

število mož, ki so orali to ledino, a ne manj častno bo kdaj za sedanje slovenske številnejše pravnike, ako s složnim delom razširijo delokrog in obseg lista, da bo njegov vpliv prodrl slovenskemu jeziku pot vsepovsod, kjer jo mora imeti!

Verus.

„Judicium rescindens, judicium rescissorium.“

Spisal **H. Sturm**, c. kr. deželnosodni svétnik.

II.

Kakor vidimo, niso podatki naše preiskave posebno zadovoljivi, kolikor je upoštevati literaturo o našem civilnopravnem redu. Seči je torej drugam. Jasno je, da se, ako se razmotruje kako vprašanje našega civilnopravnega reda, povprašuje, kaj določa o stvari nemški civilnopravni red in kakega naziranja so nemški teoretiki in praktiki; saj je bil nemški civilnopravni red vzor našemu. Po tej naravni in obsebi umevni poti krenemo torej tudi mi.

Neizogibno je, da se seznanimo vsaj v toliko z načeli in določbami nemškega civilnopravnega reda, kolikor je potrebno, da ga razumemo. To pa najhitreje in najlaglje dosežemo na ta način, da izvemo najpreje bistvene posebnosti, v katerih se naš in nemški zakon bistveno razlikujeta.

Razlika je že v nazivanju, kakor se je že omenilo. Dočim mi govorimo o »obnovni« tožbi in »obnovnem« razlogu, pozna nemški civilnopravni red le »restitucijsko« tožbo in »restitucijske« razloge.

»Restitutio propter noviter reperta« je v nemškem pravu zelo utešnjena. Dovoljena je le, ako se kazenska sodba, na katero se opira izpodbijana rabsodba, razveljavi z drugo pravnokrepno sodbo, ter ako stranka kasneje najde rabsodbo, ki je bila izšla v isti stvari in je preje že pravnomočna postala, ali pa kako drugo listino, s katero se bi bilo moglo doseči ugodnejšo rabsodbo (§ 580 št. 6 in 7). Restitucija radi novih dejstev in novih prič, ki po našem civilnopravnem redu tvorijo obnovni razlog (§ 530 št. 7 c. pr. r.), je v nemškem pravu popolnoma izključena. Razlog, da nemški civilnopravni red ni sprejel

navedenega razloga obnove za restitucijski razlog, je ta, ker je po nemškem pravu možno, da se dejanske okolščine in dokaze, ki niso bili navedeni na prvi stopnji, sme navajati in uveljavljati v prizivnem postopanju; dočim so »nova« v našem prizivnem postopanju nedopustna (§ 482 c. pr. r.).

Konstatuje se tu le, da je večina obnovnih tožeb, ki se vlagajo pri avstrijskih sodiščih, oprta na obnovni razlog §-a 530 št. 7 c. pr. r.

Sicer so restitucijski razlogi nemškega prava v bistvu slični obnovnim razlogom našega civilnopravnega reda.

Nadalje je posebnost nemške restitucijske tožbe, da se praviloma združuje razprava o vzroku in dopustnosti obnove z razpravo o glavni stvari, tako da je ločitev teh razprav le redka izjema. Naš civilnopravni red pa zavzema stališče, da je združitve omenjenih razprav le izjema in da velja za pravilo njih ločitev.

Merodajna sta pa za vprašanje, kako je postopati o nemški restitucijski tožbi, nastopna §-a nemškega civilnopravnega reda¹⁾, ki se doslovno navedeta v to svrhu, da se razvidi razlika nasproti sličnim določbam našega civilnopravnega reda.

§ 589: »Sodišče mora uradoma preudariti, ali je tožba dopustna in če se je vložila v zakoniti obliki in predpisanem roku. Ako manjka katera teh potrebnosti, je tožbo kot nedopustno

1) V izvirniku se glasita:

§ 589: Das Gericht hat von Amtswegen zu prüfen, ob die Klage an sich statthaft und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist erhoben sei. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Klage als unzulässig zu verwerfen. — Die Tatsachen, welche ergeben, dass die Klage vor Ablauf der Notfrist erhoben ist, sind glaubhaft zu machen.

§ 590: Die Hauptsache wird, insoweit sie von dem Anfechtungsgrunde betroffen ist, von neuem verhandelt. — Das Gericht kann anordnen, dass die Verhandlung und Entscheidung über Grund und Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens vor der Verhandlung über die Hauptsache erfolge. In diesem Falle ist die Verhandlung über die Hauptsache als Fortsetzung der Verhandlung über Grund und Zulässigkeit der Wiederaufnahme der Verhandlung anzusehen. — Das für die Klagen zuständige Revisionsgericht hat die Verhandlung über Grund und Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens zu erledigen, auch wenn diese Erledigung von der Feststellung und Würdigung bestrittener Tatsachen abhängig ist.

zavrnuti. — Dejstva, iz katerih se razvidi, da se je tožba vložila pred pretekom zasilnega rokú, je verojetno izkazati.«

§ 590: »O glavni stvari je vnovič razpravljati, v kolikor jo zadeva izpodbijalni razlog.

