

je bilo izdalo razne jezikovne predpise, da so to argumentacijo, po kateri bi bila morala v slovenskih krajih za vedno ostati nemščina sodnonavadni jezik, zavrgli ter ukazoma odprli vrata slovenskemu jeziku pri sodiščih.

Sklep c. kr. višjega deželnega sodišča v Gradci, da za to instanco ne velja slovenski razpravni jezik v slovenskih pravnih, torej ne odgovarja ni zakonu, ni jezikovnim predpisom, najmanj pa zdravemu razvoju pravosodja. Osobito pa ni nobenega razloga, da se ustanavlja nekako parcijalno ravnopravnost, ko se namreč dovoljuje zastopnikom na prizivnih razpravah govoriti slovenski, ko pa naj bi ne bilo dovoljeno, da sodišče izpregovori slovensko besedo!

K temu še pride, da c. kr. višje deželno sodišče v Gradcu zaukazuje, da morajo prve instance prevajati njegove odločbe iz nemščine na slovenščino, dočim je osobito sedaj po §-u 215 posl. reda stvar istega višjega sodišča, da samo preskrbi odpravke svojih odločb, ki so za stranke potrebni.

Proti sklepoma c. kr. višjega deželnega sodišča Bc II 72/07—3 in Bc II 84/7—4 tečejo sicer od vseh prizadetih strank revizijski rekurzi, a udano podpisani odbor si usoja tudi visoko c. kr. justično ministrstvo na vse to opozarjati in prositi blagovoljnih primernih ukrepov, da se odstrani navedene nedostatke pravosodja.«



Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) Proti zakonski ženi, ki plača tujo terjatev, si jo da odstopiti in jo potem iztožuje od solidarnega sodolžnika, se le-ta ne more braniti z ugovorom, da je med sodolžniki tudi netoženi tožničin mož; preiskovati tudi ni, s čigavim denarjem se je pridobilo iztoževano terjatev, ker bi bilo to vprašanje le takrat relevantno, če bi se ugovarjalo „exceptio doli“ (§-a 1358 in 1423 o. d. z.).

Okrožno sodišče je v pravdi Marije H. proti Elizi Haus. radi 5495 K 14 h na podlagi sporne razprave razsodilo:

Tožena Eliza Haus. mora plačati tožnici znesek 2747 K 57 h, 5% obresti od zneska 2619 K od 1. avgusta 1905 do 16. septembra 1905 v znesku 18 K 41 h, 6% zamudne obresti od 1. aprila 1905 zaostalih obresti 48 K 01 h od 1. avgusta 1905 do 16. septembra 1905 v znesku 37 h in 6% zamudne obresti od dne 1. avgusta 1905 zaostalih obresti v znesku 72 K 02 h od 1. avgusta 1905 do 16. septembra 1906 v znesku 56 h, skupaj 2766 K 91 h po odbitku dne 16. septembra 1905 plačanega zneska 2680 K 55 h, tedaj v ostalem znesku 86 K 36 h s 5 $\frac{1}{2}$ % obrestmi od 16. septembra 1905 v 14 dneh pod izvršbo.

Daljno zahtevo, da naj tožena tudi še plača znesek 2747 K 57 h s 5 $\frac{1}{2}$ % obresti od večjega zneska 2619 K od 1. avgusta 1905 do 16. septembra 1905, 6% zamudne obresti od dne 1. aprila 1905 zaostalih obresti v znesku 48 K 01 h od 1. avgusta do 16. septembra 1905, 6% zamudne obresti od dne 1. avgusta 1905 zaostalih daljnih obresti v znesku 72 K 02 h od 1. avgusta 1905 do 16. septembra 1905 in 5% obresti od stroškov v znesku 159 K 20 h od dneva tožbe, se zavrne.

Tožnica mora plačati toženki na 120 K 69 h določene pravdne stroške v 14 dneh ter sama trpeti razsodnino, ki se jo bode šele odmerilo.

Dejanski stan.

V dolžnem pismu od 31. marca 1904 so priznali Ernst H., bivši trgovec v Mariboru, kakor posojilojemnik, njegova žena Ana H. rojena Hol., Josip Hol., tožena Eliza Haus. in Anton P. kakor poroki in plačniki, da so sprejeli od posojilnice v Žalcu, reg. zadruga z neomejeno zavezo, posojilo 6000 K, ter so vsi nerazdelno obljubili, da bodo glavnico vrnili do 1. oktobra 1904, med tem časom plačevali 6% obresti, oziroma toliko obresti, kolikor bode posojilnica zahtevala. Tudi so obljubili nerazdelno, da bodo od zaostalih obresti plačevali 6% zamudne obresti ter povrnili vse stroške, ki bi narasli vsled izterjanja, zavarovanja glavnice in obresti, za odstopno pismo in pobotnico. Za obveznosti, katerim ne pristojata zakonita zastavna pravica, bila je določena kavcija 600 K; nadalje je zastavil porok in plačnik Josip Hol. za varnost imenovane glavnice in postranskih zavez polovico svojega posestva pod vlož. št. 189 kat. obč. mesto M.

Nič tega se ne oporeka.

S tožbo, ki je bila vložena pri okrožnem sodišču v M. dne 6. maja 1905, je posojilnica zahtevala plačilo ostalega zneska 5238 K od porokov Ane H. in Josipa Hol. ter sta oba toženca sklenila s tožnico sodno poravnavo dne 30. junija 1905, vsled katere sta nerazdelno obljubila, da bodeta plačala iztoženo terjatev, $5\frac{1}{2}\%$ obresti od 1. aprila 1905, 6% zamudne obresti od zaostalih obresti in sodno odmerjene stroške v znesku 129 K 20 v do 1. avgusta 1905.

Tudi to je neoporekano in izhaja iz pravnega akta c. kr. okrožnega sodišča v M. Cg I 73/5.

| | |
|---|--------------------|
| Ostali znesek | 5238 K — h |
| 5% obresti od 1. aprila 1905 do 30. julija 1905 | 96 » 02 » |
| 6% zamudne obresti od 1. aprila 1905 do 30. ju- lija 1905 | 1 » 92 » |
| odmerjene pravdne stroške | 129 » 20 » |
| in stroške za pobotnico | 30 » — » |
| skupaj | <u>5495 K 14 h</u> |

je tožnica, kakor trdi, posojilnici v Žalcu z njenim privoljenjem še pred 17. avgustom 1905 plačala ter ji je posojilnica to terjatev z vsemi pravicami iz dolžnega pisma od 31. marca 1904 in poravnave od 30. junija 1905 z odstopnim pismom od 17. avgusta 1905 odstopila.

Dokaz temu pobotnica oziroma odstopno pismo od 17. avgusta 1905.

| | |
|--|--------------------|
| Toženka, ki je bila od tožnice opominjana, da naj plača celi znesek 5495 K 14 vin., se je izjavila, da plača samo polovico glavnice, ki je bila zaostala v znesku 5238 K | |
| to je | 2619 K — h |
| dalje $5\frac{1}{2}\%$ obresti od 1. aprila do 15. sept. 1905. | 60 » 01 » |
| in 6% zamudne obresti od teh obresti | 1 » 54 » |
| skupaj | <u>2680 K 55 h</u> |

kakor delež, ki zadene njo in soproka Antona P. Ta znesek je plačala; dalnje plačilo pa je odklonila.

Na podlagi tega dejanskega stanu zahtevala je tožnica sklicevaje se na določbe §§-ov 891 in 1358 o. d. z., naj se toženo obsodi na plačilo zneska 5495 K 14 h s $5\frac{1}{2}\%$ obrestmi

od zneska 5258 K od 1. avgusta 1905, 6 % zamudnih obresti od dne 1. aprila 1905 zaostalih obresti od 1. avgusta 1905 in 5 % obresti od stroškov v znesku 159 K 20 h od tožbe naprej, vse po odbitku dne 16. septembra 1905 plačanih 2680 K 55 h.

Toženka je predlagala, da naj se tožbeno zahtevo zavrne z ozirom na te-le okolnosti:

Ernst H. najel si je pri posojilnici v Žalcu posojilo 6000 K ter ponudil za poroka svojo ženo Ano H. in svojega svaka Josipa Hol., soprogo današnje tožnice. Ker pa posojiljemnik s porokoma vred v Žalcu ni bil znan, pristopila sta tudi toženka in Anton P. za poroka in plačnika ter sta dolžno pismo z dne 31. marca 1904 tudi podpisala. Že od prvega začetka bila sta toženka in Anton P. prepričana, da so pravi dolžniki Ernst H., njegova žena Ana H. in njegov svak Josip Hol.

Dne 29. februarja 1905 prišel je Ernst H. k toženki ter ji naznanil, da upniki na njega pritiskajo, da bode moral napovedati konkurz, in ji je prigovarjal, da naj vzame od njega menico na pokaz in da naj potem vse njegovo blago zarubi.

Ta predlog je toženka odklonila, in malo potem je Ernst H. konkurz napovedal.

Posojilnica v Žalcu je napovedala svojo terjatev pri konkurzu ter je dne 6. maja 1905 vložila tožbo na plačilo ostalega zneska 5238 K s prip. proti posojiljemnikovi ženi Ani H. in svaku Josipu Hol.; še poprej dne 11. aprila 1905 izposlovala si je posojilnica za svojo terjatev predznambo zastavne pravice na polovici posestva pod vlož. št. 189 kat. obč. mesto M., lastni Josipu H.

Posojilnica je zaradi tega samo omenjena dva tožila, ker je bila tudi ona mnenja, da sta ta dva kakor sorodnika v prvi vrsti zavezana in da bodeta ona dva, ako že ne bi hotela cele terjatve plačati sama, vendar toliko poštena ter potem zahtevala od tožene in Antona P. samo povračilo polovice.

Dne 19. julija 1905 pisal je dr. R., bivši zastopnik današnje tožnice zastopniku posojilnice v Žalcu drju. H., da hoče tožnica iztoževano svoto namesto dolžnikov plačati, in dr. R. je obenem zahteval, da naj posojilnica podpiše priloženo odstopno pismo.

Dr. H. ni ničesar hudega slutil, marveč je mislil, da hoče tožnica za svojega moža, soporoka Josipa Hol. plačati oziroma,

da plača mož po svoji ženi, ter je tako prepričan tudi poslal odstopno pismo posojilnici v Ž. v podpis in ga vrnil drju. R. Sedaj pa, ko je tožnica imela odstopno pismo v rokah, je ona po drugem zastopniku zahtevala plačilo cele terjatve in je še povrh zapretila, da bo svojemu možu izročila izknjižno pobotnico glede terjatve, predznamovane na njegovi polovici.

Toženka pa ni hotela plačati več kakor polovico in je tožnici poslala polovico glavnice z obrestmi v skupnem znesku 2680 K 55 h kakor delež, ki zadene njo in soporoka Antona P.

Tožnica se potemtakem samo maščuje za to, ker posojilnica ni tožila vseh 4 porokov, marveč samo njena dva sorodnika, in bi rada sedaj po ovinkih oprostila svojega moža vsake zaveze.

