

Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) Za tožbe po §-u 37 izvrš. r. ni pripoznanje lastnine nujen del tožbene zahteve, in za dokaz, da je izvršilo na premožninah nedopustno, zadošča že solastnina tožiteljeva. — Tožba na pripoznanje izključne lastnine je tudi tožba na pripoznanje solastnine.

C. kr. okrajno sodišče v Mariboru je v pravni stvari tožiteljice Terezije M. v M. proti tožencu Gedeonu A. v L. radi opustitve zastavne pravice na premožninah s prip. spoznalo za pravo s sodbo od 12. junija 1902 opr. št. C IV. 18/2—10:

Tožbe ni zahtevk: »Toženec je dolžan pripoznati tožiteljičino lastninsko pravico na premožninah, navedenih v rubežnem zapisniku od 22. marca 1902, opr. št. E 512/2 zap. št. 1—9, namreč skupaj do 800 kg klobas in salam v skupni vrednosti 800 K; opustiti zastavno pravico, pridobljeno za te premožnine v izterjanje njegove terjatve 679 K 78 h, in povrniti tožiteljici pravdne stroške« se zavrne, in je tožiteljica dolžna

plačati tožencu — v 14 dneh pod izvršilom — pravnice, na 43 K 50 h odmerjene stroške.

Dejanski stan.

V toženčevi izvršilni stvari proti Silviju M. radi 679 K 78 h se je dne 22. marca 1902 glasom zapisnika E 512/2/2 zarubilo zgoraj omenjeno salamsko blago. Tožiteljica, zavezančeva žena, ugovarja tej eksekuciji, češ da je izključna lastnica zarubljenih predmetov. Trdi namreč, da je po finančijalnem propadu svojega moža vzela v zakup gostilno »pri tigru« v Mariboru, kjer je postrezala tudi z mrzlimi in gorkimi jedrni. V to svrhu je tudi, deloma s prihranki, deloma z izposojenim denarjem nakupila več mesa, iz katerega so bile s pripomočjo njenega pastorka Etorja M. in njenega moža napravljene zarubljene, pod streho spravljene salame. Meso za to je kupila januarja in februarja tek. 1. in sicer od trgovca s konji Jožefa K. do 700 K konjskega mesa in od Izidorja C. dva velika prešiča. Potrebni denar si je deloma izposodila in sicer zlasti od I. v M. Dokaz: priče in zaslišanje strank. —

Pri sporni razpravi je dopolnila tožiteljica svoje napovedbe, rekši, da je imenovano gostilno vzela v zakup za mesečno zakupnino 36 gld., toda ko je prišla v Maribor (prej sta bila zakonska M. v Beljaku) ni imela skoraj nič gotovine, pač pa kredit pri svojem svaku, trgovcu z vinom R. in pri drugih tacihi trgovcihi za naročeno vino, potem tudi pri I. in K., s čimer je začela gostilno. Dokaz: priče, računa pod *Cm D*, opomin pod *E* in knjižica o pivu pod *F*, iz česar je razvidno, da je tožiteljica dobivala pijače na svoje ime in da jih je deloma še dolžna.

Toženec zanika, da bi bila resnična tožiteljičina izvajanja, in trdi tako-le:

Ko je pri rubitvi dne 22. marca 1902 intervenijent vprašal tožiteljico, če nima poleg pijač, ki so njene, drugače ničesar, je rekla, da ne. Ker je intervenijent vedel, da se nahajajo klobase, ki so se potem zarubile, pod streho, je tožiteljico vprašal, če je pod streho kaj, a na to je ona rekla, da gre po moža.

Tega tožiteljica ne taji ter pravi, da si je od hišne gospodinje izprosila dovoljenja, da sme imeti klobase pod streho spravljene.

Dalje navaja toženec, da se je tožiteljica, ko so se klobase našle pod streho, izrazila: »Denar za meso sem jaz dala«. To, pravi tožiteljica, je res.

Tudi trdi toženec, da s salamami in klobasami ne kupčuje tožiteljica, ampak njen mož. Dokaz: priča Avgust P.

Tožiteljica, ki temu oporeka, pravi, da njen mož, agent z vinom, ne zasluži niti toliko, da bi preživel sebe in svojih šest otrok. Dokaz: Silvio M. kot priča, event. zvedenca in zaslišanje strank.

Obojestransko ponudeni, do tu omenjeni dokazi po pričah in listinah so se dopustili. Ni se dopustil zadnje imenovani dokaz po zvedencih ter dokaz, ki ga je ponudila tožiteljica, po priči drju S. o tem, da je Silvio M. začetkom januarja tek. 1. ležal bolan, da se torej ni mogel udeležiti izdelovanja salam.

Iz dopuščenih dokazov je izišlo:

A. Dokazi po listinah: Računi v zvežnju *C* so od firem Giacomo G., Attilio B. in Cesare C. o različnih poslatvah vina na ime Terezije M. Zadnje imenovanemu računu je priložena provizijska nota za avgust, september in oktober 1901 v znesku 125 K 61 h, ki ga je zaslužil Silvio M. na proviziji in ki je odštet od salda v računu Terezije M. Računi pod *D* so listki Jožefa K., pisani s svinčnikom, glasom katerih je Terezija M. od imenovanega prejela mesa za 158 K 80 h, 51 K 84 h in 66 K 96 h. Priloga *E* je opomin firme Gio. B. T. Tereziji M., priloga *F* je knjižica puntigamske pivovarne o pivu, glaseča se na tožiteljčino ime.

B. Dokazi po pričah: 1. Priča Jožef K. zaprisežen pove, da sta tožiteljica in njen mož opetovano pri njem prejela konjsko meso, da je naročal zdaj ta zdaj oni, prav tako je plačevala zdaj tožiteljica, zdaj njen mož. Naročila za sveže konjsko meso so prišla skoraj vsak teden in pred 3 tedni mu je Silvio M. povedal, da bo za poskušnjo odposlal 20 kg prekajenega mesa, sprejetega od priče. Račune *D.* je izdal priča pred nekoliko meseci in sicer zato na račun tožiteljice, »ker je ona vzela gostilno v zakup«. Več tožiteljici ni upal, ker ga ni prosila. Njenemu možu priča ni kreditiral, ker je bil v B. prišel na nič. — 2. Priča Izidor C. zaprisežen je februarja tek. I. ponudil dva velika prašiča, katerih ni mogel nikjer spečati, Silviju

M. na prodaj, a ta mu je obljubil zanju prenizko ceno in zato se nista zedinila. Silvio M. pa je rekel, da bo govoril z ženo. Ta je potem res prišla k priči in je kupila od njega prašiča za zahtevano ceno. Isti čas je prodal priča toželjici za 140 K svinjine, in se je radi tega kupa kakor tudi sicer pogajal s tožiteljčinim možem, toda z njim ni sklenil, ker je vedel, da tiči v eksekucijah. Tožiteljica je priči pripovedovala, da rabi omenjeno svinjino za salame, ker je ravno pri K-u kupila tudi konjsko meso. Plačevala je večinoma tožiteljica, semtertja tudi njen mož po 10 ali 20 gld. Priča ve tudi, da je tožiteljica svinjsko meso eksportirala. — 3. Priča Inocente P., zaprisežen pove, da sta mu Silvio M. in tožiteljica ponudila, naj, ker je ravno brez opravila, pomaga pri izdelovanju salam za dnevno mezdo 1 K in hrano. Priča je ponudbo sprejel in se poldrugi mesec pečal s tem opravilom. Mezdo mu je plačevala tožiteljica. Silvio M. je bil v začetku bolan, potem pa je pomagal pri izdelovanju salam, dajaje potrebna navodila. V mali družini so so delale tudi druge klobase in se je vse spravljalo pod streho. — 4. Priča Matija M., zaprisežen, je preskrboval tožiteljičino gostilno s pecivom in je njej na prošnjo za nakup blaga posodil denarja in sicer 5. januarja 1902 gld. 70, 9. februarja 1902 gld. 40; dobil je te zneske od tožiteljice vrnjene. Dne 12. aprila 1902 je posodil tudi njenemu možu 100 gld., vendar je iz previdnosti tožiteljico vprašal, če ve o tem. Del tega denarja mu je tožiteljičin mož vrnil s pripombo, da pošilja denar žena. — 5. Priča Friderik V., zaprisežen, je prej pri zakonskih M., ko sta bila še v B., služil, je sedaj v njiju gostilno hodil jest in ga je tožiteljica v januarju tek. I. dvakrat, in sicer enkrat, ko je bil mož bolan, in drugič, ko ga ni bilo doma, naprosila, naj zanj kupi na trgu pri takozvanih »špeharjih« svinjine, za kar mu je ona dala potrebnega denarja. Priča ve tudi, da so se v gostilniški kuhinji izdelovale salame in druge klobase, za kar je Silvio M. dajal potrebna navodila. — 6. Priča Silvio M. nezaprisežen pove, da je z ženo zadolžen prišel iz Beljaka v Maribor, da je ona vzela v zukup gostilno »pri tigru« ter pri različnih tirolskih firmah, tako tudi pri R. naročala vina in sicer na 3 do 4 mesečni kredit. Naročila je pisal on, poslatve pa so prihajale na njeno ime. Z izkupili za vino je kupovala njegova žena meso pri C. K. in na trgu. Pri izdelovanju

salam je za ženo porabljal svoje strokovno znanje, ker je mesar. Priča je tudi agent z vinom za 10% provizijo, vendar začetkom noče nič vedeti, koliko si tako zasluži, in pove šele na zopetno vprašanje, da zasluži komaj 10 K na mesec. Ima šest otrok, od katerih mora nekatere popolnoma, nekatere le deloma preskrbovati. Pod streho spravljene in zarubljene klobase so napravljene od tistega mesa, ki je bilo za tožiteljičin denar kupljeno. — 7. Priča Avgust P., zaprisežen, je povedal, da so klobase in salame spravljene pod streho v tisti hiši, kjer ima tožiteljica gostilno, da daje njen mož pri izdelovanju takih klobas navodilo, da sploh vse oskrbuje in ob sobotah meso kupuje na trgu. Priča je povedal pisarni drja. F., da so klobase in salame pod streho. Terezija M. je zakupnica gostilne in nima pravice obrtoma izdelovati klobase. Priča je užitninski uradnik. — 8. Priča Sebastijan R. (svak tožiteljičinega moža), zaprisežen, pove, da je poslal tožiteljici, o kateri je vedel, da ima prihranke iz službe pri neki gospodi, po naročilu dne 1. aprila in 6. maja 1901 vina za 300 K na up in je vino tudi na tožiteljico fakturiral, a ne na moža, ki ga pozna, da napravlja dolgove, in ki mu je dolžan še terjatev, katero bo težko dobil. — 9. Priča Ettore M. (tožiteljičin pastorek) zaprisežen, pove, da se je gostilna otvorila tako, kakor priča Silvio M. Januarja je ob sobotah po tožiteljičinem naročilu kupoval svinjino in ora sama je kupila pri K. konjskega mesa in C. dva prašiča. Vse to z denarjem, ki se je iztržil v gostilni. Od tega mesa so se izdelovale salame in klobase, in pri tem je Silvio N. malo pomagal, ker je bil večinoma, agent za vino, na popotovanju, ali pa bolan. Te salame in klobase, ki se jih je radi dobre kupčije izdelalo v toliki množini, so bile spravljene v hiši pod streho, Terezija M. je tudi svinjino eksportirala —

Pri razpravi je Terezija M. končno pokazala brzovozna oddajna lista G in H v dokaz, da se je meso razpošiljalo pod njenim imenom.