Sodišče more odrediti, da se razpravlja in rzsodi o vzroku in dopustnosti obnovnega postopanja pred razpravo v glavni stvari. V tem slučaju je smatrati razpravo v glavni stvari za nadaljevanje razprave o vzroku in dopustnosti obnovnega postopanja.

Za tožbe pristojno revizijsko sodišče mora rešiti razpravo o vzroku in dopustnosti obnovnega postopanja, akopram je ta rešitev zavisna od ugotovitve in ocene spornih dejstev.«¹⁾

Določeb, kakršne ima naš civ. pr. red v §-ih 539 in 540, ne pozna nemški civilnopravdni red.

Nekaj sličnosti med §-om 589 nem. c. pr. r. in med §-om 538 avstr. c. pr. r. na eni strani ter med §-om 590 nem. c. pr. r. in med §-om 541 avstr. c. pr. r. na drugi strani se ne da tajiti. Vzlic temu so na obeh straneh bistvene razlike.

Dočim mora sodišče po §-u 538 avstr. c. pr. r. pred določitvijo naroka za ustno razpravo preudariti, če je tožba dopustna ali ne, izvrši se to preudarjenje po §-u 589 nem. c. pr. r. na podlagi ustne razprave, ki je določena za razpravo v zmislu §-a 590 nem. c. pr. reda. To preseneti, vendar velja to načelo v nemškem pravu enako kakor za postopanje o pravnih pomočkih, katerih dopustnost se preudari tudi na podlagi ustne razprave. V tem so edini vsi komentatorji nemškega civilnopravnega reda, kakor: Planck, Lehrbuch des deut-chen Zivilprozessrechtes II. zv. str. 561, Gaupp-Stein, die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich II. zv. str. 154, in Wilmo-fski-Lewy, Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassung für das deutsche Reich II. zv. str. 829.

Imenovani komentatorji razmotrujejo postopanje o ničnostni in restitucijski tožbi skupno, kakor to stori tudi zakon.

Planck (str. 561)²⁾ razlikuje pri obeh tožbah formalno stran tožbene pravice, torej pravico stranke, da sme zahtevati

¹⁾ Pripominja se, da veljata §§-a 589 in 590 za ničnostno in restitucijsko tožbo ter da nemški civilnopravdni red v drugih določbah, kjer govori o restitucijski tožbi, izključno rabi terminus »Restitutionsklage«.

obnovo postopanja, ter materialno stran, t. j. pravico stranke do razveljavljenja rzsodbe in do nadomestitve po drugi rzsodbi v postopanju, ki se ponovi. Spor o prvi je spor o formalijah tožbe, torej razprava o vzroku in dopustnosti obnove, spor o drugi je spor o materialijah ali razprava v glavni stvari.

Dasi ni ta ločitev pravne narave teh tožeb tako določno izražena pri Gaupp-Steinu ter Wilmoški-Lewyju, so vendar vsi ti trije komentatorji tega nazora, da dovolitev obnove, to je izrek o dopustnosti obnove nikakor ne obsega razveljavljenja izpodbijane rzsodbe.

Dočim se Wilmoški-Lewy ne spušča bolj na drobno v vprašanje, ki nas bi zanimalo, se izjavljata Planck (stran 572) ter Gaupp-Stein (str. 135) o načinu postopanja pri ničnostni in restitucijski tožbi v bistvu nastopno:

Strogo je treba ločiti tri stadije postopanja. Prejšnja teorija je pač poznala samo dva, vendar že besedilo §-a 590 kaže, da sta vprašanje o vzroku in vprašanje o dopustnosti obnove ločeni sestavini takozvanega »judicium rescindens«, ki se je doslej smatral za celoto. Le s pomočjo treh stadij je pa možno rešiti težave, ki se sicer pojavijo.

Prvi stadij zadeva preudarjenje dopustnosti tožbe ali obnove postopanja. Preudariti je, ali je tožba sama na sebi dopustna, t. j. če je naperjena proti rzsodbi in od legitimovane strani; da se je vložila v zakonitem roku in v predpisani obliki ter da so dane pravnne potrebščine, sosebno pristojnost, pravdna zmožnost in sposobnost strank, zakonito zastopstvo in pooblastilo. Ako se tožba neugodno za tožnika reši, jo je zavriniti radi nedopustnosti s končno rzsodbo, sicer pa, ako se tožbi ugodi, je izreči dopustnost z vmesno sodbno.

V drugem stadiju je razpravljati o vzroku obnove, t. j. preudariti je, če je tu kak ničnostni ali restitucijski vzrok. Od uspeha te preiskave je zavisno, ali je izpodbijano rzsodbo razveljaviti (»judicium rescindens«) ali pa tožbo radi neutemeljenosti zavriniti. Uradna preiskava, ki sicer velja za vprašanje o dopustnosti tožbe, je po §-u 589 za ta stadij izključena.

