. (Sklep 29. marca 1915.)

Finančne pravne stvari.

1. Če se pravočasno izpodbija delitev davka, bodisi po davčnem dolžniku, bodisi po udeleženi občini, se lahko delitev davka

prenaredi tudi tedaj, kadar bi sicer zastarala pravica do popravka. (Sklep 30. novembra 1914.)

2. Menica, ki pride v obtek in ki ni docela izpolnjena in tudi iz nje ni razvidna doba obteka, spada pod pristojbino po lestvici II., a dovoljen je protidokaz, da dogovorjena doba za obtek ni znašala več od 6 mesecev. (Sklep 14. decembra 1914.)



Iz upravne prakse.

a) Ubožni odstotek povodom prostovoljnih dražb; glede vprašanja, kdo je dolžan plačati ubožni odstotek in v katerem znesku ga je plačati, razsojajo avtonomna, ne pa politična oblastva.

Posestnik F. K. je prodal po prostovoljni dražbi svoje posestvo za znesek 9000 K. — Na zahtevo občine Ž. je obsodilo okrajno glavarstvo F. K.-ja na plačilo ubožnega odstotka v znesku 90 K v prid ubožnemu zakladu občine Ž.

Vsled pritožbe F. K. je deželna vlada razveljavila dotični odlok okrajnega glavarstva radi inkompetence iz razlogov:

Dvorni reskript z dne 6. junija 1761 provinc. zbirka zakonov, zvezek IV., št. 586, določa popolnoma splošno, »da se pri vseh dražbah odtegne 1% izkupila za ubožno blagajnico«. Kranjski zakon z dne 28. avgusta 1883, dež. zak. št. 17 o občinski oskrbi ubožcev, navaja v § 31 točka 3 med zakonitimi dohodki ubožnega zaklada 1% davščino od izkupila pri prostovoljnih dražbah; razun te davščine teko po § 31, točka 1 v ubožni zaklad globe, ki jih nalagajo občine, državna in druga javna oblastva in pa izkupila zaseženih predmetov.

Primerjaje ta določila, sklepa deželna vlada, da je treba smatrati ubožni odstotek za posebno davščino, ki je po zmislu deželnega zakona namenjena občini za ubožno oskrbo in da ga ni prištevati tistim denarnim zneskom, ki jih dobivajo občine od drugih oblastev za ubožne namene. Ubožni odstotek je torej uvrstiti med one davščine, ki so omenjene v § 73, točka 3 občinskega reda.

To naziranje potrjuje tudi določilo § 29 kranjskega ubožnega zakona z dne 28. avgusta 1883, dež. zak. št. 17, ki predpisuje, da

je ubožni zaklad, vpoštevaje morebitne ustanovne obveznosti, uporabljati po določilih občinskega reda.

Ker spadajo vse ubožne zadeve po zmislu § 28, točka 9 občinskega reda in § 35 omenjenega ubožnega zakona v lastno področje občine, mora biti pridržana tudi avtonomnim oblastvom rešitev vprašanja, kdo je dolžan plačati ubožni odstotek in v katerem znesku ga mora plačati.

Za razsodbo o predmetni zadevi torej politična oblastva niso pristojna. Določilo § 5 ministrskega ukaza z dne 20. avgusta 1835, drž. zak. št. 146 v predmetnem slučaju ne prihaja v poštev, ker določa ta paragraf pristojnost političnih oblastev le za primere, kadar nastane med dvema ali več občinami spor o tem, katera ima pravico, zahtevati ubožni odstotek.

Ministrstvo za notranje zadeve je z razpisom z dne 1. decembra 1914, št. 39.814 potrdilo razsodbo deželne vlade v celem obsegu.

Dr. S.

b) Vodopravna oblastva razsojajo po § 50 kranjskega vodopravnega zakona o dolžnosti glede povračila škode samo takrat, če je bilo izvedeno kazensko postopanje in je bil toženec obsojen.

Občina K. je napravila ob potoku P. varstveno napravo, ne da bi bila izposlovala predpisano dovoljenje vodopravnega oblastva.

Vsled pritožbe mejašev je naročilo okrajno glavarstvo v R. občini K., da mora odstraniti napravo in vzpostaviti poprejšnje stanje.

To naročilo okrajnega glavarstva je postalo pravnomočno. Vzlic temu občina K. ni odstranila varnostne naprave. — Na ponovno pritožbo mejaša I. K. je okrajno glavarstvo ponovilo svoj ukaz in obsodilo občino v plačilo škode v znesku 36 K, ki je nastala vsled omenjene naprave na pritožnikovem zemljišču.