Dokaz po zaslišanju strank se je zavrnil.

Razlogi.

Tožiteljica, da bi utemeljila svoj zahtevek na opustitev zastavne pravice, se sklicuje na to, da je izključna lastnica zarubljenih predmetov. Da se ta lastninska pravica ugotovi, mora

tožiteljica v zmislu §-ov 423—426 obč. drž. zak. dokazati: 1. da so bili kupi za meso, iz katerih izvaja naslove za svojo lastninsko pravico, res sklenjeni z njo in izključno od nje; 2. da je bilo meso, iz katerega so se potem izdelovale klobase, njej izročeno.

Kar se prvega tiče, je dokazno postopanje dognalo, da je konjsko meso, od katerega so — po pripovedovanju v tožbi — vzlasti izdelane zarubljene salame in klobase, kupovala zdaj tožiteljica, zdaj njen mož, ker je naročal in plačeval zdaj ta, zdaj oni; da se je zastran dveh, v tožbi omenjenih velikih prašičev, prodajalec C. pogajal najprvo s Silvijem M., ta se je potem obrnil do svoje žene, tožiteljice, in da je potem ta prišla in rekla, da prašiča vzame, in da se je C. radi neke druge množine svinjine (140 kg) istotako pogajal najprvo s Silvijem M., kar je tudi sicer delal. Nobena priča pa ni mogla potrditi, da je Silvio M. izrecno izjavil ali kako drugače dal razumeti, da dela kakor pooblaščenec svoje žene. Ako se uvažuje ta izid dokazovanja v zvezi s prakso zakonskih M. pri izvrševanju gostilniškega obrta, po kateri, kakor pravi priča P., mož vse odreja in tudi sicer ob sobotah meso kupuje, da je le, kadar je bil z doma ali bolan, kupovala tretja oseba (priča W.), in tudi celo korespondenco vodi tožiteljičin mož, — tedaj je vsaj zelo verojetno, da je tudi omenjene kupe za meso sklenil uprav Silvio M. v svojem imenu in da je tožiteljica, kolikor se je udeleževala tega, nastopala le za posredovalko. To postane gotovo, če se ozira na obnašanje tožiteljice pri rubitvi, ko je klobase naravnost tajila in šele na vprašanje, če je pod streho kaj, na zelo značilen način poslala po moža, a s tem je dovolj jasno pokazala njegove pravne odnošaje do zarubljenih predmetov. Če je potem rekla, da je denar za meso ona dala, to ne more zmanjšati prvega vtisa, ki ga je napravilo njeno obnašanje.

V drugem, zgoraj povdarjenem pogledu (izročitev mesa) je važno to, kar so priče potrdile, da je namreč Silvio M., ki razume — kakor priznava sam — mesarsko rokodelstvo, vodil izdelovanje klobas in salam in najel za to pomožnega delavca; in nadalje iz tega, da tožiteljica kakor zakupnica gostilne niti upravičena ni klobase obrtoma izdelovati in prodajati, in pa iz

velike množine izdelanih klobas se različno vidi, da te klobase niso bile dobavljene oz. izdelane za tožiteljičin obrt.

Razprava je torej tudi pri zgoraj omenjenih, za pridobitev lastnine pravno odločilnih točkah pokazala okolnosti, ki ne vzbujajo samo dvomov glede resničnosti tožbenih trditev, temveč se iz njih da s precejšnjo sigurnostjo izvajati upravnasprotno. Tega ne moti izpoved Etorja M., dasi je določna po zmislu tožbe, kajti njemu, tožiteljičinemu pastorku, gre le malo vere; še manj pa moti izpoved Silvija M. samega, ki je ne glede na svoje stališče, ker je soprog tožiteljice, omajal svojo verodostojnost očitvidno z neresničnimi podatki o svojih dohodkih, katere da ima kakor agent za vino, kajti ti podatki so naravnost v nasprotju z računom (v zvezku C) firme Cesare C, ki ga je tožiteljica sama producirala.

Ob tem stvarnem položaju tudi od dokazila zaslišanjem strank, katero je tožiteljica ponudila ni bilo pričakovati uspeha, saj je to dokazilo — po izkušnji — ravno v takih pravadah radi posebne stiske tožiteljice, obenem soproge zavezančeve, pripustiti le z največjo previdnostjo, vzlasti ker nasprotna stranka ne more ničesar vedeti o okolnostih, ki jih je dokazati. Ta dokaz se je torej, ker je neodločilen, zavrnilo.

Ker torej tožiteljica ni mogla dokazati dejstev za pridobitev svoje lastnine, bilo je tožbeni zahtevek zavrnuti in o stroških razsoditi po §-u 41 c. pr. r.

C. kr. okrožno sodišče v Mariboru je tožiteljičin priziv po javni ustni razpravi z rzsodbo od 15. septembra 1902 opr. št. Bc 64/2—5 zavrnilo in izpodbijano sodbo potrdilo.

Dejanski stan.

Tožiteljica izpodbija prvo rzsodbo s prizivom v glavni stvari in zastran stroškov iz teh-le razlogov: I. zaradi pomotnega stvarnega razumevanja dejanskih razmer; II. radi nepravilne pravne presoje stvarnega položaja; III. radi nepravilne ocene provedenih dokazov; IV. radi pomanjkljivega postopanje — in predlaga, naj se prva rzsodba zavrne, rzsodi po tožbenem zahtevku in obsodi toženca v povrnitev stroškov prve in druge instance.

Tožiteljica je izvedla svoje prizivne razloge tako-le: Ad I. ker je prvi sodnik iz tega, da je tožiteljčin, z njo v skupnem gospodarstvu živeči soprog Silvio M., tožencev dolžnik, posamezne opravke zanjo opravil, nepravilno izvajal, da je s tem zase pridobil lastnino; ad II. ker se napačno meni, da tožiteljica ni dokazala v zmislu §-ov 423—426 obč. drž. zak. niti lastninskega naslova, niti izročitve ali prevzetja spornega blaga; ad III. ker je bilo iz izpovedi prič, iz računov in oddajnih listov pravilno izvajati, da je tožiteljica s svojim denarjem nakupila, ali dala nakupiti, različnega mesa in špeha ter dala napraviti klobase, kojih lastnica je postala le ona; ad IV. ker ni po pravici, da se ni zapriseglo njenega moža Silvija M., ko je bil za pričo zaslišan, in da se ni zaslišalo tožiteljice.

Toženec ni vložil prizivnega odgovora.

Prvosodni dejanski stan se je le toliko popolnil, da je predsednik iz obrtnooblastvenih, uradoma priskrbljenih aktov dal prebrati: *a)* obrtnooblastveno dovolitev mestnega sveta v Mariboru od 27. avgusta 1901 št. 20.206, ki se iz nje razvidi, da je tožiteljica oblastveno potrjena zakupnica gostilne; *b)* dopis istega mestnega sveta, da niti tožiteljica, niti njen mož nimata pravice obrtoma izdelavati in prodajati klobase.

Tožiteljčin zastopnik je to grajal, češ, da je proti pravnemu redu, ne da bi se bil izjavil o vsebini.

Razlogi.

Kar se tiče formalnega vprašanja radi grajanega prečitanja gorenjih dveh spisov, katerih na I. instanci res ni bilo, a sta javni listini, je to, da jih je priskrbel in prečital predsednik, v predpisih §-ov 182, 183 in 488 civ. pr. r. tembolj utemeljeno, ker je v prvi razpravi priča Avgust P. trdil, da tožiteljica kakor zakupnica gostilne ni upravičena, obrtoma izdelovati klobase, in ker je po §-u 277. št. 4 civ. pr. r. ter po razlagah k temu §-u dokazni sklep pri dokazu po listinah potreben samo pri posebni provedbi dokazov izven razprave. (Prim. tudi § 297 in 301 civ. pr. r., potem § 371, ki govori o uradoma odrejeni provedbi dokazov nasprotno k dokazom strank.)

Dalje je treba, preden se meritalno pretresa priziv in njegove razloge, opomniti, da tožiteljica, ne sicer po besedilu zahtevka,

temveč po tožbeni pripovedi, zahteva priznanje svoje neomejene t. j. edine lastnine na zarubljenih klobasah, da ni eventualno zahtevala priznanje solastninske pravice in da je potemtakem bilo tudi prvemu sodniku pretresovati in razsojati samo pravno vprašanje, če je tožiteljica svojo edino lastnino dokazala ali ne.

Prvi sodnik je torej tožbeni zahtevek, ki bi se moral pravzaprav v zmislu predpisa §-a 37 izvrš. r. glasiti samo na nedopustnost in ustavitev izvršila ter opustitev zastavne pravice, dočim bi bil dokaz lastnine samo podlaga tožbi, zavrnil zato, ker je smatral, da niso dokazane tožbene trditve, mari je dokazano ravno nasprotno, torej edina lastnina tožiteljčinega moža Silvija M.

Tožiteljčin priziv je v vseh točkah neutemeljen in prvosodna zavrnitev tožbenega zahtevka, če prav deloma iz drugih razlogov, upravičena in v zakonu utemeljena, kar se tukaj razpravlja posamezno, v drugačnem vrstnem redu tožiteljčinih prizivnih razlogov, ker to bolj odgovarja logični in juristični strukturi slučaja.

Ad. IV. Pomanjkljivost postopanja.

Ako prvi sodnik priče Silvija M., soproga tožiteljice in toženčevega dolžnika iz razlogov, razvidnih v sodbi, ni zaprisegel, je ravnal popolnoma v zmislu §-a 338 odst. 2. civ. pr. r. in po pravici smatral, da gre tej priči le malo verodostojnosti, ker se nahaja poleg tega v današnjem sporu vsekakor v nekaki moralni in materialni stiski.

Ravno tako je prvi sodnik s polno pravico v zmislu §-ov 371 in 374 civ. pr. r. zavrnil zaslišanje strank, ker na eni strani od tega subsidijarnega dokaznega sredstva ni pričakovati po subtilni naravi spornih dejanskih okoliščin niti resnične, niti popolne slike stvarnega položaja in ker dajo na drugi strani ostali, na strankin predlog provedeni dokazi dovolj dokaznega gradiva.

Ad III. Nepravna ocena dokazov.

Prizivateljica graja tukaj, ker se iz navzočih dokazov ni sklepal, da je ona izdelovala klobase in salame, da je ona na-

kupovala ali dala nakupiti potrebne snovi, da je ona sporno blago tudi prodajala in pod svojim imenom fakturirala. Prav tako graja, ker se iz njenega obnašanja napram izvršilnemu organu pri rubežu dne 22. marca 1902 ni prav sklepalo, in trdi, da je temveč to obnašanje, ki se da razlagati iz ženske bojazni, popolnoma nerelevantno.