Tožbi se ugovarja potemtakem:

1. Odstopno pismo ne pride samo za se v poštev, marveč v zvezi s poravnavo od 30. junija 1905. — Tožnica ni plačala dolga iz dolžnega pisma od 31. marca 1904, marveč dolg Ane H. in Josipa Hol. iz imenovane sodne poravnave. Tožnica je potemtakem stopila na mesto dveh dolžnikov v pravdi Cg I 73/5, in izreka tudi odstopno pismo, da se prepuste tožnici vse pravice iz te poravnave posebno vse pravice do izvršbe; tožnica sme torej izvrševati le regresne pravice soporokov Ane H. in Josipa Hol. to se pravi, ona sme zahtevati od toženke in od Antona P. od vsakega $\frac{1}{4}$ plačanega dolga. Ti dve četrtini oziroma polovico je toženka tudi plačala; ona ne more biti na slabšem, ker ni plačal soporok, nego tretja oseba.

2. Tožnica ni terjatve imenovane posojilnice plačala s svojim premoženjem, temveč s premoženjem svojega moža. — Iz dolžnega pisma od 4. julija 1905 in iz zemljiškoknjižnega izpiska izhaja namreč, da sta Josip Hol. in tožnica vsak po polovici lastnika posestva pod vlož. št. 189 kat. obč. mesto M., da sta najela pri posojilnici v M. posojilo 6000 K ter da se je za varnost imenovane terjatve vknjižilo zastavno pravico na tem posestvu kakor glavnem vložku in še na dveh drugih sovložkih. To posojilo se je rabilo v poplačilo terjatve posojilnice v Ž. Ker se je Josip Hol. posojilnici v M. kakor sodolžnik s svojo ženo, današnjo tožnico, zavezal za najeto posojilo 6000 K, je jasno, da je le Josip Hol. plačal terjatev posojilnice v Ž.

Temu nasproti je navajala tožnica nastopno:

Brez pomena je, kako je dolžno pismo z dne 31. marca 1904 nastalo. Samo posojilnica v Žalcu ni prav ravnala; ona je namesto vseh 4 porokov si samo izbrala dva, to je Ano H. in Josipa Hol. ter jih tožila; tudi tožena Eliza H. je sorodnica Ernsta H., namreč njegova teta.

Pri prvem naroku je bila tožnica stavila ponudbo, naj plača toženka razun polovice še četrtino cele tirjatve; a ta predlog je bil odklonjen.

Da ne bi bil njen mož v zmislu poravnave od 30. jun. 1904 zarubljen, najela je ona pri posojilnici v M. na svojo polovico posestva pod vlož. št. 189 kat. obč. mesto M. in dveh drugih vložkov posojilo 6000 K, da se s tem denarjem plača posojilnico v Žalcu.

Posojilnica v M. pa se ni zadovoljila, da bi se bila samo na polovici vknjižila, marveč je zahtevala, da se vknjiži posojilo na celem posestvu in da tudi Janez Hol., to je oče Josipa Hol. in Ane H., pristopi za poroka in plačnika, končno da se odstopi posojilnici v M. prednost pred zastavno pravico, predznamovano za posojilnico v Ž., na polovici Josipa Hol. pod vlož. št. 189 kat. obč. mesto M. Vse to se je zgodilo.

To prednostno izjavo podpisala je tožnica, ker je bila na podlagi odstopnega pisma, ki ga je dobila od posojilnice v Žalcu, v to upravičena.

Potemtakem ni res, da bi si bil Josip Hol. dobil denar, ki je bil potreben za poplačilo terjatve posojilnice v Žalcu, marveč nabavila si je bila denar tožnica in sicer s poroštvom Janeza Hol.

Res pa je, da je bila terjatev posojilnice v Žalcu plačana s tem posojilom 6000 K; dr. R., zastopnik posojilnice v M. in dašnji zastopnik tožnice dr. F. sta izposlovala, da je posojilo dr. R. vzdignil in naravnost vposlal zastopniku posojilnice v Žalcu drju. H. proti podpisanemu odstopnemu pismu.

Na to je odgovorila tožena samo še, da je Josip Hol. mesar v M. in da on tudi preživlja svojega očeta Janeza Hol.

Dopustilo se je dokaz po listinah.

Dolžno pismo od 31. marca 1904 obsega vse to, kar se je v začetku tega dejanskega stanu navedlo ter se je zares na podlagi tega nelegaliziranega dolžnega pisma vsled sklepa

c. kr. okrožnega sodišča v M. od 11. aprila 1904 predznamovalo zastavno pravico na korist takratne ostale tirjatve v znesku 5700 K na polovici posestva pod vlož. št. 189 kat. obč. mesto M. lastni Josipu Hol. na korist posojilnice v Ž.

V odstopnem pismu od 17. avgusta 1905 potrdila je posojilnica v Ž., da je Marija Hol. plačala terjatev iz imenovanega dolžnega pisma v ostalem znesku 5238 K z obrestmi in zamudnimi obrestmi in stroški, ki so bili že zgoraj navedeni v skupnem znesku 5495 K 14 h in je ona vsled tega Mariji Hol. prepustila to terjatev z vsemi pripadki in vsemi njej iz dolžnega pisma od 31. marca 1904 oziroma iz poravnave od 30. junija 1905 pristoječimi pravicami do izvršbe na podlagi te poravnave, ne da bi bila jamčila za izterljivost terjatve.

Na podlagi tega odstopnega pisma dovolilo se je glede zneska 5238 K prenos na ime Marije Hol. in se je izvršil izbris glede ostalega zneska 462 K na polovici posestva pod vlož. št. 189 kat. obč. mesto M.

V pismu od 19. julija 1905 piše dr. R. drju. H., da on kakor zastopnik Marije Hol. dopošilja njemu kakor zastopniku posojilnice v Ž. po poštni hranilnici znesek 5450 K 37 h, kateri znesek Marija Hol. namesta dolžnikov plača.

Obenem se je vposlalo odstopno pismo, ki ga naj posojilnica podpiše. Konečno se je reklo, da se le pod pogojem plača, ako je posojilnica pripravljena, da podpiše priloženo odstopno pismo, katero je vrniti v roke drju. R.

Dolžno pismo dto. M. od 4. julija 1905 pravi, da priznavajo Josip in Marija Hol. kot posojilojemnika in Janez Hol. sprejem posojila 6000 K, od posojilnice v M. proti $5\frac{1}{2}\%$ obrestim in da so nerazdelno obljubili, da bodo to posojilo pod tam navedenimi pogoji vrnili.

Josip in Marija Hol. zastavila sta za varnost posojila 6000 K, z vsemi postranskimi dolžnostmi svoje posestvo pod vlož. št. 189 kat. obč. mesto M. in še dva druga vložka ter je bila ta zastavna pravica na korist posojilnice v M. vknjižena za imenovano posojilo 6000 K z vsemi postranskimi dolžnostmi dne 10. in 17. julija 1905.

Iz zemljiškoknjižnega izpiska glede posestva pod vl. št. 189 kat. obč. mesto M. izhaja, da se je zaznamovalo prednost na

korist ravno imenovanega posojila 6000 K pred terjatvijo posojilnice v Ž. oziroma Marije Hol. v ostalem znesku 5238 K.

V pismu od 26. septembra 1905 piše dr. Sch. drju. F., da je tožnica bila pri prvem naroku zastopana po drju. H. in da je dr. H. vprašan, bi li se dalo stvar potom poravnave v zmislu dopisa dra. F. od 23. septembra 1905 poravnati, odgovoril, da ne more nobene izjave dati prej, ko ni govoril s svojo stranko.

Iz prednostne izjave od 20. julija 1905 izhaja, da se je dovolilo že zgoraj navedeno prednost.

Iz konkurznega akta Ernsta H. c. kr. okrožnega sodišča v M. izhaja, da je posojilnica v Ž. svojo terjatev iz dolžnega pisma od 31. marca 1904 v ostalem znesku 5700 K, s 6⁰/₀ obrestmi od 1. aprila 1904 in stroški v znesku 117 K 30 h prijavila in da se ji je to terjatev v soglasju s tožbo Cg I 39/5 priznalo v znesku 5400 K s 6⁰/₀ obrestmi od 1. marca 1905 in stroški v znesku 146 K 84 h.

Razlogi.

V dejanskem stanu omenjeni prvi ugovor ni upravičen ter je čisto napačen dotični pravni nazor.

Ni namreč res, da je posojilnica v Ž. tožnici samo prepuстила pravice iz sodne poravnave od 30. junija 1905; temu nasprotuje že vsebina odstopnega pisma sama, ki pravi, da prepušča posojilnica tožnici plačano terjatev v znesku 5495 K 14 h z vsemi pravicami, ki so pristojale posojilnici iz dolžnega pisma od 31. marca 1904 oziroma po poravnavi od 30. junija 1906, posebno tudi z vsemi eksekucijskimi pravicami iz te poravnave.

Tožnica ni bila intercedentinja, marveč ona je bila tretja oseba. Taka pa je na podlagi določbe §-a 1358 o. d. z. stopila v pravice prvotne upnice, namreč posojilnice v Ž. in kakor le-ta ni bila primorana po preteku dotičnega termina začeti morebiti brezuspešno izvršbo proti Josipu Hol. in Ani H., marveč bi bila upravičena po §-u 891 o. d. z. tožiti tudi še nadaljnega nerazdelnega dolžnika na plačilo cele terjatve, prav tako sme tožnica tisti znesek, ki ga je plačala upnici, zahtevati od toženke kakor nerazdelne dolžnice.

Deloma pa je upravičen drugi ugovor.

Po dolžnem pismu od 4. julija 1905 v zvezi z izpiskom iz zemljiške knjige, ki se tiče posestva pod vlož. št. 189 kat. obč. mesto M., je dokazano, da sta tožnica in njen mož Josip Hol. pri posojilnici v M. skupno si najela posojilo v znesku 6000 K, da sta za varnost tega posojila zastavila njima solastno posestvo pod vlož. št. 189 kat. obč. mesto M. in še dve drugi posestvi; dalje je dokazano po tožničinem priznanju, da se je to posojilo najelo ravno v svrhu plačila posojilnice ter da je bil ravno oni denar, ki ga je dr. R. v posojilnici vzdignil, ne da bi bil prišel poprej v roke tožnice in njenega moža, od njega drja. R. naravnost poslan drju H. v svrhu plačila posojilnice.

Z ozirom na te okoliščine in posebno, ker nastopata v dolžnem pismu tožnica in njen mož kakor posojilojemnika in ker je Josip Hol. tudi za to posojilo svojo polovico posestva zastavil, ni moči po zmislu §-a 863 o. d. z. dvomiti o tem, da sta tožnica in njen mož terjatev posojilnice skupaj plačala, torej ker je denar deljiva stvar, vsak po polovici, kajti tožnica ni trdila, še manje pa dokazala, da bi bil njen mož njej svojo polovico iz najetega posojila iz kakršnega si bodi pravnega razloga prepustil.