Po razveljavljenju izpodbijane rzsodbe stopi stvar v tretji stadij: razpravlja in sodi se o glavni stvari

vnovič v obnovljenem postopanju (»judicium rescissorium«). Sodišče more pa po §-u 146 nem. c. pr. r. skleniti, da se ločeno razpravlja najprej o dopustnosti obnove in potem šele o vzroku. Ako se tožbi v prvem ali drugem slučaju ugodi, razsodi se v obliki vmesne sodbe.

Mislim, da zadostuje to, kar se je navedlo iz teorije, veljavne za nemški civilnopravdni red. Beležimo le uspeh te preiskave: tudi za nemški civilnopravdni red velja načelo, da dovolitev obnove nikakor ne obsega samaobsebi razveljavljenja iz podbijane rzsodbe.

III.

Po tem pregledu zgodovine teorije o »judicium rescindens« in »judicium rescissorium« in njune literature, v kolikor se je veda ž njo pečala na Avstrijskem in Nemškem, preidem k razlagi tozadevnih določeb našega civilnopravnega reda.

Zakon določa v §-u 536 št. 5 c. pr. r., da mora tožba obsegati med drugim sosebnost tudi izjavo, koliko se predlaga, da naj se razveljavi izpodbijano odločbo, in katero drugo rzsodbo se predlaga v glavni stvari. Niti z besedico pa ne omenja ta določba, naj bi moral tožnik predlagati, da se obnova dovoli.

Po predpisu §-a 404 c. pr. r. mora rzsodba rešiti vse, glavno stvar zadevajoče predloge. Če tudi ni razprava o vzroku in dopustnosti obnove glavna stvar (§ 541), jasno je na podlagi podatkov naše dosedanje preiskave, da bi morala rzsodba, ki bi izšla na podlagi razprave v zmislu §-a 541 odst. 1, ako se bi hotelo ž njo razveljaviti izpodbijano rzsodbo, to izrecno navesti v svojem besedilu. Tožnik je vendar predlagal, da se izpodbijana rzsodba razveljavi. O tem predlogu je bilo torej soditi v zmislu §-ov 404 in 536 št. 5 c. pr. r. Vidimo, da sta se izpodbijani odločbi najvišjega ter prizivnega sodišča pregrešili zoper jasni določbi citiranih §-ov, ker ju nista upoštevali.

Iz podatkov naše preiskave razvidimo dalje, da je izrek o dopustnosti ali dovolitvi obnove le rešitev formalne strani obnovne tožbe. Rzsodba: »dovoli se obnova« ne obsega drugega, kakor izrek, da so pogoji dopustnosti tu, torej to, kar je po teoriji nemškega prava rzsoditi v prvem stadiju obnovnega postopanja. Manjka torej taki rzsodbi meritoren značaj.

Sedaj pač ni dvoma, kaj pomeni to, da zakon govori v §-ih 540, 541, 542 in 546 c. pr. r. o dovolitvi obnove, oziroma zavrnitvi obnovne tožbe. Ničesar drugega ni s tem rečeno, kakor da se je označil formalni učinek tožbe. Saj vendar tudi o navadni tožbi govorimo: »tožbi se je ugodilo«, »tožba se je zavrnila«. Kakor pa besede »tožbi se je ugodilo« še prav nič določnega ne povedo, istotako je z besedami »obnova se dovoli«. Vprašal bodem v obeh slučajih: »kako?«

Neumevne so mi »nejasnosti«, »nerazvezne težkoče« in »obilni stroški«, o katerih govori izpodbijana rzsodba prizivnega sodišča. Mislim, da največ nejasnosti in težkoč bi povzročalo, ako se bi praksa oklenila nazora, da bi gola dovolitev obnove, četudi v svrhu vsprejema gotovih dokazov, zadostovala za razveljavo izpodbijane rzsodbe.

Ako torej upoštevamo vse podatke naše preiskave, pokaže se odgovor na naše prvo vprašanje samobsebi in ta je: Dovolitev obnove ne razveljavi izpodbijane rzsodbe, ampak za to je potreben izrek, da se rzsodba razveljavi ter v katerem obsegu.

Praden preidemo k drugemu vprašanju, oglejmo si praktičen slučaj:

A toži *B*-ja na priznanje neobstoja služnosti, češ, *B* nima nikake pravice, da bi smel skladati drva, deske in druge predmete na gotovem delu tožnikovega dvorišča. Toženec se sklicuje na priposestovanje služnostne pravice in ponudi v dokaz priposestovanja več prič, ki so bile pri tožencu tekom priposestovalne dobe za hlapce, dninarje itd. Po sklenjeni razpravi se izreče rzsodba, da se zavrne tožbeni zahtevak zato, ker je toženec dokazal priposestovanje, četudi se ni moglo izvrševanje posestne pravice dognati popolnoma natanko za vsako leto. Vloženi pravni pomočki ostanejo brezuspešni.