Vsa ta izvajanja so neutemeljena. Kar se tiče pred vsem obnašanja tožiteljčinega in drugega postopanja pri rubežu dne 22. marca 1902, tedaj kaže prav ta točka priziva vnovič, da tožiteljica naravnost pritrjuje odnosnim toženčevim trditvam, in prav ta okolnost je za vprašanje o dopustnosti in legalnosti rubitve velike važnosti zaradi §-a 253 izvrš. r. in točke 22 11. odst. navodila za izvrš. organe (ukaz just. min. od 12. julija 1897 just. min. ukaznik št. 26). Po tem predpisu je zarubiti samo take stvari, ki se nahajajo v hrambi zavezančevi, in se ta hramba kaže, ako se pridobi dejanska oblast na stvareh. Vprašanje hrambe je zgolj dejansko vprašanje, in ne pravno vprašanje. Zatorej če je tožiteljica ob zgorajšnji priliki sprva tajila, da nima drugega blaga razun žitne zaloge, in če je opozorjena na to, da se na podstrešju nahaja še klobasnina, izjavila, da pojde po svojega moža, se pač ne more več pritoževati o tem, če je izvršilni organ menil, da te stvari hrani tožiteljčin soprog Silvijo M. To pa tem manj, ker se po to točki 22 zgorajšnjega navodila pri zakonskih navadno misli skupna hramba obeh soprogov ali še celo le hramba soproga samega. A tudi glede ostalih dokazov po pričah je pomisliti nastopno: J. K., konjski mesar, pravi, da je meso včasih sprejemala tožiteljica, včasih pa njen mož, in takisto plačal zdaj eden, zdaj drugi; zadnji da mu je tudi povedal, da bo 20 kilogr. od priče dobljenega mesa odposlal naprej na poskušnjo. — J. C. se je radi dvoje prašičev pogajal sprva s soprogom tožiteljice, potem pa z le-to samo ter ju tudi njej prodal. Plačevala je običajno tožiteljica, včasih pa tudi njen soprog. — J. D., opekar, je bil od tožiteljice in od njenega moža sprejet za izdelovanje salam, in mož ga je uvedel v to delo; plačo dajala mu je tožiteljica. — M. M. je tako tožiteljici, kakor njenemu soprogu posojal denar. — Silvio M. pravi zlasti, da je svoje strokovno znanje kot mesar za izdelovanje klobas in drugače uporabljal za svojo ženo. — A. P. potrjuje, da tožite-

ljičin soprog vodi izdelovanje klobas, da ureja vse pri obrtu ter ob tržnih dnevih nakupava meso.

Da bi se naj iz tega, kakor predlaga tožiteljica, sklepal, češ, ona sama vodi vsa opravila, tudi izdelovanje klobas, je brez dvojbe nedopustno. Torej tudi ta prizivni razlog nima pravne opore.

Ad I. in II. Nepravilna dejanska in pravna presoja stvarnega položaja.

Tesno naslanjaje se na razmotranje ad III. hoče tožiteljica tukaj ugotavljati, da je njen mož opravljal delo le kakor sotrudnik ali pooblaščenec in pomočnik, ter da je ona deloma vsled svojih lastnih, deloma vsled dejanj svojega moža dosegla izključno last na zarubljenih klobasah. V tem pogledu, se zdi, da prvosodni razlogi smatrajo klobase raje za izključno last tožiteljičinega moža, nego li tožiteljice. Prizivno sodišče pa ima ta pravni nazor, da gre tu za skupni ali družabni obrat izdelovanja klobas, ker ni za to, da bi tožiteljica sama ali njen mož sam izvrševal obrt, zadosti jasnih in krepkih dokazov. Prvo zato ne, ker je moževo sodelovanje vendarle bistveno in je v tem oziru vpoštovati tudi domnevo §-a 123 obč. drž. zak., a drugo ne, ker ni mož po vseh dokazih, ko se je preselil v M., prinesel seboj niti premoženja niti kredita, ter je po izpovedbah več- prič nasproti kupčevalcem veljala le tožiteljica za solventno in kredita sposobno.

Misliti je torej, da gre tu za solastninsko, med tožiteljico in njenim možem obstoječo pravico na zarubljenih premičninah. A vkljub temu ni moči prizivu niti deloma morebiti tako ugoditi, da bi se solastninska pravica tožiteljičina ugotovila na polovico. Kajti v tem oziru ni tožiteljica na prvi instanci izrekla nikakega eventualnega zahtevka, in ugotovitev solastništva je po pojmu nekaj drugega, nego ugotovitev samolastništva. Zato bi že tudi bilo nedopustno če bi bil prvi sodnik morebiti uradoma kaj prisodil po §-u 405 civ. pr. r., in je nedopustno kaj takega tembolj še danes. Razun tega bi se tudi z ugotovljenim tožiteljičinim solastništvom še zmerom ne dala utemeljiti popolna ugoditev tožbe, zlasti da preneha toženčeva zastavna pravica na vseh zarubljenih premičninah ali vsaj radi na njih polovici. To pa

radi tega ne, ker so podatki rubežnega zapisnika od 22. marca 1902 premalo natančni, da bi se dalo zarubljene klobase s sodbo fizično porazdeliti med tožiteljico in njenim možem. Zategadelj je bilo tudi v tem slučaju še zavrniti zahtevek, naj se proglasi eksekucijo za nedopustno, in prepustiti šele izvršilnemu sodniku daljno razločitev obeh lastninskih polovic, bodisi da se razdeli fizično premičnine, ali pa zanje plačano izkupilo.

Iz teh razlogov tudi točki I. in II. priziva nista taki, da bi se radi njih izpremenila sodba in tožbenemu zahtevku popolnoma ali vsaj deloma ugodilo.

Izrek o stroških prizivnega postopanja sloni na §-ih 41 in 50 civ. pr. r.

C. kr. najvišje revizijsko sodišče je odločilo:

Reviziji tožiteljčini se deloma ugoti in rabsodba prizivnega sodišča izpremeni tako:

Toženi Gedeon A. je dolžan pripoznati solastništvo tožiteljice Tereze M. na premičninah, navedenih v rubežnem zapisniku c. kr. okrajnega sodišča v Mariboru z dne 22. marca 1902, tek št. 1 do 9, odreči se zastavni pravici, pridobljeni na tem v izterjanje svoje terjatve v znesku 356 K 59 h s prip., ter tožiteljici povrniti na 135 K 51 h odmerjene sodne stroške I., II. in III. instance proti izvršilu; prizivne stroške pa mora toženec sam trpeti.

Tožbeni zahtevek, toženec da je dolžan pripoznati edino lastništvo tožiteljčino na zgoraj naštetih premičninah, se zavrne.

Razlogi.

Tožiteljčina revizija je oprta na določilih §-a 503, št. 2., 3 in 4 civ. pr. r. —

Nedostatnega postopanja po zmislu §-a 503, št. 2 civ. pr. r. tukaj ni. Kakor je že prizivno sodišče umestno izvajalo, ni to proti zakonu, če sta se šele na II. instanci prečkali listini, ki ji je bil predsednik priskrbel, in vrhu tega ni prišlo in ne pride pri odločitvi spora v poštev vprašanje, je li bila tožiteljica obrtno oblastveno upravičena obrtoma proizvajati klobase, in radi tega se vsled izvršenega prečitanja ni mogla ovirati temeljita presoja sporne stvari.

Pa tudi zavrnitev zaslišanja strank je prizivno sodišče, opiraje se na določila §-ov 371 in 374 civ. pr. r., povsem pravilno utemeljilo. Neutemeljeno je dalje, sklicevati se na revizijski razlog §-a 503, št. 3 civ. pr. r. in trditi, da se z izpovedbami prič ne zlagajo dejanske okoliščine, na podstavi katerih je prišlo prizivno sodišče do mnenja, da se je izdelovanje klobas vršilo le potom družabnega, oz. vkupnega obrata ter so zarubljeni predmeti v solastnini. Revizijska pritožba sama ni mogla navesti določenega protislovja, ki bi se kazalo med dejanskim spoznanjem in izpovedbo kake priče, in ki bi se dalo popraviti. Izvajanj iz rezultatov vsega dokazovanja pa ni niti tedaj, če bi se vjemala, moči izpodbijati po dotičnem mestu zakona.

Pač pa je revizijski razlog §-a 503, št. 4 civ. pr. r. toliko utemeljen, kolikor se ni vsled pomotnega pravnega naziranja ugodilo prizivu, ampak se je potrdila prvosodna razsodba, s katero se je zahtevek v vsem obsegu zavrnil, in to navzlic stvarno in-dejansko utemeljenemu spoznanju prizivnega sodišča, da to-zadevne klobase so solastnina zakonskih Silvija in Tereze M.

Spoznanje, da je tožiteljica solastnica, opravičuje le zavrnitev tožbenega zahtevka, v kolikor meri na priznanje izključne lastninske pravice, ne opravičuje pa, da se, četudi se tako deloma ugodi tožbenemu zahtevku, odreče priznanje solastništva. Kajti tist, ki zahteva izključno lastništvo, ob enem za slučaj, da se mu ne prizna ta pravica, zahteva manjšo pravico solastništva. In če se mu ta pravica pripozna, ni moči trditi, da se mu je nekaj prisodilo, kar ni bilo predlagano, kajti v večjem zahtevku je obsežen tudi manjši. Razun tega je vpoštevati, da gre tukaj za ugovorno tožbo po zmislu §-a 37 izvrš. r., da torej priznanje lastništva ne tvori nujnega dela tožbene zahteve, nego da se je z izkazom lastništva edinole nameravalo izkazati nedopustnost pridobljene eksekucije ter doseči nje ustavitev.

Za to pa zadošča že solastninska pravica tožiteljice, kajti vsled te pravice se ne deli stvar sama, nego le pravica do nje. Radi tega pa, ako se noče kršiti pravica tožiteljice, ni moči eksekucije gnati po predpisih za izvršbe na premičnine, kakor se je tukaj zgodilo, nego le po predpisih za izvršbe na druge imovinske pravice. Le solastninska pravica dolžnikova se da z zastavo zaseči in na dražbo postaviti, in v tem slučaju more iz-

dražitelj doseči tudi le solastninsko pravico dolžnikovo na skupni stvari.

Ker se je po vsem tem z rubežem stvari same poseglo v solastninsko pravico tožiteljice, katera bi vsled nadaljevanja započete izvršbe z dražbo morala izgubiti svojo solastninsko pravico, je delna ugoditev reviziji po zmislu sodbenega izreka upravičena.

Tožiteljici pa je po §-ih 41, 43 in 50 civ. pr. r. pripoznati tudi vse stroške I., II. in III. instance, ker je v glavnih točkah popolnoma zmagala, in ker s tem, da je zahtevala izključno, ne pa solastništvo, ni nastalo nič posebnih večjih stroškov.

b) Tožbi na plačilo odškodnine za svojevoljno odvzete stvari ni ugoditi, če se je odvzelo samo tisto, kar tožencu gre po dogovoru. Ta toženčeva protiterjatev na izročitev stvari „in natura“ ni zato nepripravna za kompenzacijo, ker ni jednako-vrstna z odškodninsko denarno terjatvijo.