Druga instanca je potrdila razsodbo okrajnega glavarstva v celem obsegu.

Na pritožbo občine K. je poljedelsko ministrstvo razveljavilo izrek glede povračila škode radi inkompetence vodopravnih oblastev in napotilo odškodninsko zahtevo pritožnika I. K.-ja na pot redne pravde, utemeljujoč svojo razsodbo tako-le:

Po zmislu § 50 kranjskega vodopravnega zakona so vodopravna oblastva tedaj, kadar kdo prestopi določila vodopravnega zakona, pristojna za razsodbo o odškodninskih zahtevah le takrat, če se je izvedlo kazensko postopanje radi vodopravnega prestopka, in če je bil toženec obsojen, in če daje v kazenskem postopanju nabrano dokazno gradivo zadostno podlago za razsodbo o odškodninski zahtevi. V predmetnem slučaju niso izpolnjeni ti pogoji, ker se proti občini K. sploh ni bilo uvedlo kazensko postopanje. Radi tega velja v tem slučaju glede povračila škode v § 1328 obč. drž. z. uveljavljeno načelno pravilo, da je za razsodbo o pravicah do odškodnine, kakor v drugih zasebnih pravicah, pristojen redni civilni sodnik.

Dr. I.



Listek.

Velecenjeni gospod urednik!

Na Krasu, novembra meseca.

V teh hudih časih Vam je gotovo marsikak sotrudnik izostal, bodisi da je moral zamenjati uma svitli meč s pravim pravcatim mečem, bodisi da ga, padlega junaka, krije tudi že zemlja, bodisi, da je radi pomanjkanja drugih delavnih moči tako zaposlen v uradu, da ne utegne poseči po sotrudniškem peresu.

V teh stiskah čutite tudi Vi, gospod urednik, sedanji vojni čas. Priskočiti Vam hočem malo na pomoč v nadi, da mi privoščite nekaj mesta v Vašem listu. Pa ne da bi nazadnje mislili, da imam bogve koliko prostega časa; ne, ne — vojaščina mi je vzela iz urada nič manj kot pet od devet moči; delam »za žive in mrtve«, kakor še nikoli. Na svoja stara leta se moram pečati zopet s prestopki, ker so mi vzeli edinega sodnika, in da ovadb radi navijanja cen kar dežuje, si lahko mislite. Z ozirom na to bode, velecenjeni gospod urednik, znali moje sotrudništvo gotovo visoko ceniti in veseliti se že vnaprej na visok honorar, ki ga izvolite odmeriti in poslati na tukajšnjo podružnico Rdečega križa.

Sedaj pa ad rem!

Iz svoje prakse hočem navesti en slučaj, ki sem ga imel radi ureditve mej po zadnji noveli, tako dobro razpravljani v Vašem listu. Stranki sta bila dva Brkina, dva znana stara pravedarja; eden od njih je s pravedami zapravil že celo premoženje, sedaj ima na razpolago še premoženje svoje pred kratkim umrle soproge; drugi je oblazil s svojimi pravedami že vse odvetnike tržaške.

Bila sta najprej na sodišču radi poskusa poravnave; šlo je za košček zemlje, ki po njuni cenitvi ni vreden več ko 50 kron; ko sem si ga jaz ogledal na licu mesta, ne bi bil dal svojega zaslužka od komisije za ves sporni svet. Moj trud, poravnati ju pri prvem zaslišanju, je bil brezuspešen, trdno sta ostala pri svojem sklepu, »da mora iti komisija vun«.

Narok na licu mesta je bil silno buren; v dokaz navajam dejstvo, da sem moral za posledico tega razburjenja pozneje razpravljati nič manj kot šest ovadb radi žaljenja časti. Stranki sta imeli povrh še seboj lopate za stavljenje mejnikov in bil sem v strahu, da porabita to orodje še za kaj prepovedanega; začetkom mi je bilo žal, da nisem vzel seboj orožniške asistence, no, slednjič bi se bila ta odredba izkazala za nepotrebno.

Ogledam si sporni svet, primerjam ga z mapo in zaslišim od strank navedene priče. Seveda so priče ene stranke čisto drugače pokazale mejo, nego priče druge stranke. Na to po svojem preudarku določim inejo, in glej čudo golemo: stranki sta se takoj udali, postavili smo takoj mejnike na določeni črti, potem sta se obe stranki prav lepo zahvalili za trud in ena stranka mi je po končanem zapisniku iz hvaležnosti poljubila roko.