Odstopno pismo od 17. avg. 1905 se sicer res tako glasi, da je tožnica sama vso terjatev posojilnice v znesku 5495 K 14 h plačala in da posojilnica zaradi tega svojo terjatev tožnici prepušča; a to odstopno pismo nikakor ne odgovarja resničnim razmeram ter se to nesoglasje seveda ne more očitati niti posojilnici niti njenemu zastopniku drju. H., ker tedaj, ko se je odstopno pismo podpisalo, nista vedela niti ona niti njen zastopnik, da je tožnica plačala samo polovico, ne pa cele tirjatve in ker se odstopno pismo le po zmoti glasi na 5495 K 14 h. Sicer pa je odstopno pismo v današnji pravdi brez pomena.

Pravni naslov ne izvira iz odstopnega pisma, marveč iz plačila samega. Za presojo tožbene zahteve je edinole odločilno, ali oziroma koliko je tožnica res plačala.

Pravno razmerje med tožnico in toženko se sme presojati le po §-u 1358 o. d. z.

Po tej določbi prehaja po storjenem plačilu že ipso iure terjatev na plačnika samega in ni treba, da bi poprej moral upnik plačniku tudi dotično terjatev posebej odstopiti.

Ker je tožnica od neizpodbijanega zneska 5495 K 14 h plačala potemtakem samo polovico, to je 2747 K 57 h bil ji je tudi samo ta znesek z dotičnimi obrestmi in zamudnimi obrestmi, a po odbitku že prejetega zneska 2680 K 55 h priznan, torej samo ostanek v znesku 86 K 06 h.

Obrestij od stroškov 159 K 20 h, oziroma od polovice tega zneska 79 K 60 h od tožbe naprej ni bilo moči priznati, ker se je znesek 2680 K 55 h, v katerem je obsežena tudi polovica stroškov v znesku 70 K 60 h, že plačalo dne 16. septembra 1905, torej pred vloženo tožbo.

Vsled te sodbe dobi tožnica to, kar je v resnici plačala, Jos. Hol. preostane pa regresna pravica proti drugim soporokom ter ne trpi nikdo škode.

Izrek o stroških se opira na določbe § 41 in § 43 c. pr. r. ter se samo še to-le pripomni: Znesek 86 K 36 h, ki se ga je tožnici priznalo, bi bilo z bagatelno tožbo zahtevati. Sodni dvor je smatral, da je pavšalni znesek 30 K za to bagatelno pravdo primeren, in se je ta znesek odtegnil od toženkinih stroškov v znesku 150 K 69 h, tako da mora tožnica povrniti le 120 K 69 h stroškov.

Višje deželno sodišče v Gradcu je s sodbo Bc II 1/6-7 vsled priziva tožničinega dne 1. febr. 1906 tako-le odločilo:

Tožničinemu prizivu se ugodi, sodbo prve instance, ki ostane glede zneska 86 K 36 h v veljavi, spremeni in z ozirom na že priznani delni znesek 86 K 36 h z obrestmi vred razsodi: toženka mora plačati tožnici znesek 5493 K 14 h, 5 $\frac{1}{2}$ % obresti od 5238 K od 1. avgusta 1905, 6 % zamudne obresti od obresti, ki so zapadle dne 1. aprila 1905, od 1. avgusta 1905 naprej, 6 % zamudne obresti od obresti, ki so zapadle dne 1. avgusta 1905, od tega dne naprej, 5 % obresti od zneska stroškov 159 K 20 h od 18. septembra 1905 naprej kot dneva tožbe, vse to po odbitku dne 16. septembra 1905 plačanega zneska 2680 K 55 h, dalje stroške prve in druge instance v 14 dneh.

Dejanski stan.

Tožnica izpodbija sodbo prve instance, kolikor je bila tožba odbita glede zneska, ki presega svoto 86 K 36 h s 5 $\frac{1}{2}$ %

obrestmi od 16. septembra 1905 naprej. Priziv navaja za prizivni razlog napačno pravno presojo. Nikakor da ni utemeljen nazor izpodbijane sodbe, da bi bila tožnica in njen mož Jožef H. plačala terjatev Savinjske posojilnice vsak do polovice. Temu mnenju nasprotuje pismo drja. R. v M. od 19. julija 1905, glasom katerega je plačala tožnica namesto dolžnikov, torej v svojem imenu, dalje pa tudi odstopno pismo od 17. avgusta 1905, iz katerega izhaja ono isto. Po krivici se prva instanca briga za provenijenco denarja, ki se ga je rabilo za plačilo: ta provenijenca je neodločilna. Tožnica si je potrebno posojilo kakor nerazdelna sodolžnica in pod poroštvom svojega očeta Janeza H. najela ter jamči s svojo polovico zastavljenega posestva; ravno ta zastava je bila glavna podlaga za dovoljenje posojila. Da sta zakonca morala plačati vsak svojo polovico, se ne sme sklepati, in sicer tem manj, ker bi se delitev bila lahko vršila tudi po drugem razmêrju. — Zahteva se, da se prvo sodbo spremeni in tožbeni zahtevi povsem ugodi.

V svojem prizivnem priobčilu zahteva toženka, da se naj priziv zavrne. Odstopno pismo ne dokazuje ničesar v tem oziru, ali je plačala tožnica ali pa njen mož. Iz pisma drja. R. le izhaja, da je bila tožnica posredovalka in da je plačala v imenu obeh dolžnikov. Kar tožnica v svojem prizivu glede provenijence svojega posojila navaja, so nedopustne novosti. Sodba prve instance se je pravično ozirala na vse razmere. Sicer bi se tožnica lahko odrekla zastavni pravici glede iztožene terjatve na polovicah svojega moža in toženka ne bi pri njenem soprogu ničesar več našla.

Pri ustni prizivni razpravi ponovila sta oba zastopnika svoje navedbe in predloge. V ostalem se je treba sklicevati na dejanski stan izpodbijane sodbe.

Razlogi.

Priziv je upravičen. Že prvo sodišče je smatralo neupravičenim toženkin ugovor, da ni tožnica plačala terjatve Savinjske posojilnice proti Ernestu H. kakor glavnemu dolžniku, dalje proti Ani H., Jožefu Hol., današnji toženki in Antonu P. kakor porokom in plačnikom iz dolžnega pisma od 31. marca 1904, marveč da bi bila plačala le terjatev Savinjske posojilnice proti Ani H. in Jožefu Hol. iz sodne poravnave, sklenjene pri c. kr. okrožnem so-

dišču v M. dne 30. rožnika 1905 v enakem znesku, tako da bi smela tožnica se samo poslužiti svoje regresne pravice in zahtevati od toženke in Antona P. po eno četrtno plačanega zneska.

V zmislu navedene sodne poravnave obljubila sta Ana H. in Jožef Hol. nerazdelno plačati ostali dolg iz dolžnega pisma od 31. marca 1904, a Savinjska posojilnica si je na ta način proti tema dvema dolžnikoma pridobila izvršilni naslov, nikakor se pa ni odrekla svojim pravicam proti drugim dolžnikom iz imenovanega dolžnega pisma. Posojilnica je smela torej, kakor tudi iz odstopnega pisma izhaja, prepustiti vse njej iz dolžnega pisma in poravnave proti vsem dolžnikom pristojne pravice tožnici ter se potemtakem tudi tožnici ne sme odrekati legitimacije v tej zadevi. Te legitimacije toženka tudi iz tega razloga ne sme izpodbijati, češ da ni plačala tožnica posojilničine tirjatve iz svojega premoženja, marveč iz premoženja svojega moža. Ta trditev ni niti dokazana niti odločilna. Po tožnični navedbi si je ona najela posojilo v M. v znesku 6000 K na svojo polovico, dalje na poroštvo Janeza Hol. in zaznambo prednosti za dano posojilo pred terjatvijo Savinjske posojilnice, ki je bila že zavarovana na moževih polovicah. Zaradi tega je tudi dotično dolžno pismo podpisano od zakonskih Hol. kakor nerazdelno obvezanih sodolžnikov in od Janeza Hol. Vsled posredovanja drja. F. se je iz te valute za plačilo potrebno svoto neposredno doposlalo Savinjski posojilnici v roke njenega zastopnika drja. H. Te navedbe toženka ni izpodbijala in je ta potrjena po dotičnih listinah, namreč po dolžnem pismu od 1. julija 1905, prednostni izjavi od 20. julija 1905 in izpisku iz zemljiške knjige.

V pismu od 19. julija 1905 piše dr. R. drju. H., da mu pošilja znesek 4550 K 37 h za tožnico, da plača namesto dolžnikov, da mora Savinjska posojilnica podpisati priloženo odstopno pismo in da se plača samo pod tem pogojem, ako se odstopno pismo podpiše in drju. R. vrne.

Iz teh okoliščin in vsebine odstopnega pisma od 17. avg. 1905 samega gotovo ni moči sklepati, da bi izhajal denar, ki ga je tožnica rabila za plačilo, iz moževega premoženja.

Pa ako bi bila tudi provenienca iz moževega premoženja dokazana, to ne bi toženki prav nič koristilo. Koristiti bi ji moglo to le tedaj, ako bi bila ona trdila, da je Josip Hol. terjatev

Savinjske posojilnice bodisi sam, bodisi po tožnici kakor svoji namestnici plačal in da je le-ta samo zaradi tega sedaj tožila, da bi po krivici in na videz kot tretja oseba in cesijonarka Savinjske posojilnice od toženke izterjala vso plačano svoto, akoprav bi ta le pōtem regresa in samo za del iztožene svote bila Josipu Hol. kakor soporoku odgovorna. Da se pa tako zvi-jačno postopanje dokaže, nikakor ne zadostuje to, kakor toženka razlaga način denarjeve provenijence, marveč treba bi bilo pač še drugih dokazov.

V le-tej pravdi sploh ni treba tega vprašanja pretresati, ker toženka takega postopanja ni ugovarjala. Po vsem, kar se je zgodilo, je marveč sklepati, da ni tožnica kakor namestnica svojega moža plačala, marveč da je odkupila njej materijalno in formalno popolnoma tujo terjatev; ona je potemtakem bila tudi upravičena zahtevati odstop tirjatve od prejšnje upnice in na podlagi odstopnega pisma vse pravice prejšnje upnice proti toženki.

Swote iztoževane glavnice se ni izpodbijalo niti glede glavnice, niti glede postranskih obveznosti in mora torej toženka plačati kakor nerazdelna soporokinja vso iztoženo svoto po zmislu tožbene zahteve, odbivši že plačani znesek. Ustrezaje tožničinemu prizivu je bilo torej sodbo prve instance spremeniti tako, da se ugodi celi tožbeni zahtevi.

Izrek glede stroškov temelji na določbah §§-a 41 in 50 c. pr. r. ter se le pripomni, da bi z ozirom na kakovost pravnega slučaja bilo zadostovalo namestovanje po odvetniku, ki ima svoj sedež na mestu sodišča, tako da se torej potnih stroškov v Celje ni moglo priznati.