C. k. r. okrajno sodišče v Ljubljani je v pravni stvari tožitelja Lovrenca Š. proti tožencu Francetu B. radi plačila 120 K s pr. po ustni razpravi sodilo (dne 27. marca 1902 št. C IV 193/1—13):

I. Toženčevemu ugovoru kompenzacije protiterjatve 144 K, 5% obresti od 19. junija 1901 se ugoti z zneskom 28 K iz 5% obr. od 19. junija 1901; zahteva večje protiterjatve 116 K se pa zavrne. II. Toženec mora plačati tožitelju od iztoževane svote 120 K s pr. le delni znesek 90 K s 5% obr. od 25. septembra 1901 kot dneva tožbe, odbivši compensando pobotani znesek 28 K s 5% obr. od 19. junija 1901, in pa stroške zastopnikovega opomina v znesku 1 K 60 h v 14 dneh pod izvršbo; presežek zahteve 30 K se pa zavrne. III. Stroški se pobotajo. IV. Izrek o obstoju protiterjatve je deležen pravomočnosti le do zneska 90 K.

Dejanski stan.

Dne 20. junija 1901. I. je umrl na toženčevi opekarni na-nagloma opekar Marko V. Koj po njegovi smrti so počeli razni

ljudje opeko, ki jo je zapustil, razvažati in tudi toženec priznava, da je vzel 2400 zidarske opeke in 2000 strešnika.

Tožitelj pa, ki je imel terjati od rajnkega sodno vgotovljeni znesek 135 K 20 h, trdi, da je toženec tisto opeko samolastno vzel in prodal ter iztržil zanjo najmanj 120 K; ta znesek da toženec dolguje zapuščini Marka V., in tožitelj, ki si ga je tudi dal preodkazati v poteg, ga sedaj iztožuje s 5% obrestmi od dneva tožbe in 1 K 60 h opominjevalnimi stroški vred, češ, da je toženec za svoje dozdevne terjatve že pokrit. —

Nasprotno pa trdi toženec, da je leta 1895 sklenil z Markom V. pogodbo, da mu do 1902. leta prepusti svoj ilovnat svet za kopanje ilovice proti plačilu 24 gld. od vsake žgane peči. Kakor pravi toženec, mu je Marko V. leta 1900 za štiri »peči« ostal dolžan 96 gld. in ker mu tega na zimo, ko je odhajal na Laško, ni mogel plačati, mu je zato prepustil 10.000 kosov opeke, s čimer je bil toženec zadovoljen. Od te opeke je pozimi 1900 — 1901 odprodal toženec vsega skupaj 5000 zidarske opeke in stržil zanjo ravno 50 gld., ostalo opeko pa je nameraval pridržati sebi. Ko pa se je na pomlad 1901 vrnil Marko V. iz Italije, je prosil toženca, naj mu prepusti to opeko 3000 navadne in 2000 strešne opeke, da bo imel kaj za prodaj, in da mu jo bo vrnil, brž ko vžge peč. To opeko mu je toženec na to izročil in se zanjo ni več brigal. Marko V. pa jo je jel takoj, in sicer zidarsko, razprodajati in ko je okoli Sv. Antona vžgal novo peč, razprodajal je tudi to opeko, a za vračilo tožencu se ni brigal. Na to je toženec dne 19. junija 1901 pozval Marka V. vpričo njegovega 18letnega sina Matije, da naj mu koj drugi dan napelje posojeno opeko, kar sta mu oba obljubila. Marko V. je pa tudi obenem plačal 15 gld. za drva. Število opeke, ki bi jo bil imel Marko V. napeljati in vrniti, se takrat ni imenovalo, a po toženčevi navedbi se je samo po sebi razumelo, da 3000 kosov zidarske opeke, poleg še nedotaknjenih 2000 strešnikov. — Drugi dan, 20. junija 1901 je pa Marko V. nenadoma umrl. Ko je toženec prišel gledat, če je opeka napeljana, in videl, da jo drugi ljudje raznašajo, pozval je Matijo V., naj mu vendar napelje obljubljene opeke; to je pa Matija V. zavrnil, češ, on je ne bo vozil, naj si jo toženec napelje kar sam. Dne 21. junija 1901 je potem toženec res s svojim sinom vzel iz peči 2400 kosov zi-

darske opeke, jo deloma razprodal, deloma pa obdržal zase. V peči je ostalo le še nekaj slabe opeke, ki jo je Matija V. prodal M-u za 5 gld. Teh 5 gld. je potem toženec prejel od M. v delno pokritje svoje terjatve. Ostalo je pri opekarni le še 2000 kosov strešne opeke iz leta 1900. To opeko je pa tožitelj zarubil za svojo terjatev proti Marku V., a toženec je vložil ugovorno tožbo in izposloval proti tožitelju sedaj pravomočno zamudno sodbo, kar se razvidi iz prebranih aktov, osobito še, da se toženec sklicuje na lastninsko pravico do zarubljene opeke. Glede strešne opeke iz l. 1900 toženec še navaja, da je odpe-ljavši tistih 2400 kosov zidarske opeke, terjal Matijo V. za ostanek svoje terjatve, ta pa mu je ponudil že omenjenih 2000 kosov strešnika, s čimer pa toženec ni bil zadovoljen, osobito ne, da bi s tem bila pokrita vsa njegova terjatev. Opeka, ki jo je toženec dobil iz zapuščine Marka V., je pokrila le 3/4 terjatve iz leta 1900, na dolgu pa je ostala še četrtnina, t. j. 24 gld. in pa za novo vžgano peč leta 1901 tudi 24 gld. Ker on tedaj ni dobil niti toliko opeke, kolikor je znesla njegova terjatev, nima ničesar plačati v zapuščino ter predlaga, da se tožbeni zahtevke zavrne. — Če bi se pa spoznalo, da ni bil upravičen opeke vzeti, ugo-varja toženec compensando: 1.) 48 K s 5" „ od 19. junija 1901 t. j. četrtnina prvotne terjatve iz leta 1900., ki bi jo bil pokrtil z 2400 kosi zidarske opeke in ki je bila samo toliko vredna. 2.) 58 K s 5% obr. od 10. junija 1901 kot četrti še nepokriti del nje-gove prvotne terjatve. 3.) 48 K s 5" „ od 19. junija 1901 za novo žgano peč iz leta 1901.

O vseh teh navedbah se toženec sklicuje na priče, akte in zaslišanje strank.

Tožitelj pa ugovarja, da je toženec dosti več opeke iz Marko V-jeve zapuščine samolastno prodal, da je opeko pro-dajal po 10 K za 1000 kosov, kar je pod vsako ceno, da je to-ženec že popolnoma plačan, ker se je proti Matiju V. izjavil, da ima dobiti le še 27 gld., in ko mu je ta prepustil 2000 stre-šnikov iz prejšnjega leta, še izrekel, da je sedaj popolnoma plačan; in slednjič, da je toženec prisilil Matijo V., da mu je vso ostalo opeko v peči prepustil za 5 gld.

Zaslišijo se priče in izpovedo

Toženec kot stranka nezapriseženo zaslišan pove v bistvu ravno tako, kakor poprej. Razlika je le, da sedaj pravi, da opeke, katero mu je Marko V. jeseni leta 1900. prepustil v pokritje terjatve 96 gld., ni štel. Marko V. je rekel, da je je 10.000 kosov. Od te množine je prodal samo P-u vsega skupaj 5000 kosov zidarske opeke za 50 gld.; kar mu je opeke še ostalo, je vso prepustil spomladi Marku V. na njegovo prošnjo. Štel je ni. Marko V. mu je pa obljubil toliko opeke vrniti, kolikor mu je je on (toženec) prepustil. Prepuščena opeka je bila deloma zidarska, deloma strešna in se po prepustitvi zanjo ni dalje brigal. Dne 19. junija 1901 je toženec Marka V. prijel, naj mu vrne obljubljeni opeko iz nove peči; takrat je bil Marko V. pijan, njegov navzoči sin mu je pa nekako še posebej obljubil, da bo drugi dan zahtevano opeko napeljal; množina se ni imenovala. Ko je drugi dan, 20. junija 1901 okoli popoldne zvedel, da je Marko V. umrl, in da ljudje odvažajo opeko, je takoj prijel ml. V-ja, zakaj mu ni napeljal opeke in ga pozval, naj to stori drugi dan. Ta pa je navažanje kratkomalo odklonil, češ: oče so mrtvi, pa si jo sami vozite, če jo hočete. V petek 21. junija 1901 je hotel vzeti si opeke, obljubljene mu od obeh V-jev, in takrat je videl, da je v peči le še malo dobre opeke. To je izvozil in zložil pri opekarni. Bilo je je 2400 komadov; ostanek večinoma zdobljene opeke je pa po daljšem pogajanju vzel M. od ml. V-ja za 5 gld., katere mu je po V-jevem naročilu plačal jeseni l. 1901 na njegovo terjatev do zapuščine. Pri tisti priliki je toženec omenil, da ima še premalo pokritja in ko mu je ml. V. rekel, naj vzame še strešnike, jih je vzel. Svojo terjatev proti Marku V. računi tako: jeseni l. 1900. je imel terjati 96 gld., prodana opeka je nesla 50 gld., ostalo je tedaj še 46 gld., in poleg tega kuha za novo peč v znesku 24 gld., skupaj 70 gld.; toliko je imel ob V-jevi smrti terjati. 2400 kosov iz peči vzete opeke računi 24 gld. in poleg tega je dobil od M-a in Č-a od vsakega po 5 gld. za opeko, katero jima je prodal ml. V. — torej skupaj 34 gld., tako da ostane nepokrit tedaj še s 36 gld. in na ta ostanek je vzel strešno opeko. Zneska 27 gld. on pri obračunu ni imenoval, branil se je pa vzeti strešnike v pokritje svoje terjatve, ker so vredni le po 10 gld. za 1000 kosov. Te strešnike ima še sedaj. Dasiravno mu pri tem primanjkuje pokritje

pri njegovi terjatvi, je vendar mlademu V-ju nasproti izjavil se, ko je prevzel strešnike, da je sedaj plačan. Slednjič je toženec priznal, da je dobil od tožnikovega zastopnika opomin, za kateri ta računi 1 K 60 h.

Razlogi.

I.