Ko potem v družbi nanese govor na pravdo, se oglasi delavec *C*, ki je prišel iz Amerike domov, in pripoveduje tožniku, da je pred 25 leti služil pri njegovem posestnem predniku, pokojnem *N*, da je ta nekoč povodom prepira prepovedal toženčevemu posestnemu predniku skladanje na spornem prostoru ter je njemu (*C*) naročil, naj na to pazi. *C* se je držal tega naročila, in ko je potem enkrat toženčev posestni prednik zložil drva na

spornem prostoru, je on (*C*) drva stran zmetal. Toženčev posestni prednik je bil to videl, a ni tožil in tudi ni celo leto več skladal drv na vprašljivem prostoru.

Ravno navedena nova okolščina in nova priča utegnila bi ustanoviti obnovni razlog v zmyslu §-a 530 št. 7 c. pr. r. Drva so pri hiši vedno potrebna in ni moči reči, da ni bilo potrebe za skladanje drv eno celo leto. Če se dokaže vprašljiva okolščina, je toženčev posestni prednik izgubil posestno pravico po §-u 351 o. d. z., ker ni bil vložil pred 25 leti niti posesorne niti petitorne tožbe v 30dnevnem roku (§ 2 ces. naredbe z dne 27. oktobra 1849 drž. zak. št. 12, ki je bila takrat v veljavi). Določba §-a 1460 o. d. z. pa zahteva, da se posest nadaljuje ves od zakona določeni priposestovalni čas in se ne sme pretrgati. Ker je toženčeva posest potemtakem prenehala pred 25 leti, se bi morala priposestovalna doba od tega časa znova začeti, ta pa do dne tožbe ne znaša 30 let.

Tožnik torej hoče izkoristiti to novo okolščino in novo pričo, zglesi se še tekom mesečnega roku (§ 534 št. 4 c. pr. r.) pri sodišču, privede seboj omenjenega delavca *C* za pričo in poda na zapisnik obnovno tožbo. Po privedeni priči verjetno izkaže, da se je držal predpisanega zakonitega roku. Ker so dane vse potrebščine §-a 538 c. pr. reda, odredi sodnik narok za ustno razpravo v zmyslu §-a 541 c. pr. r. K naroku se zglasita samo stranki, ne pa tudi povabljeni priča *C*, ki je zbolel.

Recimo, sodnik razpravlja in stori sklep, da se vrši najprej razprava o dopustnosti obnove. K temu sklepu je nedvojbeno upravičen v zmyslu §-a 189 c. pr. r., kajti toženec je dovedel seboj priče, ki bi dokazale, da je tožnik že mnogo prej, nego trdi v tožbi, izvedel za novo pričo in novo okolščino, — da je torej tožba zamujena. Ta dokaz se tudi dopusti, vendar niso podatki dokazovanja nič premenili pogojev dopustnosti tožbe, kakor so bili obrazloženi v tožbi.

Ker se ni zglasila priča *C*, sklene sodnik, da se razprava preloži v svrhu zaslišanja te priče o novi okolščini. Ob novem naroku se po zaslišanju priče pod prisego izkaže, da se je priča zmotil v času ter da se je vprašljivi dogodek v resnici vršil pred 32 leti. Tedaj objavi sodnik sklep v zmyslu §-a 543 c. pr. r., da se obnovna tožba zavrne. —

To postopanje sodnika je v zakonu povsem utemeljeno. Pravilno je, da je sodnik ločil razpravo o dopustnosti obnove. Ako se bi bil namreč posrečil dokaz, da je tožba zamujena, bi jo bilo moči takoj zavrniti. Sicer je slučaj konstruiran zamo za vzgled, da po njem razmotravamo naše vprašanje.

Povsem pravilno je dalje, da sodnik ni storil pri prvem naroku drugega sklepa, nego da je narok preložil v svrhu zaslišanja priče, dasi je smatral, da je tu vse, kar je treba za dopustnost obnovne tožbe. Izreči samo dopustnost tožbe ni mogel, dokler ni razpravljajal o vzroku obnove. Grešil bi sicer proti določbi §-a 541 c. pr. r., ki pravi, da je o vzroku in dopustnosti obnove razsoditi z rzsodbo, torej o obeh skupno, inace bi nastalo protislovje z določbo §-a 543 ter ta kolizija, da bi se o dopustnosti rzsodilo z rzsodbo, potem pa, ko bi se izkazalo, da ni vzroka za obnovo, zavrnilo tožbo s sklepom. To ne bi šlo zlasti tudi radi tega, ker sodnik s tem, da je razpravljajal najprej zgol o dopustnosti obnove, ni še upravičen po §-u 189, da bi smel takoj izdati posebno odločilo glede samo enega izmed samostalnih ali zagovornih pomočkov. V tem pogledu je namreč razlika med našim in nemškim civilnopravdnim redom. Nemški sodnik bi lahko izdal v takem primeru vmesno rzsodbo, ki se more po §-u 303 nem. c. pr. r. izreči tudi le glede kakega samostalnega ali zagovornega pomočka, ne pa, kakor pri nas, samo v slučajih §-a 393 avstr. c. pr. r. Z izdajo vmesne rzsodbe o dopustnosti obnove bi bil po nemškem pravu rešen prvi stadij obnovnega postopanja.