C. kr. najvišje sodišče je s sodbo od 24. aprila 1906 št. 5339 toženkino revizijo zavrnilo ter izreklo, da mora toženka tudi plačati stroške tretje instance, in sicer iz razlogov:

Revizijska pritožba se sklicuje na točko 3. §-a 503 c. pr. r.

Le v formalnem oziru zadostuje ta prizivni razlog postavnimi obliki. Po toženkini trditvi nasprotuje namreč višjesodna sodba toliko pravnim spisom, kolikor trdi, da toženka ni ugovarjala dolozonega postopanja na tožničini strani niti posredno niti nedosredno. Drugače skuša revizija le dokazati, da so sklepi višje

instance, katere ona izvaja iz svojih premis, neumestni. A tudi v pravnem oziru ni moči govoriti o le nekoliko odločilnem protislovju. Res je toženka na različen način trdila, da bi bila tožnica bodisi iz maščevanja, bodisi, da varuje svojega moža, nastopala, akoravno ni bila ona prava plačnica; ta trditev sama pa nikakor ne zadostuje za dokaz dolozonega postopanja. Ugotovitev prizivne sodbe namreč, da je ona pod lastno zastavo svojih zemljiških polovic posojilo najela, da je na zahtevo dotične posojilnice v večjo varnost tudi njen mož moral zastaviti svoje polovice in je moral še za poroka pristopiti Janez Hol.; potem ugotovitev, da je tožnica po svojem zastopniku drju. R. plačala le pod izrecnim pogojem, da se mora terjatev njej prepustiti, — vse to izključuje na eni strani sum, kakor da bi bila ona nameravala kako premoto, na drugi strani je pa toženkin ugovor tudi zaradi tega neumesten, ker je tožnica kakor plačnica, ki ni bila v nobenem oziru Savinjski posojilnici obvezana, pač smela staviti pogoj, pod katerim hoče plačati. Ta pogoj pa je bil ravno priznanje njene osebe za plačnico in odstop v zmislu §-a 1423 o. d. z. Končno se še pripomni, da je sklicevanje na izpodbojni zakon ne glede na nedopustnost tega ugovora v zmislu §-a 504 c. pr. r. že zaradi tega brez uspeha, ker se ni ugotovilo, niti ne trdilo bistvenih pogojev izpodbojne pravice.

V ostalem sklicujé se na razloge prizivne sodbe, moralo je najvišje sodišče potrditi izpodbijano prizivno sodbo.

Dr. J. Hrašovec.

b) Odstop pravic in dolžnosti iz pogodbe o nakupu lesa za sekanje proti plačilu ni presojati s stališča asignacije, marveč cesije.

Leta 1905 je prodal Rudolf H. smrekov in hrastov les v svojem gozdu S. takrat obstoječi firmi Josipina R. in Henrik D. za posekanje (pogodbi od 27. februarja in 10. aprila). Nadalje je ista firma kupila od Rudolfa H. dne 4. maja 1905 posestvo z žago in vso pripravo za 3600 K. Dogovorjeno je bilo, da plača firma 200 K are, ostalo kupnino pa banki S. V. B., na to da se napravi kupno pogodbo in dobi firma vse za brezbremski prepis potrebne listine. Ara in ostanek kupnine sta bila plačana

do 19. septembra 1905. Med tem je firma začela sekati; smreke in hraste se je »štemplalo«, denar pa se je sproti banki S. V. B. plačevalo. Poslovodja pri sekanju je bil Valentin R. To se je vršilo do 10. julija 1906: Ta čas je Henrik D. iz firme izstopil in vse svoje iz gorenjih pogodb izvirajoče pravice odstopil sodružnici Josipini R.

S cesijo in dogovorom od 22. avgusta 1906 pa je tožnik Ivan B. vse iz navedenih pogodb izvirajoče pravice in dolžnosti prevzel, kar se je tožencu Rudolfu H. naznanilo. Ivan B. je imenoval Valentina R. zopet za poslovodjo, že posekana drevesa prevzel, odpeljal in porabil. Ko pa je nadalje sekal, mu je toženec s posestno tožbo in začasno odredbo zabranil, nadalje izvrševati pravice sekanja iz navedenih pogodb. Ker je bilo pogojeno, da pravica sekanja preneha 10. aprila 1907, vložil je tožnik Ivan B. ugotovitveno tožbo 22. januarja 1907 pri okrožnem sodišču v M. z zahtevkom: Toženec Rudolf H. je dolžan priznati, 1.) da so pravice do sekanja iz pogodb s firmo Josipina R. in Henrik D. od 27. februarja, 10. aprila 1905 s cesijo in dogovorom od 23. julija, 22. avgusta prešle na tožnika in da je tožnik upravičen nadalje sekati po dogovorjenih pogojih, 2.) da je tožnik kakor pravni naslednik firme Josipine in Henrik D. vstopil v pogodbo, sklenjeno 4. majnika 1905 glede posestva z žago in da je toženec torej dolžan izročiti kupno pismo in za brezbremenski prepis potrebne listine, glaseče se na ime tožnika.

Toženec je priznal, da se mu je cesijo na Josipino R. in pozneje na Ivana B. (tožnika), ustno naznanilo, ne da bi se mu listine pokazalo, toda on je takoj ugovarjal, češ, da se bo držal glede kupnine prvotnih kupcev Josipine R. in Henrika D. Le-ta je tedaj odvrnil, da on ni plačnik, marveč Ivan B. Cesij ne prizna za pravoveljavne, ker ni zavezan sprejeti namestu prvotnih dolžnikov novega dolžnika. Tožnik je brez premoženja, tudi ni trgovec z lesom, ter bi ž njim nikdar ne bil takih pogodb sklenil. Sicer pa mu je Henrik D. dejal, da ni plačnik za les, ki ga bode Ivan B. posekal, in mu je s pismom 11. avgusta 1906 izjavil v nasprotju s cesijo, da ne odstopi od pravic do lesa preje, nego ne poravna Josipina R. svojih, iz prejšnje družbe izvirajočih obveznosti. S pismom od 28. avgusta 1906 pozvala je Josipina R. toženca, naj prepove Ivanu B. izvažanje lesa, kar kaže, da niti

ne obstaja pogodba med tožnikom in prvotnima kupcema. Tudi glede posestva z žago odklanja toženec sklep pogodbe s tretjo osebo.

Pri sporni razpravi je toženec še priznal, da je že firma Jos. R. in Henrik D. položila pri banki S. V. B. kavcijo glede sekanja lesa in da je plačala kupnino za posestvo z žago 3600 K, za posekani les pa 7475 K 75 h. Od tožnika pa ni dobil še nikakega denarja, niti ga ni od njega zahteval. Doslej je posekanega nekako ena četrtnina lesa.

Okrožno sodišče v M. je tožbeni zahtevek zavrnilo.

Glede toženčevega ugovora, da Henrik D. ni bil zadovoljen z odstopom pravic, je ugotovilo na podlagi pričevanja Henrika D. in Josipine R., da ne odgovarja resnici, pač pa je priznalo toženčevim pravnim izvajanjem upravičenost iz razlogov:

Po §-u 1375 o. d. z. se mora natančno razločevati, ali naj se pri obstoječi obligaciji spremeni osebo upnika ali dolžnika. V prvem oziru veljajo določbe o cesiji §-ov 1392 do 1399, v zadnjem o asignaciji §-ov 1400 do 1410 o. d. z. Treba torej prebrati, ali je firmo Josipine R. in Henrik D. glede prvotnih pogodb napram tožencu smatrati za njegovo upnico ali dolžnico. Že radi same dolžnosti plačati kupnino, je smatrati firmo za dolžnico, torej se pa toženca ne more siliti, da si vzame novega dolžnika, namesto prvotnega. Družabnika razdružene prvotne firme sta intendirala prenos pravic in dolžnosti na Josipino R., in od le-te na Ivana B. Prenos se je mogel torej le po pravilih asignacije izvršiti in tako ostanejo vse določbe med prvotnima družabnikoma in tožnikom v primeri s tožencem neobvezne, dokler toženec današnjega tožnika ne prizna za dolžnika. Tega nič ne spremeni niti dejstvo, da leži še danes pri banki S. V. B. kavcija, položena od prvotnih kupcev, ki je ostala nedotaknjena, niti dejstvo, da se posekana drevesa sme odpeljati le proti takojšnemu plačilu.

Pa tudi ko se bi smatralo pravno razmerje med prvotno firmo in njenimi nasledniki za cesijo, bilo bi le-to smatrati za neveljavno, ker odstopljenih pravic se z ozirom na njihov gospodarski značaj ne da prenesti.

Kar se tiče nakupa posestva z žago, se najprej ustanavlja, da je ta nakup le »annex« ali posledica kupne pogodbe glede

lesa. Iz tega izhaja, da posestvo z žago ne more imeti druge usode, nego pravica do sekanja. Sicer pa tudi ni moči siliti toženca, naj izda tožniku kupno pogodbo, da je toženec to posestvo tožniku prodal; to bi bilo naravnost neresnično, ter bi vsebovalo prikratbo pristojbin. Pogodba glede posestva z žago je že docela izpolnjena, torej imata prvotna kupca pogodbo le še formalno izvesti, na kar lahko posestvo izročita tožniku zakonitim potom.

Tožnik je to sodbo izpodbijal s prizivom radi napačne pravne presoje stvari. Višje deželno prizivno sodišče v Gradcu je temu prizivu ugodilo ter rzsodilo po tožbenem zahtevku, toda glede izročitve kupnega pisma le toliko, da je toženec dolžan izročiti tožniku kupno pismo glaseče se na kupca: firmo Josipina R. in Henrik D.

Razlogi.

Pravno razmerje, katero je podlaga tožbenemu zahtevku, ni asignacija, marveč odplačan odstot pravic. Pravice sekati les in kupno pravico glede posestva z žago, katere je družba Josipina R. in Henrik D. napram tožencu pridobila, odstopila je Josipina R. kakor pravna naslednica imenovane družbe s pogodbo od 22. avgusta 1906 tožniku. Te pravice so sicer vezane na dolžnosti, katere morajo upravičenci izpolniti; vendar motiv pogodbe, t. j. zaupanje, da bodo iz pogodb upravičeni naložene jim dolžnosti v istini izpolnili, nikakor ne more take po svoji naravi obligatorne, torej prodajne pravice spremeniti v popolnoma osebne, neprenosne pravice, osobito ko je v danem slučaju kavcija za izpolnitev večjega dela dolžnosti položena.