Ker trdi tožitelj, da je toženec vzel si opeke iz zapuščine Marka V. za najmanj 120 K, rešiti je najprvo vprašanje, koliko opeke je dobil toženec iz imenovane zapuščine. Toženec pravi tudi kot stranka nezapriseženo zaslišan, da je dobil iz nove peči le 2400 kosov zidarske opeke in pa strešnike iz prejšnjega leta, katerih bi utegnilo biti kakih 2000 kosov. V tem pogledu je le priča Jožef B. določno potrdil, da je bilo zidarske opeke 2400 kosov in to se smatra tudi za dokazano, ker več zidarske opeke v peči in sploh pri opekarni takrat ni bilo. Ako se primerja število po drugih vzete opeke s celo zalogo, katero je priča Alojzij K. videl okoli poldne 20. junija 1901, ko je bil V. že mrtev, se vidi, da toženec več zidarske opeke, kakor sam navaja, ni mogel vzeti. Glede množine opeke ob V-jevi smrti navaja tudi njegov sin kot priča zaslišan, da je bilo v peči kakih 5000, zunaj pa 4000—5000 kosov in da si je vse to opeko toženec prilastil. Vsa ta izpovedba pa ni verojetna, ker stoji v eklatantnem nasprotju z izjavo povsem zanesljive priče Alojzija K., ki je bil vsak dan pri opekarni in videl množino opeke zunaj peči, to je kakih 200—300 kosov; v nasprotju je pa tudi z ravno sestavljenim računom in z izjavami prič: J., Č. in M. ter drugih, ki vsi potrdijo, da so odvažali opeko po V-jevi smrti. Kaže pa še druga nerazvozljiva nasprotja, katera se bodo še pozneje omenila: očitno je ml. V. oddal svojo izjavo pod utisom spomina, kako je toženec ravnal ž njim, zapuščeno siroto, zahtevajoč le vedno od njega denar, ko oče še pokopan ni bil.

Priča Anton D. pripoveduje sicer, da je toženec v pokritje ostanka svoje terjatve 28 gld. vzel v skladovnici zloženo zidarsko opeko: žlebnike, opeko za tlakanje in pa strešnike. A tudi ta izpovedba v očigled prej navedenim dokazom, osobito K-a, ki je bil pri pogajanju za plačilo ostanka terjatve navzoč in pravi, da je toženec le stare strešnike vzel za ostanek svoje

terjatve — ni zanesljiva in to tem manj, ker K. pravi, da je opeko za tlakovanje D. sam po izročitvi strešne opeke tožencu ravnal in ker je iz eks. akta razvidno, da je bilo dne 9. septembra 1901. eksekutivnim potom prodanih 500 žlebnikov, 150 kosov potrte strešne opeke in 200 kosov žgane strešne opeke.

Iz tega je tedaj razvidno, da toženec v pokritje ostanka svoje terjatve dne 23. junija 1901 ni vzel drugega nego strešno opeko (okoli 2000 kosov) — poprej, 21. junija pa iz peči 2400 kosov zidarske opeke.

II.

Na podlagi izpovedbe Matije V-ja, obeh K-manov, pisane pogodbe, izjave K-a in kot stranke zaslišanega toženca je dokazano, da je bil Marko V. dolžan plačati tožencu za vsako peč 24 gld. in da je ta pogodba veljala tudi še za leto 1901. Dokazano je dalje po pričevanju Alojzija K. in izjavi toženca kot stranke, da je imel jeseni 1. 1900 od Marka V. terjati 95 gld. za 4 peči in da mu je Marko V. v pokritje tega svojega dolga prepustil 10.000 kosov opeke. — S tem je bil toženec za svojo terjatev 96 gld. popolnoma plačan (§ 1414 o. d. z.) in ta terjatev, oziroma tudi nje del ni mogel več oživetiti, dasiravno je toženec po svoji navedbi, katero je potrdil tudi priča K., dal spomladi 1. 1901 opeko, kolikor je ni bil prodal P-u, t. j. kakih 5000 kosov za razpečavanje nazaj, kajti to posojeno opeko se je Marko V. zavezal po lastni toženčevi navedbi vrniti iz novo kuhane peči »in natura«. Toženec ima torej le pravico terjati iz zapuščine posojeno opeko.

Po toženčevi navedbi v zvezi z izjavo priče Alojzija K. mu pa Marko V. za skuhano peč o sv. Antonu ni plačal pogojenih 24 gld.; to se smatra za dognano vzlic izpovedbi Matije V., da je njegov oče dan pred svojo smrtjo s tožencem vse obračunal; kajti pričevanje Matije V. se smatra za skrajno nezanesljivo.

Zahtevi toženca o času V-jeve smrti sta bili: 1.) vračilo 5000 kosov posojene opeke (2000 kosov strešne in 3000 kosov zidarske opeke) in 2.) plačilo 48 K za novo kuhano peč.

Toženec pa trdi, da je imel terjati 70 gld., kar pa z ozirom na povedano ni resnično, in v to svrhu da je vzel 2400 kosov zidarske opeke iz peči in dne 23. junija 1901 pa 2000 kosov

strešne opeke. Glede prve opeke ni dvoma, da je samolastno postopal; če mu je tudi Marko V. dne 19. junija 1901 obljubil, da mu drugi dan napelje opeko, je imel toženec na podlagi te obljube le oblastvenim potom zahtevati, da mu zapuščina izroči posojeno opeko, imel je le obligatorno pravico. Matija V., kateri bi v drugih okoliščinah, če bi namreč bil izkazan edini dedič samopraven, smel imenom zapustnika izročiti opeko tožencu, je to kratkoma odklonil, češ, oče je mrtev, naj si jo toženec sam vozi. Te besede pač ne morejo imeti drugega pomena, kakor ta, da njega očetova obljuba ne briga in da odklanja vsako vmešavanje. Glede druge strešne opeke (2000 kosov) je sicer po pričevanju K-a in drugih dokazano (dasi Matija V. to taji), da je Matija V. na zahtevo toženca in prigovarjanja drugih prepustil tožencu to količino, a Matija V. v to ni bil iz prej navedenih razlogov upravičen; razpolagal je s tujo stvarjo in zato je ta prepustitev neveljavna.

Ker si toženec brez pravilne izročitve lasti to opeko in je vrh tega samolastno postopal (§ 19 o. d. z.), je odgovoren zapuščini Marka V. ter mora to opeko povrniti, oziroma poravnati škodo.

Na sodbo Cb V 19/1, s katero je bil Lovrenc Š. in contumaciam na toženčevo uporno tožbo obsojen, da mora opustiti izvršbo na 2000 komadov strešne in 400 komadov zidarske opeke, ker je to toženčeva lastnina, se toženec ne more sklicevati, ker je takrat tekla pravda med tožencem in Lovrencem Š.; v tej pravdi pa ne nastopa Lovrenc Š., kakor »procurator in rem suam«, ampak imenom Marka V., in le-temu nasproti lastninska pravica toženčeva do omenjene opeke z navedeno sodbo ni ugotovljena.

III.

Od zidarske opeke, ki jo je bil vzel iz peči, torej 2400 kosov, je toženec prodal 1000 kosov za 11 gld., drugo pa porabil. Vrniti mora torej zapuščini teh 11 gld. in pa vrednost ostalih 1400 kosov, in sicer po izreku zvedenca 1000 kosov po 10 gld., tedaj 14 gld., skupaj 25 gld.

Strešno opeko, okoli 2000 kosov, pa ima toženec še; ker pa trdi, da jo ima v pokritje svoje terjatve in je ni voljan iz-

ročiti in ima dalje zase gori navedeno sodbo, katera onemogoča eksekucijo od strani Lovrenca Š. na to opeko, plačati mora v zapuščino nje vrednost, katera se tudi edino-le zahteva. Zvedenec je sicer cenil strešno opeko na 15 gld. za 1000 kosov. Ker pa množina strešne opeke vendar ni natančno določena, ker zvedenec te opeke ni videl in ker toženec kot stranka zaslišan izjavlja, da je ta opeka vredna le po 10 gld. 1000 kosov, se je določilo povračilo za to opeko, oziraje se deloma na določbo §-a 273 civ. pr. r., le na 20 gld. Torej ima toženec skupno povrniti 45 gld. ali 90 K.

Tožnik dela pa toženca tudi odgovornega za prodajo opeke (1000 kosov dobre, okoli 2000 kosov pa zdrobljene) M-u za 5 gld., češ, da je toženec ml. V-ja prisilil k temu. Iz pričevanja M-a pa tega ni sklepati, kajti toženec je izrecno poudarjal, da on opeke ne prodaja; M. se je pogajal z V-jem, ki mu je tudi ceno nastavil, res je le, da je toženec prigovarjal V-ju, naj bo s ponudeno ceno 5 gld. zadovoljen. Da bi bil V. le vsled toženčevega pogovarjanja spustil se v prodajo in vsled tega zadovoljil se s 5 gld., se pa niti trdilo ni. Izključeno ni, da je ml. V., ker so ga od vseh strani pritiskali za denar, sam naprosil toženca, naj gre ponujat opeko na prodaj v njegovem imenu.

Toženec tudi pripoznava, da je dobil od tožnikovega zastopnika opomin; ker je on te stroške, ki se določajo na 1 K 60 h, provzročil, bilo jih je tožniku pripoznati.

Utemeljen je pa tudi zahtevek glede 5% obresti od tožbe v zmislu §-ov 1333, 1234 in 1417 o. d. z., ker je bil toženec že poprej opominjan.

Pripoznalo se je tožniku skupaj znesek 90 K s 5% obrestmi od tožbe in stroške opomina v znesku 1 K 60 h, dočim se je večji zahtevek, ker neutemeljen, zavrnil.

IV.

Toženec pa tožnikovi zahtevi nasproti compensando ugovarja 144 K s 5% obrestmi od 19. junija 1901, kakor je iz dejanskega stanu razvidno.

Že pod točko II. se je pa obrazložilo, da je ugovor s tem zneskom neutemeljen, ker ima toženec pravico zahtevati le,

1.) vračilo 5000 kosov opeke in pa 2.) 48 kron za peč iz leta 1901.

Da utoževani terjatvi toženec ne more ugovarjati svoje prve zahteve, izhaja iz §-a 1438 o. d. z., ker terjatvi nista enaki. Pač pa je upravičen nasproti postaviti svojo drugo terjatev 48 K; obe ste enaki in v plačilo zapali, kajti Marko V. imel je od vsake nove peči plačati tožencu takoj 48 K. Peč je bila skuhana dne 13. junija 1901; v plačilo je takrat zapala in zato je v zmislu §-ov 1333 in 1334 o. d. z. utemeljena tudi zahieva na plačilo 5% obresti od 19. junija 1901 (§-i 1438, 1439 o. d. z.).

Ker pa je toženec prejel od M-a in Č-a po 10 K, skupaj 20 K, in ker tega zneska nikakor ne gre odbijati od terjatve na izročitev 5000 kosov opeke, nego le od denarne terjatve za peč v znesku 48 K, skrči se ta protiterjatev na 28 K s pr. To je bilo tožencu pripoznati in za toliko se zmanjša tožnikova prisojena terjatev.

Brez pomena je, če je toženec izjavil, da je s strešniki popolnoma pokrit, ker bi to le tedaj veljalo, ako bi prepustitev strešnikov in pa vzetje 2400 kosov zidarske opeke imelo kako veljavo, kajti toženec je očitvidno le v tem smislu navedeno izjavo storil, in zato njegova denarna terjatev še obstoji in se je po pravici upoštevala.