Še isti dan so me v isti vasi naprosili ljudje za določitev dveh drugih spornih mej in tudi v teh dveh slučajih so se stranke takoj udale.

Koliko praved, časa in denarja so si ljudje oni dan prihranili! Še nobeno delo mi ni bilo dalo takega zadoščenja ko oni dan.

Uvidel sem, kaka dobrota je ta novela o ureditvi mej, in ravno to je glavni namen mojega pisma, da to dobroto javno poudarim; kajti spuščati se v meritorno kritiko te novele, bi bilo pač odveč, ko smo že brali ono gori omenjeno razpravo. Le nekaj bi hotel še reči.

Predno sem šel na ono komisijo, imel sem priliko govoriti z dvema dobrima pravnikoma o vprašanju, ali se v tem postopanju

priče lahko zapriseže. Eden je trdil, da, ker se tudi oporočne priče zaprisežejo v nespornem postopanju, drugi pa, da ne, ker mora biti to izrecno ustanovljeno v zakonu, kakor ravno pri oporočnih pričah. Jaz se pridružujem temu zadnjemu mnenju, ker je tudi v noveli glede amortizacij dokumentov izrecno ustanovljeno, da se stranke lahko pod prisego zasliši; moram pa izreči svoje obžalovanje, da ni to ustanovljeno tudi v noveli za ureditve mej, ker po navadi se prisili priče k izpovedanju resnice le s prisego, vsaj pri nas.

Dr. Šč. D.



Književna poročila.

Stališče ženske v avstrijskem pravu. Spisal dr. Fran Mohorič. Ponatis iz „Slov. Pravnika“ 1. 1915 št. 6. in 7. Založila Narodna knjigarna v Ljubljani.

Kommentar zum Österreichischen Anfechtungsrecht. Dr. Adolf Rosmarin. Wien 1915 (Alfred Hölder).

Das Recht der Sozialversicherung und der Krieg. Carl Koehne, Prof. an der Techn. Hochschule in Berlin. Berlin 1915 (Hofmann & Co.).

Die Belastungsübernahme mit besonderer Berücksichtigung des österreichischen Rechts. Dr. Karl Wolff. Wien 1915 (Manz).

Grundlegung der Soziologie des Rechtes. Von Eugen Ehrlich. (Duncker & Humblot.) 1915.

Die rechtliche Natur des Arbeiterschutzes. Dr. Walter Kaskel, Privatdozent an der Universität in Berlin. Sonderabdruck aus der Festschrift der Berliner Juristenfakultät für Heinrich Brunner. München und Leipzig 1914 (Duncker & Humblot).

Die Ehre und ihre Verletzung. Kritische Untersuchungen über Tatbestand und Rechtswidrigkeit der Beleidigung mit besonderer Rücksicht auf die deutsche Strafrechtsreform. Von Dr. W. Sauer. Berlin 1915 (J. Guttentag).

Das Gesetz über die Ges. m. b. H. (seit dem Wirksamkeitsbeginn in der österreichischen Rechtssprechung). Von dr. Sigmund Grünberg, k. k. Landesgerichtsrat. Wien 1915. (Manz).

Lebendes Recht. Ein Ausblick in die Probleme der Justizreform. Von Dr. Alfred Bozi. Hannover 1915. (Helwingsche Verlagsbuchhandlung).

Beiträge zum öffentlichen Urkundenwesen der Römer. Von Artur Steinwenter. Graz 1915. (Ulr. Mosers Buchhandlung).

Die Stellung des Unfallversicherungsgesetzes zum privaten Schadenersatz. Von Dr. Robert Marschner. Prag 1915. (Selbstverlag der Arb. Unf. Vers. f. das Königreich Böhmen).

Der Wirtschaftskrieg. Sammlung der in den kriegführenden Staaten verfüigten Massnahmen des wirtschaftlichen Kampfrechtes. Zweite nach dem Stande

vom 31. Juli 1915 ergänzte Auflage. Wien 191⁵. (Verlag der n. ö. Handels- und Gewerbekammer).

Sammlung der Erkenntnisse des k. k. Reichsgerichtes. XVI. Teil. Zweites Heft. Jahrgang 1914. (Nr. 2038 bis 2144). Wien 1915. (Hof- und Staatsdruckerei).