Po §-u 1395 o. d. z. nastane pri cesiji samo med cedentom in cesijonarjem nova obvezost, ne pa med zadnje navedenim in cessus-om. Le-ta ni glede plačila za svoje obveznosti nikakor na slabšem. Ali izvršuje pravice napram njemu cedent ali cesijonar, on se lahko drži cedenta, ako noče cesijonarja prijeti. Njegov položaj je torej po cesiji še boljši, kakor je bil prej. Ni treba torej, da cessus prenos dovoli, tudi proti njegovi volji se to lahko zgodi. Cesijonar more odstopljeno pravico napram cessusu tudi tedaj uveljaviti, ako le-ta odstopa ne priznava, vendar mora

v tem slučaju cesijonar odstop pravic dokazati. V tem oziru se je sklicevati na izvajanje izpodbijane sodbe in še na nastopno. Henrik D. je izpovedal, da je bilo pri razdružbi prvotne družbe sklenjeno: on odstopi od vseh pravic in dolžnosti glede sekanja lesa in prepusti celo opravilo Josipini R., kar je vsem odjemalcem firme, ne izključivši toženca, sporočil. Če prav prilogi *I* in *L* o nekakih pogojih prenosa govore, je vendar po izpovedbi Henrika D. nedvomno dognano, da ti pogoji v pismih niso juristično-tehnični pogoji s suspeziivnim efektom, ampak le priprost izraz onih imovinskih sprememb, ki so bile vzete za podlago že izvršene razdružbe. Ako so pri tem nastala nespo-razumljenja, tiče se to edino le nekdanjih družabnikov, perfekcije pogodbe glede razdružbe pa ne. Tožbeni zahtevek tičoč se priznanja, da so pravice sekanja in nakupa lesa prešle na tožnika, nadalje, da mora toženec pripustiti nadaljevanje sekanja — deloma dajatveni, deloma ugotovitveni zahtevek — je torej docela upravičen.

Kar se dalje zahtevka tiče, ki meri na izdajo in izročitev kupnega pisma glede posestva z žago, razume se samo ob sebi, da tožnik ne more več zahtevati, nego je bilo med njim in njegovimi pravnimi predniki dogovorjeno. Sicer je res tožbeni zahtevek šel na videz nekoliko dalje, toda v prizivnem spisu je tožnik izrecno izjavil, da ne intendira izdaje kupnega pisma na svoje ime, marveč na ime firme Josipine R. in Henrika D. Ta tožbeni zahtevek pa je v primeri s prvotnim, netočno izraženim le ‚minus‘, a ne ‚aliud‘, ter je že po gorejšnjih izvajanjih docela upravičen. Tega ne spremeni to nič, da kupljeni predmet ni označen v obliki, za zemljiško knjigo zadostni. Kajti v istini ni nikakega dvoma med strankami glede identitete kupljenega objekta, osobito ko ga tožnik še dejansko poseduje. V tem pogledu torej ni bilo vzroka, pravdno postopanje dopolniti.

Iz teh razlogov je bilo prizivu ugoditi in izpodbijano sodbo spremeniti tako, da se je tožbenemu zahtevku ugodilo, seveda glede zahtevka pod *b)* s potrebno utesnitvijo, da se mora toženčevo kupno pismo glasiti na ime firme Josipine R. in Henrika D. kakor kupcev.

Vrhovno sodišče je s sodbo od 31. oktobra 1907 št. 8831 revizijo toženca v nejavni seji zavrnilo.

Razlogi.

Sodbo prizivnega sodiř a, ki je prvo sodbo spremenilo in tozbenemu zahtevku ugodilo, tozhenec izpodbija le radi napačne pravne presoje stvari (§ 503 t. 4 c. pr. r.) toda neupravičeno.

Prizivno sodiř e ni izreklo, kakor trdi revizija, da so pogodbe, s katerimi je toznik les za posekanje prodal, čiste kupne pogodbe; kajti tudi iz inominatne pogodbe n  nastanejo neodtujive pravice, marveč tudi pravice iz le-teh je moči prenesti in prodati.

 e prav so po pogodbah kupci lesa zavezani ves les do gotov  viřine posekati in prevzeti, pa s tem ni ustvarjena dolznost, ki je na njih osebo vezana, ter je s tem ravno tako malo pogojeno delo ali storitev dejanja na korist toznika, kakor v slučaju, ako se sprejme v kupno pogodbo obveznost, da je prevzeti kupljeni — predmet. Zatorej je nazor revizije, da je oprava sekanja popolnom osebna neprenosna obveznost kupcev in da je torej izključena vsaka menjava v osebi sopogodnika brez privoljenja drugega pogodnika, nepravilen, tem manj pa velja, da bi se pravic iz pogodbe ne smelo odstopiti brez njegovega privoljenja.

Kar se pa tiče obveznosti prvotnih pogodnikov, tozhenec vsled odstopne pogodbe tako dolgo ni oviran, dokler jih ne odpusti iz obveznosti, njim nasproti pristoječe mu pravice uveljaviti.

Trditev v reviziji, da so cesije radi pomote pogodnikov neveljavne, ker so vsakokratni cedenti oziroma tudi cesionarji mislili, da se s tem iznebe celega kompleksa pravnih razmer, torej tudi obveznosti napram tozencu, je ovrzена,  e se uvazuje, da napačna pravna prevoja glede pravnega učinka pogodbe nasproti tretjim osebam ne more veljati za zmoto glede stvari ali njenega bistvenega svojstva, in da bi mogle le one stranke, ki so bile pri cesijski pogodbi udelezene, cesijsko pogodbo radi ničnosti izpodbijati, ne pa cessus, ki je pri tej pogodbi tretja oseba.

Ako nadalje revizija trdi, da je bila cesija Henrika D. napram Josipini R. vezana na pogoje, ki doslej še niso izpolnjeni, mora se kazati na ustanovitev prizivnega sodiř a, da izrazi v prilogah I in L ne vsebujejo pogojev po zmyslu zakona, od katerih izpolnitve naj bi bila veljavnost pogodbe zavisna.

Poznejšnja izjava Henrika D., da noče jamčiti za tožnike, pa ne more veljavnosti odstopne pogodbe spremeniti, s katero je stopil tožnik v pravice in dolžnosti prejšnje družbe D. in R., ravno tako malo jo more razveljaviti, ker D. tega enostransko ne more storiti.

Ker pa je tožnik glasom cesijske pogodbe prevzel dolžnosti, tudi radi te izjave D.-a ni ustanovljena »exceptio non adimpleti contractus«, ker se tožnik nikakor ni upiral.

Sklicevaje se na razloge sodbe prizivnega sodišča je torej v njej izraženo pravno presojo stvari smatrati za pravilno, revizijo glede prvega tožbenega petita pa za neupravičeno.

Glede drugega petita, zahtevajočega izdajo in izročitev listin, ki so potrebne za prepis posestva, nesporno od toženca firmi R. in D. prodanega z žago vred, izpodbija revizija sodbo, češ da je v tem izreku nedovoljena prememba tožbenega zahtevka. Toda ta izrek ni nikaka prememba, marveč le utesnitev prvotnega petita, kar sme sodišče storiti tudi brez posebnega predloga. Revizija je torej tudi v tem oziru neupravičena.

Dr. M. D.

c) § 440 o. d. z. ne izključuje izpodbijanja knjižne pravice s stališča, da se jo je pridobilo proti knjižnemu lastniku, če prav je pridobitelj vedel, da se je bilo nepremičnino izvenknjižno že drugemu prepustilo.

Ivan K. v Ljubljani je bil dne 22. decembra 1905 kupil na prisilni dražbi pri c. kr. okrajnem sodišču v Ljubljani posestvo vl. št. 609 kat. občine Vič za največji ponudek 7730 K. Predno so bili izpolnjeni dražbeni pogoji, je zdražitelj Ivan K. isto posestvo prodal dne 9. maja 1906 Frančiški J. za kupnino 7000 K. Ta je pa zopet posestvo naprej prodala dne 3. januarja 1907 Mariji B. za 8370 K. V obeh kupnih pogodbah je bilo dogovorjeno, da kupovalka prevzame v svojo plačilno obljubo edinole na prodanem posestvu zavarovano terjatev Kmetске posojilnice v znesku 5000 K. Ko so bili končno izpolnjeni dražbeni pogoji, je zastopnik zdražitelja Ivana K., ki je pa bil objednem tudi zastopnik Marije B. in imel vso transakcijo v rokah, prosil dne 17. januarja 1907, da se vknjiži lastnino na zdraženem posestvu

vl. št. 609 kat. občine Vič za Ivana K., dočim se je na podlagi navedenih kupnih pogodb vknjižilo lastninsko pravico za zadnjo kupovalko Marijo B. vsled posebne prošnje z dne 26. januarja 1907. Med tem, to je dne 22. januarja 1907 je pa Frančiška M. na podlagi sodbe c. kr. deželnega sodišča ljubljanskega z dne 29. decembra 1896, s katero je bil imenovani Ivan K. obsojen, da jej mora plačati 10.000 K s prip., izposlovala vknjižbo izvršilne zastavne pravice za to svojo terjatev na posestvu vlož. št. 609 kat. občine Vič, na katero je bil Ivan K., kakor rečeno, malo poprej za lastnika vpisan.

Zoper to izvršilno zastavno pravico je nastopila Marija B. s tožbo, vloženo pri c. kr. deželnem sodišču v Ljubljani dne 29. januarja 1907, v kateri je popisala navedeni položaj in nadalje trdila, da je toženka Frančiška M. dobro vedela, da je Ivan K. navedeno posestvo, še predno je bil na njem za lastnika vpisan, naprej prodal, kar lahko dokažejo te in te priče. Zahtevala je izbris zastavne pravice, katero da je toženka pridobila »mala fide«. Toženka je pa ugovarjala, da ni ničesar vedela o tem, kaj je Ivan K. izvenknjižno počel z zdraženim posestvom in da je pravzaprav njen zastopnik zapazil vknjižbo lastnine v korist Ivana K. ter brez specialnega naloga izvršil vknjižbo zastavne pravice.

Tožnica se je sklicevala na določbe §-a 237 izvrš. r., češ, da je Ivan K. že na podlagi domika pridobil lastninsko pravico, katero je zategadelj mogel tudi izvenknjižno prenesti. Toženka pa se je sklicevala na to, da je bil Ivan K. 22. januarja 1907 odločno brezpogojen zemljiškoknjižni lastnik, dočim je toženka le obligatorno smela od njega zahtevati, naj jej izroči lastninsko pravico tega posestva; sklicevala se je tudi na Neumannov komentar izvršilnega reda k §-om 88 in 89 ter na ondi navedeno vrhovno sodno odločbo z dne 19. avg. 1902 opr. št. 11.738 Gerichtshalle št. 7 iz l. 1903.

Deželno sodišče je vse tožničine dokaze po pričah odklonilo in s sodbo od 8. aprila 1907 Cg I 357/6 tožbeni zahtevek zavrnilo iz naslednjih razlogov:

Po §-u 431 o. d. z. je treba za pridobitev lastninske pravice na nepremičnih stvareh potom prostovoljne prodaje — in za takšno prodajo gre v tem slučaju — zemljiškoknjižne vknjižbe

prenosa lastnine, in po §-u 425 o. d. z. utemeljuje goli naslov kupa le obligatorno pravico za kupca. Zategadelj je brez pomena, ali je toženka v času, ko je za svojo terjatev pridobila zastavno pravico, vedela, da je Ivan K. tozadevno posestvo že naprej prodal. Tem manj pomena ima ta vednost, ker je bil Ivan K. tako dolgo upravičen razpolagati s posestvom pravoveljavno, dokler je bil na njem vknjižen za lastnika (§ 440 o. d. z.). Potemtakem ne more biti govora, da je toženki nedostajalo dobre vere, kajti zemljiškoknjižno stanje je tist čas, ko se je izvršilo sporno zemljiškoknjižno dejanje, popolnoma soglašalo z materijalnim pravnim položajem in toženka ni bila nič udeležena pri sklepanju navedenih kupnih pogodb.