Ker je tožnik propal s polovico svoje zahteve in v današnjem slučaju ni pogojev za določitev stroškov po II. odstavku §-a 43 civ. pr. r., so se stroški po prvem odstavku navedene določbe pobotali. —

C. kr. deželno sodišče v Ljubljani je s sodbo od 21. maja 1902 opr. št. Bc III 80/2-2 in R III 79/5 zavrnilo tako priziv tožencev, kakor rekurz tožnikov radi prvosodnega izreka o stroških.

Dejanski stan.

Toženec zglasil je zoper prvo sodbo, v kolikor se je z isto tožbenemu zahtevku ugodilo, pravočasno priziv, predlagajoč, da se spremeni tako, da se tožbeni zahtevk docela zavrne. Izpodbija jo radi baje napačne pravne presoje, ker se je smatralo, da je bilo njegovo dejanje samolastno, zapuščino po Marku V. oškodujoče.

Tožnik pobija priziv kot neutemeljen ter predlaga, da se zavrne in sodba potrdi.

Razlogi.

Uveljavljeni prizivni razlog ni umesten. Mnenju pravnega sodišča prve stopinje, da je prizivatelj samolastno vzel zadevno opeko iz zapuščine Marka V., je docela pritrditi iz prvosodnih pravih razlogih. Prizivatelj sam ne trdi, da mu je dovolila opeko vzeti oseba, za razpolaganje z zapuščinskim premoženjem upravičena, oziroma zapuščinska oblast, vendar je mnenja, da je bil upravičen jo vzeti, ker mu je Marko V. dan pred svojo smrtjo obljubil, posojeno opeko prihodnji dan vrniti. Taka pravica se pa iz te obljube ne da izvajati, ker v isti nikakor ni najti privoljenja Marka V. v to, da si prizivatelj sam vzame opeko za slučaj, če on (Marko V.) ne izpolni obljube.

Prizivatelj si je jednostransko t. j. brez privoljenja dolžnika in brez posredovanja sodišča neposredno sam delal pravico s tem, da se je v dosego poplačila svoje zahteve polastil zadevne dolžnikove opeke. Poslužiti se samolastne moči je prepovedano, ustanovi »delikt« in zavezuje učinitelja k postavitvi v prejšnji stan in oziroma, če to ni mogoče, k povračilu škode kakor v slučaju drugih premoženjskih poškodb, ki se store nalašč (§-i 19, 1295 in 1323 o. d. z.).

Priziv je bilo torej zavrniti in sodbo potrditi, v kolikor se v glavni stvari izpodbija, v ostalem jo pa v glavni stvari pustiti nedotaknjeno.

• Izrek o stroških prizivnega postopanja temelji v §-ih 41 in 50 civ. pr. r.

Tožnikovemu rekurzu zoper odločbo o stroških ni bilo moči ugoditi, ker je po vsem stvarnem in pravnem položaju in z ozirom na izid spora medsebojno pobotanje pravih stroškov po §-u 43 civ. pr. r. opravičeno.

C. kr. najvišje sodišče je z odločbo od 24. julija 1902 št. 9260 reviziji toženčevi popolnoma ugodilo in, izpremenivši prizivno rzsodbo, povsem zavrnilo tožbeni zahtevek, tožitelja pa obsodilo, da mora tožencu povrniti stroške vseh 3 instanc v znesku 226 K 84 h tekom 14 dni pod izvršilom.

Razlogi.

Spričo tega, kar je dognal prvi sodnik in česar se je držalo prizivno sodišče, je bil ostal Marko V. današnjemu tožencu

Francu B. iz zakupnega razmerja I. 1900. dolžan znesek 192 K, za kar je V. izročil B-u 8000 kosov zidarske in 2000 kosov strešne opeke; od tega pa je B. odstopil nazaj V-ju na le-tega prošnjo 3000 kosov zidarske in 2000 kosov strešne opeke proti obljubi, da mu da od prve peči I. 1901. enako kvantiteto. Dalje je V. ostal dolžan B-u za prvo peč I. 1901. zakupninski znesek 48 K. Ko je bila tedaj junija 1901 peč dožgana, se je dne 19. junija 1901 V. zavezal pripeljati naslednjega dne opeko B-u; te obljube pa ni mogel izpolniti, ker je 20. junija 1901 nena doma umrl. B. si je torej 21. junija 1901 vzel 2400 zidarske in 23. junija 1901 še »in natura« iz I. 1900. preostalo strešno opeko (2000 kosov); njeno vrednost je prvi sodnik določil na 90 K.

Odškodninska terjatev, ki iz tega, baje svojevoljnega ravnanja toženčevega pristoja zapuščini po Marku V., se je tožitelju preodkazala v poteg in le-ta zahteva plačilo 120 K, ki bi se pa, kakor rečeno, po dognani vrednosti opeke skrčilo na 90 K.

Toženec se je pa uprl zahtevku z ugovorom, da je bil vsled Marka V-jeve obljube upravičen prevzeti 2400 kosov zidarske opeke, 2000 kosov strešne opeke pa da mu je prepustil V-jev sin. Eventualno postavlja nasproti terjatev iz zakupnega razmerja v ostalem znesku 144 K, a glede tega je omeniti, da trditev, kakor bi se bil toženec z V-jem radi ostale terjatve iz I. 1900. docela pobotal, izrekel je že prvi sodnik za neverodostojno, in torej ugotovil, da je za časa V-jeve smrti B. proti njemu v resnici imel zahteve, ki so pa bile le pravica do plačila zakupnine v znesku 48 K, odnosno 28 K iz I. 1901. in pa pravica do izročitve 3000 kosov zidarske in 2000 kosov strešne opeke; kajti V. se je temeljem dogovora zavezal le plačati ostali znesek iz I. 1900. in pa vrniti ono število opeke. Vsled tega se je ugovoru kompenzacije ugodilo le v znesku 28 K, nasprotno pa se je o protiterjatvi zastran izročitve opeke, češ, da ni jednake vrste z odškodninsko zahtevo tožitelja, izreklo, da ni sposobna za kompenzacijo.

Temu pravnemu nazoru pa se ne da pritrditi. Prvotni zahtevki tožitelja, ki je nastopil kakor upnik v imenu zapuščine, mogel je meriti le na vrnitev svojevoljno vzete opeke. Temu zahtevku pa more toženec po pravici ugovarjati, češ, da je

edino le tisto vzel, kar se mu je bil Marko V. izrecno zavezal storiti, in mogel je torej nasproti temu zahtevku zapuščine postaviti svoj zahtevek iz dogovora z V-jem. S tem, da vrnitev »in natura« ni mogoča, se značaj pravnega razmerja ne izpremeni.

Če bi se pa tudi reklo, da je raditega terjatev zapuščine postala denarna terjatev, ni smeti prezreti, da tudi zapuščina ne more B-u oddati opeke »in natura«, katero mu dolguje iz gorenje pogodbe, da ima torej tudi že on pravico, zahtevati odškodbo v denarju od zapuščine, pravico, ki bi bila tudi v tem slučaju pripravna za kompenzacijo. Zahteva na odškodnino bi bila za zapuščino V. utemeljena le tedaj, če bi se dalo izkazati, da je vsled svojevoljnega ravnanja toženčevega nastala še druga, njegovo zahtevo presegajoča škoda. To se pa niti ni trdilo.

Tožbena zahteva torej ni utemeljena in bilo jo je, ugodivši na § 503 št. 4 c. pr. r. oprti reviziji in izpremenivši prizivno sodbo, zavriniti.

Izrek o pravnih stroških vseh treh instanc se opravičuje po §-ih 41 in 50 c. pr. r.

c) Določeb §-a 1114 in 1115 o. d. z. o zakupnih in najemnih pogodbah ni ustrezno vporabljeni za mezдне pogodbe.

Občinski svet v Jelšanah je dne 7. maja 1900 namestil A-a za občinskega tajnika, ki je nastopil službo dne 15. maja 1900, z letno plačo. Dne 1. februarja 1902 pa mu je službo odpovedal za 15. februarja 1902, a plačal mu je še vso plačo za mesec februarij. A. zahteva s tožbo od občine plačilo tudi za čas od 1. marca do 15. maja 1902, češ, da se službeno razmerje, ker je dobival letno plačo, konča še le po poteku celega leta.

C. kr. okr. sodišče v Podgradu in tako tudi c. kr. deželno kot prizivno sodišče v Trstu sta docela ugodili tožbenemu zahtevku, poslednje iz razlogov, da je službena pogodba, ker je tožitelj po njej dobival letno plačo, bila sklenjena na leto, in da treba po slični uporabi določeb §-a 1114 in 1115 o. d. z. smatrati, da je bilo službeno razmerje, ker tožena občina ni

odpovedala službe pred pretekom prvega leta, molče podaljšano še za drugo leto, t. j. do 15. maja 1902.

C. kr. najvišje sodišče pa je vsled revizije toženke, oprte na določbo § 503 št. 4 c. pr. r., z odločbo z dne 24. julija 1902 tožbeni zahtevek zavrnilo iz teh-le razlogov:

Obč. drž. zakonik za mezdne pogodbe ni sprejel tistih določeb, katere ustanovlja v §§ 1114 in 1115 za zakupne in najemne pogodbe, in tudi ni povoda, te izjemne določbe slično uporabljati za mezdne pogodbe, kajti le-te se po svoji vsebini razlikujejo od zakupnih in najemnih pogodeb. Pač se z nadaljevanjem službenega razmerja po preteku določenega časa nadaljuje pogodba, toda smatrati, da se je ista, ako ni posebnega dogovora, zopet obnovila za gotovo dobo, za to ni nikakega utemeljenega povoda. Ker je občina tožitelja plačala ne samo za dobo opravljanja službe, ampak celo za daljši čas in mu tudi en mesec prej odpovedala, potem tožitelj ne more zahtevati ničesar več.

Revizija je torej v določbi § 503 št. 4 c. pr. r. utemeljena in je bilo sodbo prizivnega sodišča spremeniti. *K.*

d) K razlagi §-ov 106 in 477, št. 4 civ. pr. r. — Stroški prizivnega odgovora.

A. je vložil tožbo proti B-u iz Temešvara na plačilo zneska 120 K. Narok, odrejen na tožbo, je toženec zamudil, tako da se je proti njemu izrekla zamudna sodba po zmislu tožbenega zahtevka.

Proti tej sodbi je vložil toženi B. priziv iz razlogov §-a 477, št. 4 civ. pr. r., v katerem je trdil, da se mu tožba sploh ni bila vročila, ker jo je sprejela njegova 17-letna hči, ki je podpisala vročilnico. Ta čas je imel namreč toženec delo zunaj doma; vrnivšemu se je povedala soproga, da ima v četrtek narok. Šel je torej tega dne na sodišče, kjer je pa izvedel, da je bil narok že v sredo, dan poprej.