Anleitung zur Vergleichung von Fingerabdrücken. Von Dr. Franz Eichberg, k. k. Polizeioberkommissär. Wien 1915. (Manz).

Rechte und Pflichten des Österreichers aus Versicherungsverträgen mit englischen Gesellschaften. Dr. Julius Ullmann. Sonderabdruck aus der Österr. Zeitschrift für öffentliche und private Versicherung. Wien 1915. (Manz).

Die Stellungnahme der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien zur Neugestaltung der juristischen Studien in Österreich. Von Walter Henrich. Wien und Leipzig 1915. (Karl Fromme).

Budwińskis Sammlung der Erkenntniße des k. k. Verwaltungsgerichtshofes XXXVIII. Jahrgang 1914. Heft 7. Administrativrechtlicher Teil. Wien 1915. (Manz).

Handbuch des österreichischen Konkurs- und Ausgleichsrechtes. Von Dr. Anton Rintelen, Professor an der Universität Graz. München und Leipzig. (Duncker & Humblot).



Razne vesti.

V Ljubljani, dne 15. novembra 1915.

— (Kronika društva „Pravnika“.) Gospod Oton Plój, emerit. notar, je povodom svoje preselitve iz Črnomlja podaril knjižnici našega društva zelo obsežno zbirko pravniških knjig, osobito iz notarske stroke. Vse knjige so lepo ohranjene in imajo veliko vrednost, zlasti nekatere iz prejšnje dobe, ki so že redke starine. Knjižnica se tako lepo dopolni. Društvo se gosp. O. Ploju toplo zahvaljuje za ta izvanredni knjižnični dar.

— (Osebne vesti.) Deželnosodni svetnik Ivan Erhartič v Celju je na svojo prošnjo vpokojen in se mu je izreklo tem povodom priznanje pravosodnega ministrstva za dolgoletno vneto službovanje. — Imenovan je za sodnika v okrožju višjega deželnega sodišča v Gradcu avskultant Anton Mrak. — Otvorila sta pisarni odvetnika dr. Jos. Tomšič v Ljubljani in dr. Jurij Pečarevič v Voloski-Opatiji. — Premeščen je notar Viktor Poznik iz Senožec v Lož. — Odpovedal se je uradu notar Oton Ploj v Črnomlju. — Umrli so: dr. V. Janežič, višjesodni svetnik v Gradcu; Ivan Toporiš, sodni svetnik in predstojnik okrajnega sodišča v Novem mestu; dr. Feliks Kovačič, odvetnik v Trstu in dr. Jožef Darovič, avskultant v Novem mestu.

— (Junaške smrti) je preminol koncem prošlega meseca gosp. nadporočnik dr. Janko Šavnik, odvetnik v Trstu. Bil je od začetka vojne neprestano pod orožjem in nazadnje je na novem srbskem bojišču dobil od sovražnih strelav tako težke rane, da jim je podlegel v nekaj dneh na splošno žalost vseh, ki so ga poznali. Doma iz znane odlične rodbine v Kranju, se je posvetil

odvetniški praksi na Primorskem in otvoril šele pred dvema leti pisarno kot družabnik svojega svaka g. odvetnika dr. Wilfana. Pokojnik je bil nadarjen in velesimpatičen mož, ki bi bil, poln idealizma, še mnogo koristil svojim rojakom. Počival bo na pokopališču v Kranju. Slava mu in lahka zemlja!

— (Zagrebsko vseučilišče) je sklenilo, da promovira Nj. ces. in kr. Visokost nadvojvodo Evgena in generala pehote Svetozara pl. Borojeviča od Bojne za častna doktorja državo- in pravošlovne fakultete.

— (Odvetniška zbornica za Trst in Istro) je vsled volitve dne 31. avgusta t. l. dobila novo predsedstvo in skoraj čisto nov odbor. Izvoljeni so bili: za predsednika dr. E. Gasser, za prvega podpredsednika dr. F. Rabl, za drugega podpredsednika dr. N. Relli, za člane odbora drji.: S. Hortis, A. Cosulich, J. Cronnest, G. Gefter-Wondrich, A. Govtar, E. Slavik, J. Vidacovich in A. Zanolla ter za namestnike drji.: N. Linder, R. Palese, E. Puecher, R. Tevini in L. Tomašič. — Znamenje časa!