Zategadelj je bilo navedeni dokazni predlog odkloniti in tožbeni zahtevek zavrni, tožnico pa po §-u 41 c. p. r. obsoditi v povračilo obrambnih stroškov.

Vprašanja, ali in koliko je Ivan K. zavezan povrniti škode tožnici na podlagi tega dejanskega položaja, tukaj ni pretresati.

Na priziv tožnice je višje deželno sodišče v Gradcu s sklepom z dne 31. maja 1907 Bc 244/7/4 prizivu ugodilo, izpodbijano sodbo razveljavilo in stvar vrnilo pravnemu sodišču I. stopinje v razpravo in razsojo. Ob enem je izreklo, da je postopanje na prvi instanci nadaljevati šele, ko stopi ta sklep v pravno moč.

Razlogi.

Ni moči pritrditi nazoru prizivateljice, da je Ivan K. lastnino na predmetnem posestvu, ker jo je po § 237 izvrš. r. že z domikom pridobil, tudi izvenknjižno mogel drugemu izročiti in da je zategadelj prizivateljica postala izvenknjižna lastnica. Posestvo sta si pridobili Frančiška J. in Marija B. na podlagi kupnih pogodb; le-te pa po § 425 o. d. z. ne dajejo še nikake lastnine, ampak so po § 424 cit. le naslov za pridobitev lastnine, koja se po § 431 cit. izvrši šele z vpisom pridobitnega opravila v zemljiško knjigo.

Prav tako ne velja nadaljna trditev tožnice, da je predpis §-a 237 izvrš. r. o pridobitvi lastnine po domiku uporabiti analogno na druge prodaje. Ta predpis je izjema od pravila §-a 431 o. d. z.

in je analogna uporaba izključena, kajti kar ni izvzeto, to velja za pravilo.

Toda pravnopomoten je tudi nazor prvega sodišča, češ, da je vednost ali nevednost toženke za časa pridobitve zastavne pravice o prejšnji prodaji in o izročitvi posestva, za odločbo brez pomena.

Vsaki pridobitvi pravice je po §-ih 326 in 335 o. d. z. predpogoj, da se zgodi pošteno. Poštena pridobitev v tem slučaju gotovo ni bila, če se ustanovi, da je toženka tedaj, ko je pridobila zastavno pravico, vedela, da je Ivan K. posestvo že naprej prodal in izročil, in torej vedela in vedeti morala, da Ivan K., čeprav je bil v zemljiški knjigi za lastnika vpisan, vendar s pravnega stališča ni mogel več razpolagati s posestvom. Če je toženka zastavno pravico pridobila nepošteno, je ne more ščititi zakon in je zavezana dovoliti v izbris.

Ako velja ta pravni nazor, je dejstvo, da je toženka vedela o prejšnji prodaji, odločilno in ker se je odklonilo dokazovanje o tem, je to bistveni nedostatek, ki je po §-u 496 št. 2 c. pr. r. branil, da bi se bilo sporno stvar docela razpravljalo in temeljito presodilo.

Tozadevni prizivni razlog je torej pravilen in zategadelj je bilo prizivu ugoditi, sodbo razveljaviti in stvar vrniti prvi instanci.

Zoper višjesodni sklep je vložila toženka revizijski rekurz, v katerem je bistveno izvajala nastopno:

§-a 326 in 335 o. d. z. ne prihajata v tem slučaju v poštev, ker govorita le o poštenu in nepoštenu posesti. Tudi določa § 440 o. d. z., da je Ivan K. kakor zemljiškoknjižni lastnik mogel svoje posestvo drugam prodati več in različnim osebam, tudi ga zastaviti, in da pripade prodano posestvo le tistemu v last, kdor je poprej zaprosil vknjižbe. Tej določbi nikakor ni predpogoj, da tisti, ki pridobi vknjižbo, ne sme vedeti o tem, da je bila stvar poprej drugim prepuščena (sklep vrhovnega sodišča od 23. oktobra 1873, št. 6498, repertorij pravnih rekov št. 59). Ta določba popolnoma soglaša z našim zemljiškoknjižnim zakonom. Ker je bil Ivan K. 22. januarja 1907 še zemljiškoknjižni lastnik posestva, mogel ga je torej prodati ali zastaviti, odnosno tudi pogodbo s Frančiško J. rescindirati. Dne 22. januarja 1907 ni bila toženka dolžna priti k Ivanu K. in ga popraševati, kako

je s posestvom in ali dovoli izvršbo na posestvo. Za toženko je bilo merodajno le publicitetno načelo in pa zemljiškoknjižno stanje. Zategadelj je brez pomena dopolnilna razprava o vprašanju, ali je toženka v dobri ali slabi veri pridobila svojo lastninsko pravico. Ako je tožnica zaupala Ivanu K. zemljiškoknjižno lastnino njej prodanega posestva, naj se radi tega drži Ivana K. (»Hand muss Hand wahren«). Toženki se bi zgodila krivica, če bi se ji na ta način izterjavo njene terjatve onemogočilo, kajti ona je imela proti Ivanu K. dne 22. januarja 1907 obligatorno pravico do plačila in toženka je imela istega dne tudi le obligatorno pravico proti Ivanu K. na izročitev lastnine, a kdo da naj pride prej do uresničitve svoje obligatorne pravice, to določa § 440 o. d. z. Po vsem tem je sklep druge instance pravno pomoten.

Vrhovno sodišče z odločbo z dne 22. oktobra 1907 št. 8978 ni ugodilo revizijskemu rekurzu, nego je potrdilo sklep prizivnega sodišča glede na njegovo utemeljevanje in ker § 440 o. d. z. nikakor ne izključuje, da bi se v slučaju malae fidei ne moglo izpodbijati pravice prednjega knjižnega pridobitelja, in ker so ponudeni dokazi ravno sposobni to vprašanje rešiti.

Pripomnja priobčevalca. Do meritorne rešitve tega slučaja potem ni prišlo, ker sta se pravdni stranki bili poravnali, še predno je bila stvar rešena na II. instanci, tako da je rev. rekurz imel le akademične namene. Po našem mnenju bi bila tožnica bolj sigurna, če bi bila stvar sprožila z uporno tožbo po zmislu §-a 37. izvrš. r., za katero so bili dani vsi pogoji. Toženka bi tudi ne mogla svoje v izvršilnem postopanju pridobljene zastavne pravice braniti s stališča zaupanja v javno knjigo.

X.

d) Zoper ugotovitve v malotni sodbi je dopusten priziv. Ugotovitveni tožbi ni namen služiti za pripravo k dajatveni tožbi.

Marija K. je sklenila in podpisala dne 31. januarja 1903 z zavarovalno družbo F. H. pogodbo, s katero je zavarovala svoje poslopje h. št. 2 v Žicah proti ognju in streli, za dobo od 16. decembra 1905 do 16. decembra 1915. Že dne 3. oktobra 1904 prodala je Marija K. celo posestvo s poslopjem št. 2 v Žicah

vred Ani L. Dne 7. aprila 1906 je zavarovalna družba vložila proti Mariji K. tožbo na plačilo prve premije 41 K 34 h. Okrajno sodišče v Št. Lenartu je tožbo zavrnilo dne 10. maja z malotno sodbo Cb 61/6, ker se je sklenilo pogodbo z ozirom na določeno poslopje, katero je toženka dne 3. oktobra 1904 prodala in pod pogojem, da bode dne 16. decembra 1905 toženka še lastnica tega poslopja, dočim odškodninskega vprašanja ni treba razmotrivati, ker ni predloga.

Dne 31. maja 1906 vložila je družba F. H. zoper Marijo K. drugo tožbo in sicer na ugotovitev, da obstoja še zavarovalna pogodba z dne 31. januarja 1903. Okrajno sodišče v Št. Lenartu je s sodbo z dne 13. junija 1906, (C 105/6) zavrnilo tudi to tožbo, ugodivši ugovoru razsojene stvari in ker pomanjkuje interes po zmislu §-a 228 c. pr. r.

Prizivno sodišče v Mariboru je s sklepom z dne 8. avgusta 1906 (Bc 82/6) razveljavilo prvo sodbo, ker je malotna sodba pravokrepna samo glede prve premije v znesku 41 K 34 h in ker je ravno vsled tega tožba upravičena po zmislu §-a 228 c. pr. r.

Okrajno sodišče v Št. Lenartu je na to dne 28. oktobra 1906 zavrnilo ugovor razsojene stvari, pa tudi tožbeni zahtevek.

Razlogi.

Zavarovalna pogodba ustvarja obligacijo, ki sestoji iz delnih perijodiških obligacij; te so sicer v gotovem obsegu samostalne, tako da odločuje izrek o glavni obligaciji tudi o delnih, ne pa izrek o eni izmed delnih obligacij o drugih ali o glavnih. Pravokrepna sodba Cb 61/6 odločila je usodo perijodiške delne obligacije, in sicer prve premije; res je bil sicer sodnik mnenja, da zavarovalna pogodba ni nikdar stopila v veljavo, ker je toženka prej prodala zavarovani predmet, ali to se je izreklo samo v razlogih, ki niso nikdar deležni pravomočnosti, ker se ni bilo stavilo ugotovitvenega predloga.

Ugovor, da pomanjkuje interes, je tudi zavrnilo po §-u 499 c. pr. r. z ozirom na razloge prizivne sodbe.

Tožbeni zahtevek pa se je »in merito« zavrnilo z ozirom na §-e 901, 1447 o. d. z. in določbe zavarovalne pogodbe.

Priziv je vložila samo tožnica in sicer proti sodbi v celoti. Prizivno sodišče v Mariboru je dne 16. januarja 1904 (Bc I 4/7) v meritornem oziru prizivu ugodilo, ker je toženka dolžna plačevati premije tudi po prodaji posestva v zmislu splošnih določb obč. drž. zakonika o pogodbah in v zmislu zavarovalne pogodbe.

Toženkini reviziji, ki je uveljavljala samo ugovor razsojene stvari in pomanjkanja interesa, ugodilo je vrhovno sodišče z odločbo dne 23. aprila 1907 št. 3560.

Razlogi.

Ugovor razsojene stvari je zavrniti, ker se ga je zavrnilo že na prvi instanci in toženka proti temu ni vložila nikakšnega pravnega leka, tako da je postal pravokrepen dotični sklep. Tudi uradoma ni vpoštevati pravokrepnosti malotne sodbe Cb 61/6, ker je zavrnitev ugovora v prvosodni sodbi popolnoma utemeljena.