Zaslišavši priče je druga instanca zavrnila toženecv priziv iz teh razlogov: Če se je tudi po raziskanju toženčevih trditev v prizivnem spisu dognalo, da se pri vročitvi tožbe

in sklepa, določujočega narok za to tožbo na dan 18. junija 1902, ni zakonito postopalo, da se le-ta tožba ni vročila po zmislu §-a 106, odst. 1. civ. pr. r. tožencu v lastne roke, in da se ni postopalo po zmislu §-a 106, 2. odst. in §-a 104 civ. pr. r., vendar ni izpodbijane razzsodbe iz razloga §-a 477, št. 4 civ. pr. r. smatrati za nično, in bilo je priziv, ki se opira na ta razlog, zavrniti, kajti tožencu s tem zakonitim postopanjem ni tudi bila odvzeta možnost, razpravljati pred sodiščem. Jasno je namreč in prizivno sodišče smatra vsled izjave A. P. in B. P. za izkazano, da je tožencu B. nekaj dni pred določenim narokom naznanila njegova soproga, da ima doma tožbo od A-a, in je on vedel, da leži tožba med spisi v mizi v njegovem predalu, ter da mu je soproga povedala, da je dan o tej tožbi določen, kajti rekla mu je, da ima o tej tožbi narok v četrtek (19. junija 1902).

Če torej toženi B. — zanašaje se na poročilo svoje žene — in vedoč, da ima tožbo v miznici, ni pogledal tožbe in sklepa o določenem naroku ter je tako namesto 18. junija 1902 prišel na sodišče šele 19. junija 1902 in narok zamudil, ondi ni nezakonito postopanje pri vročitvi tožbe zakrivilo, če tožencu ni bilo mogoče razpravljati pred sodiščem, temveč okolnost ta, da je toženec opustil prepričati se, na kateri dan je bil določen narok, da ni prečital odnosnega sklepa, in da je verujoč svoji ženi prišel na sodišče dan pozneje, nego je bilo določeno.

Predlog prizivnega nasprotnika, naj se mu prisodijo stroški prizivnega odgovora, pravše poročila na prizivni spis in stroški intervencije pri zaslišanju dne 20. avgusta 1902, je prizivno sodišče zavrnilo, ker prvi stroški z ozirom na to, da je toženec vložil priziv samo radi ničnosti, o kateri je po zmislu §-a 473 civ. pr. r. s sklepom odločiti v nejavni seji brez ustne razprave — in o kateri lahko prizivni senat uradoma odredi raziskavanje, potrebno za ugotovitev ničnosti, — ne odgovarjajo namenu po zmislu §-a 468 civ. pr. r. in jih tedaj, prav tako, kakor tudi ne stroškov intervencije pri uradnem zaslišanju prič po prizivnem senatu, da se doženejo okolnosti, ki se trdijo v prizivnem spisu in ki utemeljujejo ničnost razzsodbe I. instance, ni moči smatrati za stroške, potrebne za primerno iskanje prava po zmislu §-a 41 in 50 civ. pr. r. —

Proti razsodbi druge instance se je pritožil tožitelj radi tega, ker se mu niso prisodili stroški, toženec pa je vložil revizijo.

C. k. r. vrhovno sodišče reviziji z odločbo od 8. oktobra 1902, št. 13.714 ni ugodilo in je v glavni stvari potrdilo razsodbo druge instance iz razlogov:

Ničnostni razlog §-a 477, št. 4 nastopi samo takrat, ako je bila stranki zlasti vsled opuščene vročitve odvzeta možnost razpravljati pred sodiščem. Nezakonito postopanje vročujočega organa pri vročitvi, kakor se je tukaj res zgodilo, samo ne utemeljuje ničnosti razsodbe, zakaj ravno tožencu je vzlic nezakonitemu postopanju ostalo mogoče, da bi se bil lahko udeležil sporne razprave in skrbel za svoje pravice. Da je bilo res tako, je dognalo prizivno sodišče, kakor je razvidno iz opravljenih raziskav in provedenih dokazov, in tedaj se je po pravici zavrnil tožencev priziv, oprt na edini ničnostni razlog §-a 477, št. 4 civ. pr. r.

Tožiteljevemu rekurzu pa je c. k. r. vrhovno sodišče ugodilo in prisodilo tožitelju stroške prizivnega postopanja iz teh-le razlogov:

Po pravu je pomotno, da je prizivno sodišče zavrnilo tožiteljevo zahtevo na povrnitev stroškov prizivnega postopanja. — Procesualna pravica prizivnega nasprotnika, da sme na priziv podati odgovor, po §-u 468 civ. pr. r. ni zavisna od tega, če se bo o prizivu določalo v tajni seji, ali šele po prizivni razpravi. Merodajna za vprašanje, ali gredo prizivnemu nasprotniku stroški za to poročilo, je pred vsem okolnost, če vsebina tega pripravljalnega spisa ustreza pogojem §-a 468 civ. pr. r., in če je bil ta spis potreben za primerno iskanje pravice. Oba ta pogoja sta tukaj izpolnjena. Tožitelj je ponudil v svojem poročilu tehtna sredstva, da se zavrne prizivni razlog, ki ga toženec uveljavlja v prizivnem spisu. Te dokaze je prizivno sodišče dopustilo in po pozvanem sodišču provedlo in ker je bil potem tožencev priziv zavrnen, je vsekakor tožiteljeva zahteva na povrnitev stroškov njegovega pripravljalnega spisa in intervencije pri provedbi dokazov utemeljena v §-u 50 civ. pr. r.

e) Odvjetnika pri izboru svojih zamjenika i za parnična djela za čije obavljanje nije naregjeno zastupstvo po odvetnicima, veže propis §-a 15 odvet. reda, po kojem se on i u takvim slučajevima može dati zastupati samo po odvetničkom kandidatu, koji kod njega radi.

U parbi radi pobijanja pogodbe, zavedenoj pri c. kr. kot. sudu u Krku, tuženica pošto je jedini odvetnik u ovom mjestu nije mogao zastupati, obratila se na odvetnika Dr. L. u Pulu, koji se dao zastupati kod c. kr. kot. suda u Krku po svojem odvet. kandidatu, te dočim prvostepeni sud smatrao je potrebitimi troškove što su nastali tirne, što je uzet odvetnik koji ne stanuje u sjedištu parničnoga suda u K., drugostepeni kao utočni sud nije ih smatrao takovimi, pošto odvetnik u P. mogao se je dati zastupati na razpravi po c. kr. bilježniku u Krku mješte da pošalje svog odvet. kandidata, gledom da je trošak nerazmjeran sa tražbenim upitom, te je smanjio trošak od Kr. 412"08 na Kr. 8275.

C. kr. vrhovno sudište zaključkom od 19. februara 1903 br. 2420 uzpostavilo je u pogledu troškova presudu prvoga stepena iz ovijeh razloga:

Čim je utvrgjeno, da u Krku nema drugog odvetnika, koji bi bio mogao bilo izravno bilo kao zamjenik Dr. L. u Puli preuzeti zastupstvo tuženice, te pošto se jednoj stranci ne može oteti pravo da se dade zastupati po odvetniku i u onim slučajevima gdje nije baš naregjeno takvo zastupstvo, te odvetnika pri izboru svojih zamjenika i za parnična djela, za čije obavljanje nije naregjeno zastupstvo po odvetnicima, veže propis §-a 15 odvet. reda, po kojemu se on i u takvim slučajevima može dati zastupati samo po odvetničkom kandidatu, koji kod njega radi, to je riješenje I-og stepena, koji je i onako primjenio stavke tarife za odvetničke kandidate, sasvim opravdano i moralo se je uzpostaviti.

—ršk.—

f) K razlagi §-a 43 c. pr. r.

Mizar P. je napravil trgovcu K. opravilo za njegov parni mlin in mu poslal račun za 898 K 80 h. K-ju se je račun zdel previsok in je plačal samo znesek 690 K, rekoč, da so s tem zneskom vsa dela še celo preplačana. Glede ostanka po 208 K 80 h je P. vložil tožbo. V pravdi je toženec navajal cene posameznim delom in vsota vseh je po njegovem računu znašala 670 K, dočim je tožitelj ostal pri svoti, navedeni v napominanem računu. Zvedenec je, ocenivši vsako delo posebej, določil končno vsoto z zneskom 801 K.

Na podstavi tega izvedenčevega izreka je c. kr. okr. sodišče v Ljubljani obsodilo toženca v plačilo 111 K (vrednost dela 801 K manj plačanih 690 K) a ostali zahtevek je zavrnilo. Stroške je obojestransko obotalo iz teh-le razlogov:

Kar se tiče stroškov, je pripomniti, da se ni vporabila določba §-a 43 odst. 2 c. pr. r. Tu ne gre za zahtevo, katere visokost je enostavno dognati po izvedencih, ampak gre za pravni predmet, ki ga vsaka stranka po številki natančno določi in je torej ves spor sukal se samo o visokosti zahteve in vsi stroški nastali so edino le vsled tega spora. Uporabila se je zato določba §-a 43 odst. 1 c. pr. r. Ker je na podstavi izreka izvedenčevega tožitelj zmagal približno samo s polovico zahtevka, je bilo stroške obojestranski obotati.

Rekurzu tožiteljevemu zastran stroškov je c. kr. deželno kot rekurzno sodišče v Ljubljani ugodilo in mu priznalo vse stroške.

Razlogi.

Sporen je ostal edino le znesek terjatve, katero je tožnik zahteval; o tem se je razpravljalo in provedel dokaz po izvedencu. Izvedenec je cenil vrednost del sicer le na 801 K, dočim je zahteval tožnik 898 K 80 h, oziroma, ker je nasprotnik plačal 690 K, ostanek 208 K 80 h. Zmagal je torej z vsoto 111 K in propadel samo s 97 K 80 h, tedaj z razmerno majhnim deležem svoje zahteve, katere uveljava vrhu tega ni povzročila posebnih stroškov. Ako se še upošteva, da se je toženec celemu zahtevku glede visokosti protivil in celo trdil, da je tožnik s prejetim zneskom 690 K več ko poplačan, moral je tožnik pravdo uvesti,

katere izid je bil odvisen zgolj od že navedene ugotovitve po izvedencu. Torej se je moralo uporabiti določbo §-a 43 odst. 2 c. pr. reda in po isti prisoditi tožniku vse potrebne pravdne stroške.

C. kr. najvišje sodišče je na revizijski rekurz tožencev z odločbo od 4. februarja 1903 št. 1705 potrdilo odločbo rekurznega sodišča iz njegovih razlogov.

K.

g) K pojmu preživitka po §-u 330 izvršilnega reda.

S pogodbo od 15. maja 1873 je Josip Ž. ustanovil za svojega sina Ivana Z. in njegovo ženo Ano povodom njune poroke pravico, uživati kos njegovega polja in pa stanovanje v hiši št. 12 v V., sestojede iz dveh sob, s pridržkom, da ne smeta odstopiti od te pravice. Le-ta se je na hiši št. 12 zavarovala. Ko je 1. 1900. bila hiša eksekutivno prodana, je v pokritje navedene pravice preostalo 6397 K 25 h kapitala, ter se je določilo, da je Ivan Ž. upravičen, od njega dobivati dosmrtno obresti. Ana Ž. je bila 1. 1899. umrla.

S sklepom od 28. septembra 1901 je okrajno sodišče dovolilo posojilnici v V. izvršilo proti Ivanu Ž. z rubežem njegove pravice do obresti. — Sklep je bil postal pravomočen.