— (Nove sodne pristojbine,) ki naj stopijo v veljavo ob novem letu s ces. naredbo od 15. septembra 1915 št. 279 drž. zak., vzbujajo dokaj važnih pomislekov, ne samo radi tega, ker se ž njimi stroški pri zasledovanju prava skoro vseh vrst izredno zvišajo, marveč tudi radi nevarnosti, ki preti vsled novega merila pristojbin nekaterim načelom civ. pr. reda. Pravniški krogi, osobito odvetniške zbornice se torej zanimajo za to novo uredbo bolj, kakor za marsikatero drugo. Kolikor se čuje, se pripravljajo izjave, s katerimi naj se pravosodno in finančno ministrstvo opozori na slabe posledice, ki bi jih nove pristojbine imele za pravosodje in zasebno gospodarstvo. Teži se na to, da se ta ces. naredba pravočasno izpremeni ali njena veljavnost odloži. Stalna delegacija odvetniških zbornic je pozvana, da izdela mnenje in stori primerne korake. Več o tem bomo poročali v prihodnjem listu.

— (Odvetniški kandidat — begunec in njegova praksa.) Vrhovno sodišče je dne 21. julija 1915 opr. št. RV 22/15 izdalo odločbo, da se doba, ki jo odvetniški kandidat prebije kot begunec izven uradnega sedeža svojega šefa, ne more všteti v kandidatsko prakso. V dotičnem slučaju sta vsled invazije v Galiciji zapustila odvetnik in kandidat svoj uradni sedež, tako da kandidat od srede avgusta 1914 pa do 4. decembra 1914 dejansko ni izvrševal nobene prakse. Te dobe mu višje dež. sodišče v Lvovu ni hotelo šteti za prakso, in ker mu je ta čas mankal za popolno zakonito prakso pri odvetniku, ga tudi ni pripustilo k odvetniški prisegi. Vrhovno sodišče ni ugodilo rekurzu, ker kandidat v resnici ni izpolnil vse predpisane prakse (§ 1. d in § 2. b odv. r.) in ker je brez pomena, da pri tem ne zadene krivda niti odvetnika, niti kandidata. Po analogiji vojaške službene dobe se ne da tukaj nič priračunati, ker rekurent ni bil v vojaški službi.

„Slovenski Pravnik“ izhaja 15. dne vsakega meseca in ga dobivajo člani društva „Pravnika“ brezplačno; za nečlane pa velja za vse leto 10 K, za pol leta 5 K.

Uredništvo in upravništvo je v Ljubljani, Miklošičeva cesta št. 24 oz. 22.

b) Tiskani reklamni listki z istočasnim pozivom na narodnostni bojkot ne spadajo pod določbo § 23., odst. 3. tisk. zakona	335
c) Uslužben vozač avtomobila, ki povzroči pri vožnji malomarno lahko telesno poškodbo človeka, je kazniv po § 431 kaz. zak., ne po § 432 kaz. zak.	337
d) K razlagi § 399 k. z.	338
e) Obtoženčeva pravica do prepisa sodbe (§ 77 kaz. pr. r.)	340
3. Izpred upravnega sodišča.	
Občna pridobnina: k vprašanju o davčni prostosti prevažanja lesa, ki ga izvršujejo majhni poljedelci (§ 3 t. 4 zakona o osebnih davkih)	342
Plenarni sklepi upravnega sodišča	345
4. Iz upravne prakse.	
a) Ubožni odstotek povodom prostovoljnih dražb; glede vprašanja, kdo je dolžan plačati ubožni odstotek in v katerem znesku ga je plačati, razsojajo avtonomna, ne pa politična oblastva	346
b) Vodopravna oblastva razsojajo po § 50 kranjskega vodopravnega zakona o dolžnosti glede povračila škode samo takrat, če je bilo izvedeno kazensko postopanje in je bil toženec obsojen	347
5. Listek	348
6. Književna poročila	350
7. Razne vesti	351

Mestna hranilnica ljubljanska

Ljubljana, Prešernova ulica št. 3.

Največja slovenska hranilnica!

Denarnega prometa koncem leta 1914 K 740.000.000.—

Vlog „ 44.500.000.—

Rezervnega zaklada „ 1.330.000.—

Sprejema vloge vsak delavnik in obrestuje po

4¹/₂ %

brez odbitka. Hranilnica je **pupilarno
varna** in stoji pod kontrolo

c. kr. deželne vlade.

Za varčevanje ima vpeljane lične
domače hranilnike.