Utemeljen pa je ugovor, da manjka tožnici interes na takojšnji ugotovitvi. Tožnica je namreč imela pravico in priliko staviti pri malotni razpravi Cb 61/6 v zmislu §-a 236 c. pr. r. predlog, da se ugotovi obstoj pravnega razmerja, in vložiti, ker bi bil segel ta predlog čez okvir malotnega postopanja, priziv proti dotičnemu delu sodbe; vse to še tudi lahko stori, ko bode iztoževala drugo premijo. Za ugotovitveno tožbo pa, ki se jo je vložilo, predno je dospela v plačilo druga premija, manjka pravni interes in tožba utemeljena je tem manj, ker je dospela v plačilo druga premija že čez nekaj mesecev po vložitvi ugotovitvene tožbe, tako da je bilo tožnici moči vložiti dajatveno tožbo. Ugotovitvena tožba po §-u 228 c. pr. r. nima namena služiti samo za pripravo k dajatveni tožbi.

R. Trstenjak.

e) Nekaj o takozvani pridržani lovski pravici.

Leta 1861. je sklenila postojinska domena s posestniki, ki so imeli razne užitne pravice na državnem svetu, v odkupnem in regulacijskem postopanju poravnavo, s katero je v svrhu odkupa teh pravic v last odstopila upravičenim posestnikom razna zemljišča. V tej poravnavi si je pridržala državna domena lovsko pravico na svetu, kmetom odstopljenem. To poravnavo

je deželna regulacijska komisija odobrila. Sedaj po preteku 45 let so na dotičnih zemljiških seveda popolnoma drugi posestniki, kakor so bili v letu 1861.

Proti tem novim posestnikom je letošnjo zimo vložila c. kr. finančna prokuratura v Ljubljani kakor zastopnica državne domene nebroj prošenj za zemljiškoknjižno vknjižbo lovske pravice.

Okrajno sodišče je tem prošnjam ugodilo. Mnogo posestnikov je vložilo rekorze in deželno sodišče v Ljubljani je vsem rekurzom ugodilo iz razlogov:

Po §-u 1 lovskega patenta od 7. marca 1849, št. 154 drž. zak. je razveljavljena v §-u 477 obč. drž. zak. za poljsko služnost označena pravica do lova na tujem zemljišču ter je iz citiranega patenta jasno posneti, da je v prihodnje lovska pravica neločljivo zvezana z lastnino zemljišča in da je le izvrševanje te pravice pod ondi navedenimi pogoji dopustno in prenosno. Lovska pravica ne more več pristojati drugemu, nego lastniku dotičnega zemljišča; koliko pa sme lastnik pristojajočo mu lovsko pravico sam izvrševati in pod kakimi pogoji, ali izvrševanje dopustiti drugim, je vprašanje, rešeno v javno-pravnih zakonih, ki pa tukaj ne prihajajo v poštev. — Naravnost nasprotovalo bi torej lovskega patenta, ako bi se ustanovilo pravno stanje, po katerem bi pristojala lovska pravica drugemu, nego lastniku.

Dogovor v poravnavi od 1. maja 1861, s katerim si pridruže postojinska graščina lovsko pravico na onem svetu, ki naj pripada upravičencem, je vsled tega brez pravne veljave in tega nič ne izpremeni dejstvo, da se je to poravnavo sklenilo pred javnim oblastvom. Predlagano vknjižbo je bilo torej že radi manjkajoče pravne podlage zavrniti (§ 26 zemlj. zak.).

A tudi za slučaj, če bi imel dogovor veljavo, bi ne bilo moči vknjižbo dovoliti, ker se ni ustanovilo nikake stvarne pravice, temveč le obligatorno razmerje med pogodniki; listina z dogovorom daje le naslov (§ 480 obč. drž. zak.), dočim se pridobi stvarno pravico samo z vknjižbo (§ 481 obč. drž. zak.).

Vknjižba pa tudi ni možna, ker lastnik baje služkega zemljišča ni prvotni pogodnik, temveč njegov singularni naslednik (§ 443 obč. drž. zak.).

Predmetne vknjižbe tudi radi tega ni dovoliti, ker zahtevke napram sedanjemu lastniku ni podprt po vsebini citiranih listin (§-i 87, 88, 94, št. 3 zemlj. zak.). — Po vsem tem odpade razmotranje, je li zemljišče, ki bi se naj obremenilo, tudi res obseženo v zemljiščih, glede katerih se je bilo pridržalo lovsko pravico.

Tako so vsi sklepi druge inštanace utemeljeni. Proti tem sklepom je finančna prokuratura vložila revizijske rekurze na c. kr. najvišje sodišče, toda brez uspeha. Kajti tretja inštanca je potrdila sklepe rekurznega sodišča. Razlogi III. inštanace (sklepi od 9. julija 1907 št. 8510 itd.) se glasijo:

Po §-u 94 št. 3 zemlj. zak. sme zemljiškoknjižno sodišče vknjižbo samo tedaj dovoliti, če je zahtevek po vsebini predloženih listin utemeljen. K temu pa je treba, da je v tej listini udeležen tudi dotičnik, proti kojemu se naj vknjižbo izvrši. V zemljiški knjigi pa za lastnike ni vknjižena tista oseba, ki je v poravnavi od 1. maja 1861. navedena, ampak njen singularni naslednik. Ali se da v tej listini ležečemu naslovu (§ 480 obč. drž. zak.) prisoditi kako veljavo proti singularnemu nasledniku, more se le pravnim potom presoditi, ne pa po tabularnem sodniku. Listina daje samo naslov za pridobitev stvarne pravice; to pravico se more pridobiti samo z vknjižbo. Kake izjeme za le-ta slučaj ni; osobito se ne more smatrati določbe §-a 38 ces. patenta od 5. julija 1853, št. 130 drž. zak. za tako izjemo, kajti če imajo tudi regulacijske poravnave pravno moč sodnih rzsodb in poravnav, vendar nimajo proti vsaki osebi veljave in moči, posebno ne sedaj po določbah eksekucijskega reda. Po §-u 9 izvrš. reda je sodne sodbe in poravnave moči proti osebam, v teh listinah neimenovanim, le tedaj izvršiti, kadar je po javnih ali javno poverjenih listinah dokazano, da je zaveza prešla na tiste osebe, proti katerim se zahteva eksekucijo. Kake dalje segajoče veljave nimajo poravnave, sklenjene v odkupnem in regulacijskem postopanju, čeravno je to postopanje javno-pravnega značaja. Zakonodavec tem poravnavam tudi ni imel namena podeliti take dalje segajoče veljave, kar se razvidi iz tega, da ni o tem nikake določbe v uvodnem zakonu k izvrš. redu.

Dr. P.

f) V sporu radi motenja posesti tudi ni upoštevati kakih dogovorov, ki so se vršili neposredno pred motenjem posesti o predmetu, kateri pa niso obojestranski priznani.

Okrajno sodišče v Krškem je dne 6. septembra 1904 (C 103/4) izdalo končni sklep:

Tožencu *B* se ukazuje, da ne sme nikoli več tožnikove posesti na parceli motiti s tem, da bi tam plot podrl in kmetske pridelke posnemal, ukazuje se mu, da mora tam okoli gred podrti in odstranjeni plot v dolžini 10 *m* v 14 dneh v prejšnji stan postaviti in tožniku plačati pravnne stroške.

Dejanski stan in razlogi.

Toženi pripozna dejansko posest tožnika na parceli *A*, pripozna tudi, da je tam stoječi plot podrl in tam rastočo otavo pokosil, in ugovarja le to, da je nekoliko časa poprej, predno je plot podrl in otavo pokosil, s tožnikom parcelo *B* zopet zamenjal za prej mu prepuščeno parcelo *A* in se sklicuje v dokaz temu, da je bila menjalna pogodba pravoveljavno sklenjena, na priči *C* in *D*. Tožnik zanikuje, da bi se kako menjalno pogodbo med njim in tožencem sklepalo, ker ni imel sploh namena, parcele s toženčevo zopet zamenjavati in predlaga dokaz o tem po pričah *E*, *F* in *G*.

Dopuščeni dokaz po toženčevih in tožnikovih pričah pokazal je nastopno.

Priča *C* je izpovedala, da je 9. avgusta 1904 o priliki nekega sodnega ogleda, pri katerem je bil tožnik za pričo zaslišan, in sicer po sodnem ogledu toženec rekel tožniku: »Zdaj pa iz te menjatve ni nič, imejva vsak svoje«. Na to je tožnik mu odgovoril: »Janez, bodiva vsak ob svojem« in takoj je toženec plot podrl in tožnik je še potem mejo med obema parcelama natančno razkazal.

V tem smislu je izpovedala tudi priča *D*.

Nasprotno pa sta izpovedali priči *E* in *F*, da je tožnik takrat na toženčeve besede: »Zdaj sva pa vsak ob svojem« odgovoril: »Če prav, pa bomo poprej videli, kako bo«. Na te besede da toženec ni ničesar odgovoril; dalje sta povedali priči, da sta bili pri podiranju plota poleg in da je takrat rekel tožnik tožencu: »Pusti plot pri miru, saj ne veš, čigav da bo«.

V zmislu §-a 869 o. d. z. mora privolitev v pogodbo biti izražena prosto, resno, odločno in razumljivo.

Izpovedbi prič *C* in *D* nasprotujeta izpovedbam prič *E* in *F*. Vendar se je sodišče uverilo, da gre tožnikovim pričam več vere nego toženčevim, da tožnik ni privolil v razdiranje stare pogodbe, oziroma osnovo nove; to izhaja že tudi iz tega, da je tožencu prepovedal plot podreti, kajti, če bi bil z menjavo zadovoljen, bi mu gotovo tega ne zabranil. Tudi ni najti nika-kega vzroka, ki bi dal povod k menjatvi, niti vzroka, zakaj bi toženi podrl plot, ki je bil tudi v njegovo korist. Ker je tedaj sodišče na stališču, da o kaki novi menjalni pogodbi ni bilo govora, marveč, da je stara pogodba ostala veljavna, ker so tudi dejanske posesti tožnikove kakor tudi motenje po tožencu bile pripoznane, bilo je tožbenemu zahtevku ugoditi.

Rekurzu toženčevemu je okrožno prizivno so-dišče v Rudolfovem dne 31. oktobra 1904 ugodilo, izpodbi-jani končni sklep spremenilo ter tožbeni zahtevek zavrnilo.

Razlogi.

Toženec je pri razpravi dne 26. avgusta 1904 pripoznal izrecno navedbe tožnikove glede menjave parcel *A* in da uživa tožnik že od tega časa, tedaj že dobrih 7 let z menjavo pridobljeno parcelo *A*. Na prvi inštanci ni toženec navajal, da se je to menjavo sklenilo pod kakim pogojem ali s kakim pridržkom preklica, zato so njegove navedbe v rekurzu, da se prepustitev posesti ni vršila na večne čase, nego da je bila to le nekaka prijateljska koncesija, neobvezna in vsak čas preklicna, nedopustne novote, na katere se ni ozirati. Z ozirom na to ni moči pritrditi mnenju rekurentovemu, da je zadostoval že njegov enostranski preklic, da se je razdrlo razmerje strank glede parcel, marveč je bilo presojeti, ali se je po soglasnih izjavah obeh strank res razdrlo prej sklenjeno menjalno pogodbo.