Duhu in intenciji zakona ustreza, da je sodnik v našem slučaju dopustil dokaz po priči C o nanovo najdeni okolščini in da je pričo zaslišal. Določba §-a 541 odst. 1 c. pr. r. predpisuje, da mora sodnik v slučaju izpodbijalnega razloga, ki smo ga vzeli za vzgled (§ 530 št. 7), razpravljajati in rzsoditi razen o dopustnosti obnove tudi o nje vzroku. V razpravo o vzroku obnove spada pa nedvojbeno razprava o tem, ali je res na novo najdena okolščina in priča taka, da bi se z njeno uporabo mogla doseči ugodnejša rzsodba o glavni stvari. V to svrho nikakor ne zadošča, kakor praksa uči in kaže naš vzgled, da bi se kar goli tožbeni trditvi, akopram jo je nasprotnik zanikal, verjelo in na tej podlagi izrekel »judicium rescindens«, s katerim se bi raz-

veljavila izpodbijana rzsodba. Treba je pač, da se na novo najdeno okolščino dokaže in se pričo zasliši ter od nje izve, kaj jej je o stvari znanega.

Da je temu tako, za to govore vladni nagibi (materijalije I. zvez. stran 374). Razmotravaje vprašanje, ali bi bilo umestno, da se razpravlja in rzsodi o dopustnosti obnove in o glavni stvari ločeno, v posebnih pravadah ali pa sočasno, nadaljujejo vladni nagibi:

»In Anbetracht dessen wird man sich keinem der beiden, um den Vorzug streitenden Systeme unbedingt anschliessen können; es wird vielmehr auch in dieser Hinsicht zu ermöglichen sein, dass sich das Verfahren der konkreten Beschaffenheit des Falles anpassen kann. Zu diesem Zwecke macht der Entwurf die Verbindung oder Trennung des *judicium rescindens* und *rescissorium* von der grösseren oder geringeren Wahrscheinlichkeit des Erfolges der Wiederaufnahmsklage abhängig. Wo die Wiederaufnahme voraussichtlich zu bewilligen sein wird, soll — der oben dargelegten Anschauung gemäss — die Verhandlung zur Hauptsache mit der Discussion über die Zulässigkeit der Wiederaufnahme verbunden werden; wo jedoch für solche Annahme eine Grundlage fehlt, soll sich die Verhandlung zunächst auf letztere Frage beschränken.«

Iz tega je torej jasno posneti, da je intencija zakonodavčeva ta, da se tedaj, kedar se najprej razpravlja o dopustnosti in vzroku obnove, vse dožene, kar je potrebno, da se ugotovi podlaga za razveljavo izpodbijane rzsodbe (*»judicium rescindens«*). To pa je le možno, ako se razpravlja o vzroku tako, kakor smo označili.

Vsak dvom v tem pogledu mine, ako se upoštevajo še nastopni vladni nagibi:

»Die übrigen Anfechtungsgründe« — govori se prej o takih, ki zadevajo celo pravdo — »erfassen mehr minder bloss einzelne Punkte des Rechtsstreites oder Verfahrens; nur deren Berichtigung oder Ergänzung ist Gegenstand der fortgesetzten Verhandlung, ohne dass die anderweitigen tatsächlichen Ergebnisse der früheren Verhandlung und Beweisführung, wie sie durch das angefochtene Urteil konstatiert sind, in Frage gestellt werden dürfen. Auf der Combination dieser feststehenden Resultate des früheren Verfahrens mit den Ergebnissen der fortgesetzten Verhandlung wird die Beurteilung beruhen, ob und inwieweit das angefochtene Urteil in der Hauptsache zu beseitigen, und welche Ergebnisse an dessen Stelle zu setzen seien.« —

Eventualna maksima ne velja, zato ne poznamo restitucije; vso razpravo o obnovni tožbi, to je o dopust-

nosti in vzroku kakor tudi o glavni stvari, je smatrati le za nadaljevanje prejšnje pravde, katere se tiče izpodbijana razsodba. Stroge ločitve stadija dokazovanja, kakršno je predpisoval občni sodni red, ni po novem civilnopravnem redu. Nikjer pa le-ta ne predpisuje, da bi bilo dokaz, ki je ponujen o na novo najdeni okolščini, izvršiti šele po izreku, s katerim se razveljavi izpodbijana razsodba. V našem slučaju je edino le ločiti postopanje o vzroku in dopustnosti obnove (»judicium rescindens«) od postopanja v glavni stvari (»judicium rescissorium«). Nobene druge utesnitve ni.

Recimo, da bi bil sodnik v našem tipičnem slučaju takoj ob prvem naroku izrekel svoj »judicium rescindens«, ker so formalni pogoji za obnovo dani. Bi li taka formalnost zadoščala, da se razveljavi razsodba, ki je izšla iz meritornih razlogov? Gotovo ne. Ako na primer izide zamudna razsodba »ob terminum elapsus«, je čisto naravno, da § 150 c. pr. r. veleva razveljavo te razsodbe vsled postavitve v prejšnji stan. Zamudna razsodba je le formalni akt ali čin in taka formalnost se da odstraniti z drugo. Ne gre pa, da bi se iz meritornih razlogov izišla razsodba samo radi tega razveljavila, ker so dane formalne potrebščine obnove.

Za kazenskopravni red res določa § 358, da se s sklepom, ki dopušča obnovo kazenskega postopanja, razveljavi prejšnja sodba; pomisliti je pa, da mora preiskovalni sodnik prej poizvedeti in dognati vse dejanske okolščine, na katere se opira predlog (§ 357 k. pr. r.). V civilnopravnem postopanju seveda ne more biti govora o preiskavi v zmislu kazenskopravnega reda, vendar je možno po v §-u 541 c. pr. r. predpisanem takozvanem uvodnem postopanju poizvedeti za obnovo merodajne okolščine na način, ki smo ga zgoraj označili.

Ako smatramo, da je v našem primeru priča *C* potrdil okolščino, ki je odločilna za obnovo, tedaj bode sodnik izrekel, da se razveljavi izpodbijana razsodba (»judicium rescindens«), takoj pa objavil sklep v zmislu §-a 542 c. pr. r., da se razprava vrši v glavni stvari. Le-ta se vnovič razpravlja le toliko, kolikor jo zadeva izpodbijalni razlog. Tedaj ostanejo podatki v prejšnji glavni pravdi izvedenih dokazov nespremenjeni. Tudi, ako ne bi

razpravljal o obnovni tožbi isti sodnik, ki je izdal izpodbijano ter razveljavljeno rzsodbo, ne bi smel vnovič izvršiti že sprejetih dokazov. Razpravljalo se bi v našem slučaju edino le o ugovoru pretrganja priposestovanja. Samo na ta ugovor se nanašajoče napadne ali zagovorne pomočke bi bilo dopustiti in, kar bi šlo čez te meje, moralo se bi zavrniti.

To načelo velja tudi za nemški civilnopravdni red (Gaupp-Stein, zvez. II. str. 156).

Z našim nazorom se ne strinja Martinak, kajti smatra za nedopustno, da bi se na novo najdene priče zaslišalo pred razveljavljenjem rzsodbe. Za ta nazor ne navaja razlogov, vendar je razvideti iz stališča, ki ga zavzema nasproti obnovni tožbi, da je ta po njegovem mnenju nekaka restitucijska tožba, kakršno je poznal občni sodni red. V dokaz tega, da je to stališče napačno, se sklicujem na podatke naše preiskave. Predlaga pa Martinak reformo obnovnega postopanja v tem zmislu, da bi se dopustila uvodna preiskava za provedbo dokazov s pričami po vzgledu obnove kazenskega postopanja (§ 357 k.pr.r.), ter pravi:

»Es ereignet sich häufig, dass über eine im Vorverfahren (judicium rescindens) erst in II. oder III. Instanz erfolgreiche Wiederaufnahmsklage nun die neue Verhandlung zur Hauptsache vor der I. Instanz durchgeführt, erst hiebei die neuen Zeugen über das Meritum abgehört und dann festgestellt wird, dass sie das gar nicht aussagen, was sie aussagen wollten. Auch ist zu bedenken, dass der Umstand, wann der Wiederaufnahmskläger von den neuen Beweisen Kenntnis erhält, verlässlich meist nur durch Befragung dieser Zeugen selbst feststellbar ist.«

Tem pomislekom je povsem pritrditi in zato smo jih tudi uvaževali, a vendar pa ni treba v tem pogledu nobene reforme, ker zadoščajo obstoječe zakonite določbe, kakor smo dokazali.

Pa bi kdo ugovarjal, da v slučajih, kadar po predpisih, veljavnih za postopanje na sodišču višje stopinje, ki je pristojno za razsojo, ne more glavna stvar dozoreti za razsojo pri tem sodišču in tedaj to sodišče po izrečenem »judicium rescindens« vrne pravni spor v razpravo glavne stvari sodišču prve stopinje (§ 540 c. pr. r.), — ne bi višje sodišče tudi v stanu bilo provesti glede izpodbijalnega razloga ponujeni dokaz. Najprej je odgovoriti, da bi ta ugovor mogel zadevati k večjemu revizijsko sodišče, kajti sodišča II. instance, bodisi da nastopijo sodni dvori I. instance ali pa višja deželna sodišča, morejo prav lahko brez

zakonitega zadržka rešiti spor v glavni stvari. Po §-u 535 c. pr. r. so za postopanje višjega sodišča, pri katerem se je vložila obnovna tožba, merodajne iste zakonove določbe, ki veljajo za to višje sodišče kakor stopinjo za pravne pomočke. Vsled teh določb more pa sodišče II. stopinje uporabiti, ako treba, tudi določbe o ustni razpravi na sodnih dvorih I. stopinje (§-a 478 odst. 4 in 496 odst. 3 c. pr. r. in odločba najviš. sod. 26. febr. 1902 št. 9432, u. zb. 533). Ako more torej sodišče II. stopinje razpravljati in soditi o glavni stvari (»judicium rescissorium«), onda ni dvoma, da more vprašljive dokaze izvesti v uvodnem postopanju (»judicium rescindens«).