Rekurzni razlog neprave presoje dejanskega in pravnega položaja torej ne velja.

Ker je po navedenem smatrati, da je obstala med stran-kama prava brezpogojna menjalna pogodba, ni treba nobenega raziskavanja več o tem in za to tudi rekurzni razlog pomankljivi-vosti postopanja ni utemeljen.

Pač pa je utemeljen rekurzni razlog napačne ocene dokazov. Priča *C*, tožnikova žena, izpoveduje, da je toženec po ogledu rekel tožniku: »Zdaj pa iz te menjatve ni nič, imejva vsak svoje,« in da je tožnik na to odgovoril: »Janez, bodiva vsak ob svojem.« Popolnoma neprizadeta priča *D* izpoveduje, da je po ogledu slišal toženca, ko je rekel tožniku: »Zdaj pa iz teh reči ni nič, bova pa vsak ob svojem« in da je tožnik na to odgovoril: »Pa bodimo l«

Proti tema pričama potrjuje edino le tožnikova priča, njegov 15 let stari sin *E* tožnikovo trditev namreč, da je na besede toženčeve: »Najina menjatev je sedaj fertig« dejal: »Če prav, bomo že videli,« — dočim priča *G* pravi, da se ne spominja, kaj je tožnik odgovoril na toženčeve besede: »Zdaj bo pa tudi z našo pogodbo pri kraju.«

Uvažuje te izpovedbe je pač pričama *C* in neprizadeti priči *D* dati več vere, ko pa edini tožnikovi priči, njegovemu šele 15 letnemu sinu in to tembolj, ker tožnik, ko je šel toženec po ogledu kosit na parcelo *A* in podirati na njej plot, ki ga je bil tožnik ob gredah postavil, po nadaljni izpovedbi toženčevih imenovanih dveh prič, ni nič ugovarjal zoper košnjo, nego samo dejal, da je pokosil toženec čez mejo; to pa kaže, da sta stranki res poprej obstoječo menjalno pogodbo soglasno razrušili in da sta izpovedbi prič *C* in *D* resnični.

Priči 15 letni *E* in 15 letni *F* sicer izpovedujeta, da se je tožnik ustavljal podiranju plota češ, naj toženec pusti plot, ker se še ne ve, čigav da bode, a ker takrat tudi navzočni priči *C* in *D* o tem ničesar ne vesta in ker je neumevno, zakaj bi se bil tožnik upiral samo podiranju plota, ne pa tudi košnji po prepirnih parceli, ni se moglo rekurzno sodišče prepričati o resničnosti okolnosti, po teh pričah *E* in *F* navedene.

Ker se je rekurzno sodišče na podlagi izpovedb prič *C* in *D* torej prepričalo, da sta stranki dne 9. avgusta tega leta res razrušili prvotno menjalno pogodbo in ker z ozirom na postopanje strank še istega dne ne more biti dvoma o tem, da je bila njuna privolitev v razrušenje pogodbe prosta, resna in določna, ni moči v dejanju toženčevem videti kakega motenja tožnikove posesti, saj je on tožencu parcelo *A* prepustil zopet v njegovo posest.

Rekurzu je bilo zato ugoditi.

Najvišje sodišče je s sklepom 9. dec. 1904 št. 18.022 ugodilo tožnikovemu revizijskemu rekurzu ter obnovilo prvosodni sklep po vsem obsegu.

Razlogi.

Po §-u 457 c. pr. r. je v razpravi na tožbe o motenju posesti pretresati in dokazovati le dejstvo poslednjega posestnega stanu in njega motenja, a izključiti je vsakršno pretresanje o pravici do posesti, o naslovu, o poštenosti in nepoštenosti posesti.

V tem slučaju ni spora niti o zadnji dejanski posesti tožnikovih na spornem predmetu, parceli *A*, niti o motenju, koje je dne 9. avgusta t. l. toženec izvršil. Zato je tožbeni zahtevek, tikajoč se jedino varstva v posesti, zakonito utemeljen.

Na ugovor toženca, češ s tožnikom sta se neposredno pred motečim dejanjem dogovorila tako, da se je menjavo zemljišč, pred 7 leti med obema sklenjeno, preklicalo, se v zmislu §-a 457 c. pr. r. ni bilo ozirati, ker s tem bi bil toženec v skrajnem primeru le pridobil pravico do posesti, o kateri se pa v tem postopanju ni smelo razpravljati in odločevati, nikakor pa ni bil vsled tega upravičen, da bi proti volji svojega sopogodnika, tožnika, samolastno stopil v posest zopet premenjenega zemljišča. Da se je pa to zgodilo resnično proti volji tožnika, izhaja iz okolnosti, ugotovljene po prvem sodniku, da je tožnik, ko je toženec jel podirati plot na spornem zemljišču, temu zaklical »pusti plot pri miru, saj ne veš, čigav da bo,« tako, da se toženčevo ravnanje pač kaže za samolastno.

Pri tem dejstvu pa ni pripisovati nikakega pomena okolnosti, da se je tožnik kasneje samo pritoževal, da je toženec pri košnji spornega predmeta prekosil njegovo mejo.

Reviz. rekurzu tožnika je bilo torej ugoditi, rekurzni sklep premeniti in obnoviti prvosodni sklep po zmislu tožbenega zahtevka.

Dr. Volčič.

g) Podsodnost nezakonskih otrok nedoletne matere.

Nezakonska, 22 let stara, nesamopravna Marija S., rojena in pristojna v M., okrajno sodišče M. (višje deželno sodišče Gradec), je porodila l. 1906. na Ogerskem v S. nezakonsko hčerko Miroslavo S. Marija S. je varovanka okrajnega

sodišča v M., njena nezakonska mati pa biva stalno v okolihu okrajnega sodišča G. (višje deželno sodišče Dunaj).

Okrajno sodišče M. je odklonilo pristojnost glede ml. Miroslave S. ter odstopilo spise okrajnemu sodišču v G. Le-to pa tudi ni sprejelo pristojnosti iz naslednjih razlogov:

Ker mati ml. Miroslave S., ml. Marija S. ni samopravna in spada pod varstveno oblast okrajnega sodišča M., je le-to tudi za Miroslavo S. pristojno. Nič ne de, ako je mati nedoletne otrokove matere tekem časa M. zapustila in sedaj v G. domicilira, ker je varstveno oblastvo glede Marije S. pri okrajnem sodišču M. zakonito nastopilo in je tedaj to sodišče tako dolgo pristojno (§ 19 jur. n.), da varuštvo preneha. Splošno podsodnost ima torej ml. Marija S. v M., ne pa v G.

Vrhovno sodišče je negativni spor o pristojnosti rešilo z odločbo od 12. novembra 1907 št. 12.602 tako, da je za Miroslavo S. okrajno sodišče v G. kakor nadvarstveno sodišče pristojno in sicer zato, ker otrokova mati, ki je nedoletna in nezakonska, pripada oni podsodnosti, v kateri ima njena mati splošno podsodnost v spornih rečeh po §-u 72 jur. n., to pa je okrajno sodišče v G., ker ima mati otrokove matere vedno bivališče v tamošnjem okolihu. Tega nič ne spreminja okolnost, da spada otrokova mati pod nadvarstveno sodišče v M., ker s tem ni ustanovljena podsodnost v spornih rečeh.

D. M. D.

Kazensko pravo.

V §-u 15 zak. od 26. januarja 1907 št. 18 drž. zakona je naredba, s kakimi sredstvi se povzroči onemogočenje shoda, taksativna. Silovit upor je le pretenje ali brahijalna sila.¹⁾

Vrhovni kasacijski dvor je v varstvo zakona razsodil dne 8. oktobra 1907 št. 12.498, da sta razsodbi okrajnega in okrožnega sodišča, s katerima sta bila Ivan S. in Jožef G. obsojena radi prestopka §-a 15 zak. od 26. januarja 1907 št. 18 drž. z. kršili zakon, ter je oba obtoženca tako od obtožbe, kakor tudi od plačila stroškov kazenskega postopanja oprostil.

¹⁾ Ravno tako razsodba c. kr. vrhovnega sodnega kakor kasacijskega dvora od 8. oktobra 1907 št. 12.499.

Razlogi.

Dne 30. aprila 1907 je bil v L. volilni shod, na kojem se je hotel volilni kandidat za državni zbor K. volilcem predstaviti in govoriti. Otvoril je shod P., ne da bi bil formalno predsednikom voljen. Komaj je jel K. govoriti, že je nastal med zborovalci tak hrušč, da govornika ni bilo čuti. Predsednik je zahteval mir, pa obtoženca sta kričala: »Mi ne damo K.-u govoriti! Mi ga ne rabimo! Mi smo radi tega semkaj prišli!« Pri tem sta tolkla s pestmi po mizi, ne oziraje se na opomine P.-a, da naj data mir, tako dolgo, da sta volilni shod v resnici onemogočila.

V dejanju obtožencev so res obseženi vsi drugi znaki prestopka po §-u 15 cit. zak., le znak silovitega upora ne. Sredstva, s katerimi se onemogoči shod, so v §-u 15 cit. zak. taksativno naštet. Kjerkoli govori splošni kazenski zakon o sili (glej §-e 76, 81, 98, 190 k. z.), dela se razliko med dejanskim silovitim lotenjem (dejanska razžalitev) in pretenjem; tudi zakon od 7. aprila 1870 št. 43 drž. z. razlikuje med sredstvi užuganja in sile. Siloviti upor v zmyslu §-a 15 cit. zak. je torej ali pretenje, ali pa brahijalna sila, kateri se more pač le s fizično silo vpreti, taka sila pa ni niti kričanje, niti ropotanje, niti ne obdelavanje miz s pestmi. O kakem pretenju pa tu ni bilo govora. To, da sta oba obtoženca s svojim vedenjem namen shoda preprečila, je bil povod, da bi bil dal predsednik shoda nemirneža odstraniti, toda kak silovit upor pa ni bilo. Šele tedaj, ako bi bila odstranitvi z dejanskim lotenjem ali pretenjem nasprotovala, bi bil potem podan silovit upor.

D. M. D.

Izpred upravnega sodišča.

Vsi posestniki zemljišča, upravičenega k volitvi v skupini veleposestva, imajo volilno pravico v tej skupini. Poedina volilna pravica je samo omejena po isti in istovredni volilni pravici ostalih sopoestnikov. Z odpadom volilne pravice enega odpade omejitev volilne pravice ostalih.

C. kr. okrajno glavarstvo v Mariboru je vpisalo na podlagi davčnega predpisa Vincenca S. med upravičence skupine veleposestva za volitev v okrajni zastop pri Sv. Lenartu v Slov. goricah. V odprtem roku so vložili zoper ta vpis Š. in drugi