Nekoliko drugača je stvar na III. stopinji. Ako se vloži obnovna tožba pri revizijskem sodišču (§ 532 c. pr. r.) in ako le-to izreče svoj »judicium rescindens«, ni mu možno rešiti spora v glavni stvari, ker na podlagi postopanja, ki ga zanj predpisuje zakon, ne more ugotoviti neposredno dejanskega stanu in se ne more pečati z novim pravnim gradivom, ne glede na to, da bi bilo od strank preveč zahtevano, če bi morale radi obnove razpravljati v glavni stvari na oddaljenem revizijskem sodišču (materijalije zvez. I. str. 372).

Vzlic temu ni zadržka, da ne bi revizijsko sodišče moglo provesti dokaza o obstoju izpodbijalnega razloga v uvodnem postopanju, če tudi le posredno. O obnovni tožbi razsodi revizijsko sodišče v nejavni seji brez poprednje ustne razprave (§ 509 c. pr. r.); potrebne poizvedbe ali vsprejeme dokazov more dati opraviti po zaprošenem sodniku (§ 509 odst. 2). Zakaj ne bi bilo torej možno, da se v obnovni tožbi ponujene dokaze o izpodbijalnem razlogu prevede v zmislu citiranega §-a, ni uvideti, zlasti ker je vsprejemom dokazov vselej privzeti stranke in tudi ni ovire, da se dokazi v sporu o glavni stvari ponove ali dopolne.

Sicer je pomisliti, da so pač zelo redki slučajji, ko se obnovna tožba iz razloga §-a 530 št. 7 c. pr. r. vloži na III. stopinji. Za tako obnovno tožbo se namreč določa pristojnost po tem, katera stopinja je ugotovila dejanski položaj, ki ga ometa ponudeni izpodbijalni razlog (odločba najvišjega sodišča 8. januarja 1901 št. 17.633 u. zb. 354). In ako se je z okolščino, ki tvori izpodbijalni razlog, pečala tudi spodnja stopinja, tedaj ni pristojno

za obnovno tožbo višje sodišče (odločba najviš. sodišča 20. novembra 1900 št. 15.247 u. zb. 345). Potemtakem si skoraj ni lahko misliti slučaja, da bi mogla priti obnovna tožba po §-u 530 št. 7. c. pr. r. na revizijsko sodišče, ker le-to vendar ne ugotavlja dejanskega položaja.

Izbrala se je v svrhu razmotravanja našega vprašanja obnovna tožba iz razloga §-a 530 št. 7 c. pr. r. zato, ker najbolj ilustrira stvarni položaj in so vsi drugi izpodbijalni razlogi (§ 530 št. 1—6) večinoma taki, da so dognani po listinah ali po kazenskih poizvedbah. Kar pa zadene obnovni razlog §-a 531 c. pr. r., velja glede tega razloga to, kar smo za naše naziranje navedli o razlogu §-a 530 št. 7. Ako še pripomnimo, da § 538 odst. 2 c. pr. r. zahteva verjetno izkazilo samo onih okolščin, iz katerih se razvidi, da se je držal tožnik zakonitega rokú dočim je za vse druge potrebščine obnovne tožbe treba strogega dokaza (»argumentum a contrario«), je dovolj podprt naš odgovor na drugo stavljeno vprašanje. Reči moramo: Kadar se loči uvodno postopanje (»judicium rescissorium«), je sprejeti in provesti glede izpodbijalnega razloga ponujene dokaze že tekom uvodnega postopanja.

Vpraša se, kako je z zamudno razsodbo, kadar se katera strank ne zglesi k naroku, določenemu po §§ 538 in 541 c. pr. r. za ustno razpravo o obnovni tožbi. Razlikovati je pri tem vprašanju predvsem dvoje, namreč če se zamuda pripeti v uvodnem postopanju ali pa v postopanju o glavni stvari. Glede uvodnega postopanja (»judicium rescindens«) je zopet ločiti štadij, v katerem sodišče postopa uradoma, od stadija, v katerem sodišče ne stori tega.

Po nemškem civilnopravdnem redu ni dvoma o tem, da zadeva razprava o dopustnosti obnove (t. j. prvi stadij) preiskavo, ki se vrši uradoma, ker to določa § 589 nem. c. pr. reda izrecno. Pri nas nimamo takega izrecnega zakonovega predpisa, vendar moremo vzlic temu trditi, da je tudi pri naši obnovni, oziroma ničnostni tožbi smatrati preiskavo o dopustnosti tožbe za tako, ki se mora vršiti uradoma. Določba §-a 538 avstr. c. pr. r. veleva, da je pred določitvijo naroka za ustno razpravo preudariti dopustnost tožbe. Ta preiskava se mora izvršiti le uradoma, ker ni čakati na ugovore s strani toženca.

Zato govori § 41 iur. nor. in splošno načelo našega civilnopravnega reda, da je pravdne potrebščine preiskati in ugotoviti uradoma.

Ker se, kakor smo že zgoraj navedli, ponovi preiskava o dopustnosti obnovne (oziroma ničnostne) tožbe pri razpravi v uvodnem postopanju (po našem civilnopravnem redu), ostane znak preiskave tudi v tem stadiju nespremenjen, t. j. o dopustnosti obnove je razpravljati uradoma.

Ako se torej k naroku, pri katerem je razpravljati in soditi o vzroku in dopustnosti obnove (§ 541 odst. 1. c. pr. r.), ne bi v našem slučaju, ki služi za primer, zglasil toženec, bi vzlic temu sodnik moral uradoma razpravljati o dopustnosti obnove ter obnovno tožbo zavrniti, če bi razprava podala, da je tožba zamujena (§ 543 c. pr. r.).

Pri razpravi o vzroku obnove, t. j. v drugem stadiju, ko je razmotravati vprašanje, če je dopustni izpodbijalni razlog dognan, ne velja omenjeno načelo in sodnik ne bi smel v našem primeru zaslišati priče *C* o nanovo najdeni okolščini, četudi se bi zglasil, kajti za ta stadij veljajo zakonite določbe, zadevajoče sodbo v slučajih zamude (§§ 396—403 c. pr. r.). Dejanske navedbe došlega tožnika bi moral sodnik, kolikor niso ovržene z danimi dokazi, smatrati za resnične (§ 396 c. pr. r.). Da pa priče, ki se zglesi k razpravi, ni šteti med »dane dokaze«, o tem ni dvoma niti v teoriji niti praksi (Neumann, komentar, izdaja II. str. 1093 ter odločbi najviš. sodišča z dne 26. januarja 1904 št. 12.644 u. zb. št. 767 ter z dne 23. februarja 1904 št. 2463 u. zb. št. 768).

V našem primeru bi torej sodnik, ako ne bi prišel toženec k razpravi, potem, ko bi z došlim tožnikom razpravljal in se prepričal, da je obnova dopustna, mogel izreči svoj »judicium rescindens«. Sodnik bi smel tudi objaviti sklep, da se bode pred izdajo omenjene rzsodbe razpravljalo v glavni stvari, ne bi pa smel še ob istem naroku nadaljevati razprave. Le tedaj bi mogel to storiti, ako bi bil toženec, že ko je vabljen k naroku, obveščten o tem, da se bo po eventualni dopustitvi obnove še ob istem naroku razpravljalo v glavni stvari. Sodnik bi torej moral razpravo v glavni stvari preložiti in k prihodnjemu naroku povabiti tudi izostalega toženca.

Da je to naziranje pravo, sklepati je iz tega, ker ima razprava po §-u 541 c. pr. r. v prvi vrsti za predmet vprašanje o vzroku in dopustnosti obnove. Šele § 542 c. pr. r. daje sodniku oblast, da sme združiti uvodno postopanje s postopanjem v glavni stvari. To ima, kakor je domnevati, za predpogoj, da se spor razvija v normalnem tiru, t. j. da se je razprava o dopustnosti in vzroku obnove vršila z obema strankama.

Ni treba posebej poudarjati, da velja za slučaj zamude v postopanju o glavni stvari (»judicium rescissorium«) vse ono, kar zakon veleva za navadne tožbe.

Ako se izda »judicium rescindens«, nima to za posledico, da bi moral vedno slediti »judicium rescissorium«. Pri ničnostni tožbi iz razloga §-a 529 št. 2 c. pr. r., ki na primer uveljavlja okolščino, da ni bil tožnik v glavni pravdi zastopan po zakonitem zastopniku, je z »judicium rescindens«, torej s tem, da se razveljavi izpodbijana rzsodba in vse poprednje postopanje, dosežen smoter ničnostne tožbe. Za razpravo v glavni stvari ni tu povoda.

(Nadaljnji članek v prih. letniku.)



Važne odločbe upravnega sodišča od l. 1876. do l. 1906.

Izbral in priredil **Štefan Lapajne**, c. kr. okrajni glavar v p.

XVIII. Šolske zadeve.

(Dalje in konec.)

126. Pri odmeri pokojnine ljudskemu učitelju je vračunati le nepretrgano službovanje v ljudskem šolstvu po položenem izpitu o učni sposobnosti, ne pa vojaške službe pred nameščenjem v šolsko službo. (O. 23. marca 1899 št. 1907. Z XXIII št. 12.648.)

Umirovljeni učitelj K. K. se je pritožil na upravno sodišče, ker se mu pri odmeri pokojnine ni vštelo vojaških službenih let pred nameščenjem v šolsko službo. V pritožbi se je skliceval na § 56 državnega šolskega zakona, po katerem je z učitelji ob