, Proti nadaljnjemu sklepu, s katerim se je zahtevajoči upnici dala oblast, dobivati zarubljene obresti, je zavezanec vložil rekurz, utemeljivši ga s tem, da prvotna pravica je bila preživitev, da obresti, ki so stopile na njegovo mesto, ne presežajo letnih 600 K, in so mu neizogibno potrebne, da preživi rodbino, živečo z njim v skupnem gospodarstvu; rubež pravice dobivanja obresti bi se zatorej ne bil smel dovoliti in eksekucija je nedopustna.

Okrožno sodišče v N. s sklepom od 18. januarja 1902 rekuru ni ugodilo, češ da rekurz proti odredbi, ki izhaja le iz dovolitve eksekucije, nima podlage. Obenem je pa vendar ukazalo izvršilnemu sodišču, naj na podlagi vloge zavezančeve raziskuje le-tega imovinske razmere, zasliši zahtevajočo upnico in odloči o tem, ali je izvršilo po §-u 39, odst. 2. izvršil, reda razveljaviti ali ne.

Izvršilno sodišče predlogu na razveljavljenje ni ugodilo. Priznalo je, da je zarubljeni vžitek neobhoden zavezancu in članom rodbine, živečim z njim skupno, toda prvotne pravice ni smatralo za preživitek po §-u 330 izvršil, r., češ preživitek je prihodek, ki ga zagotovi lastnik posestva prejšnjemu imetniku, njegovi ženi, ali obema za dobo njunega življenja. Te lastnosti prvotna zavezančeva pravica ni imela in nima je zato tudi ne nadomestek zanjo.

Na zavezanecv rekurz je okrožno sodišče v N. z odločbo od 1. maja 1902 izpremenilo sklep prvega sodišča in odredilo, da je eksekucija po pravomočnosti te odločbe razveljavljena. Obrazložilo je odločbo to s tem, da je pravica uživanja dveh sob in polja, za kojih ekvivalent tu gre, zavezancu in njegovi rodbini neobhodno potrebna za preživljenje. Pojem preživitka po §-u 330 eks. reda v zakonu ni določen. Po doslovnem pomenu in običaju prebivalstva ni izločeno, da obstoji preživitek lahko tudi v pravici uživanja polja in stanovanja, zlasti, ker se je ta pravica ustanovila s pogodbo od 15. maja 1873 v ugotovitev osebnega živeža upravičencev. Poleg tega je v navedeni pogodbi izključeno, da bi upravičenca odstopila to pravico drugemu. To je torej »usus« po §-u 505 obč. drž. zak., ki je navezan na upravičeno osebo. Ta pravica se ne da prenesti na drugega in ne more biti predmet eksekucije, s katero je vsekakor združen prenos pravice ali njenega izvrševanja na drugo osebo. Ekvivalent prvotne pravice je podvržen isti omejitvi. Zato je tudi iz teh razlogov eksekucija po §-u 39, odst. 2. izvrš. r. nedopustna.

Rekurz u zahtevajoče upnice, katera je dokazovala, da zarubljena pravica ni niti preživitek niti neodstopna, c. kr. vrhovno sodišče z odločbo od 4. junija 1902, št. 7700 ni ugodilo.

Razlogi.

Če tudi je res, da je preživitek v pravem pomenu besede ravnanje, h kateremu je tist, ki je prevzel posestvo, zavezan napram odstopniku, ozir. tudi njegovi ženi v svrhu njihovega preskrbovanja, bodisi na podlagi pogodbe, ali na podlagi poslednje volje, — je vendar res, da se podobna pravna razmerja

določajo tudi v ugotovitev gospodarske eksistence drugih oseb, in ne ravno odstopnika posestva in njegove žene, razmerja, s katerimi se po občnem pravnem običaju ravna kakor s preživitkom. Ker niti obč. drž. zak. niti § 330 izvrš. reda ne določa pojma »preživitek«, ni vzrokov, da bi se tu zakonovega predpisa ne uporabljalo tudi na razmerja, ki so podobna preživitku in imajo isto svrho preskrbljenja. Ako se uvaža, da se v tem slučaju eksekvirana pravica do pobiranja obresti kaže res le kakor ekvivalent za naturalni užitek, ki ga je imel zavezanec iz ženitne pogodbe od 15. maja 1873 zavarovanega na posestvu št. 12 v V., da pa letni prejemek ne znaša niti 600 K, in da je končno ta prejemek, kakor so je dognalo, dolžniku, kakor tudi članom rodbine, živečim z njim v skupnem gospodarstvu, neobhodno potreben, tedaj je odločba rekurzne sodišča, ki je ugodilo zahtevi ustavitve, v zakonu utemeljena.

k) Zemljiškknjižni odpis idealnih delov in njih pripis k drugemu zemljišču je nedopusten; pogodba nasprotujoče si vsebine je neveljavna; upravičenost solastnikov k rekurzu.

V posestnem listu zemljišča vi. št. 18 d. o. G., lastnega M. P-ju, je zaznamovano, da je združena z lastnino tega zemljišča lastnina do $\frac{1}{101}$ zemljišča vi. št. 127 d. o. G.

S kupno pogodbo je prodal M. P. svoje zemljišče vi. št. 18, dovolil vknjižbo prenosa lastninske pravice za kupovalko R. F., a izrecno si pridržal lastninske in posestne pravice do $\frac{7}{101}$ zemljišča vi. št. 127; kupovalka pa je dovolila odpis teh deležev in njih pripis k drugemu prodajalčevemu zemljišču vi. št. 132 d. o. G., in se je v tem zmislu sestavil zemljiškknjižni predlog.

Okrajno sodišče je prodajalčev predlog za vknjižbo lastninske pravice pri vi. št. 18 d. o. G. z istočasnim odpisom pritiklinskega zemljišča $\frac{7}{101}$ zemljišča vi. št. 127 d. o. G. in pripis teh deležev k zemljišču vi. št. 132 d. o. G. zavrnilo.

Razlogi.

Pri zemljišču vi. št. 18 d. o. G. je bila sprva tudi hiša št. 65, stavb, parcela 27, in sedaj obstoja to zemljišče le še iz trav-

niških parcel 786 in 788. V posestnem listu tega zemljišča je zaznamovano, da je s tem zemljiščem združena lastninska pravica do $\frac{1}{m}$ zemljišča vi. št. 127 d. o. G.

Po §-u 1 in 2 tozadevne pogodbe proda lastnik M. P. ter kupi in prevzame kupovalka R. F. zemljišče vi. št. 18 d. o. G., toda izrecno samo parceli 786 in 788 za 260 K brez lastninske pravice do $\frac{1}{701}$ zemljišča vi. št. 127 d. o. G. in si pridržuje te pravice načinom istočasnega odpisa prodajalec sam.

Pred vsem je po obč. zemlj. zakonu mogoče samo odpisati telesne dele (parcele) kakega zemljišča, nikakor pa ni dopusten odpis kake zaznambe ali lastninske pravice, in je torej bilo odpis zavrniti.

Na drugi strani pa je zemljišče vi. št. 127 d. o. G. vkupno, solastninsko zemljišče, namestujoče nekdanje gozdne služnosti v zmislu ces. pat. z dne 5. julija 1853, št. 130 drž. zak., torej zakonita pritiklina, glede katere vsled posebnih zakonov¹⁾ ni niti dovoljena delitev, niti je mogoča razdružitev od temeljnega zemljišča vi. št. 18 d. o. G., dokler traja vkupna solastnina in zakonita pritiklinska zveza. Zato tudi prodaja temeljnega zemljišča brez pritiklinskega zemljišča ni mogoča.

Slednjič je pa tudi prepis lastninske pravice vi. št. 18 d. o. G. s pritiklinskim zemljiščem $\frac{1}{m}$ zemljišča vi. št. 127 d. o. G. nemogoč, ker temu nasprotuje beseda in zmisel pogodbe. V §-u 2 te pogodbe sicer dostavljata pogodnika, da ima prodajalec — če bi se ta odpis in pripis $\frac{1}{701}$ vložka št. 127 d. o. G. ne dovolil, ali, z drugimi besedami, če bi moral sodnik ta predlog odkloniti — glede tega zemljišča vse lastninske in posestne pravice izključljivo. Toda glede tega zemljišča sploh ni sklenjena nobena kupna pogodba, saj ni določena niti cena in tudi ne pravni naslov, ter se torej s predlogom za vknjižbo lastninske pravice pri obeh zemljiščih na korist kupovalke več zahteva, nego naslovna kupna pogodba dovoljuje, in je tudi navedeni pogoj v pogodbi po zmislu §-ov 897 in 698 obč. drž. zak. nedopusten. —

Rekurzu prodajalca M. P. in kupovalke R. F., v katerem posebno poudarjata, da je v kupni pogodbi izrečena dovolitev

») Na pr. § 21 zak. od 3. decembra 1852 št. 258 drž. zak. (gozdni zakon).

za vknjižbo lastninske pravice ter za odpis in pripis po predpisih obč. zem. zak., da sta obe stranki s tem zadovoljni, in da se zemljiškoknjižnemu sodniku na drugo ni ozirati, ker sta interesovana edinole pogodnika sama, je rekurzno sodišče ugodilo, izpodbijani sklep predrugačilo in na podlagi kupne pogodbe z dne 20. septembra 1902 dovolilo pri zemljišču M. P-ja vi. št. 18 d. o. G.: 1. vknjižbo lastninske pravice v prid R. F.; 2. istočasni odpis ⁷/-oi skupnega zemljišča vi. št. 127 d. o. G. in njih pripis k zemljišču M. P-ja vi. št. 132 d. o. G.; ter naložilo opravo zemljiškoknjižnih činov in obvestitev upravičencev okrajnemu sodišču.

Razlogi.

Razvidnost deležev do vkupnega zemljišča ni zaznamba po zmislu §-a 20 obč. zem. zak., ampak je samo vpis v posestnem listu kakega zemljišča, iz katerega se ravno dotične združene pravice razvidevajo. Posamezni deleži sami ne vsebujejo samostojnega zemljiškega telesa, ne morejo torej tudi sami ob sebi tvoriti posebnih vložkov, ampak samo celo vkupno zemljišče.

Po zemljiškoknjižnem izpisku vkupnega zemljišča vi. št. 127 d. o. G. pa so deleži, pripadajoči k posameznim zemljiščem, oziroma lastnikom navedenih zemljišč, individualno določeni lastninski deleži po §-u 10 obč. zem. zak., glede katerih so po obč. zem. zakonu vknjižbe in druga zemljiška dejanja ob sicer danih pogojih dopustna, torej osobito prenos lastninske pravice, odpis in pripis k drugim zemljiščem. Le-ti deleži pa tudi niso več nekdanje služnosti, ampak za le-te z razsodbo ali v pričujočem slučaju s poravnavo določeni nadomestki, glede katerih ni nobene zakonite določbe niti v zmislu ces. pat. z dne 5. julija 1853, št. 130 drž. zak., niti kje drugje, da bi namreč morali deleži tudi brez lastnikove določitve biti pritiklina posameznim zemljiščem. Marveč pristoja jim pač samo juristična kakovost pritikline glede glavnega zemljišča po zmislu §-a 294 obč. drž. zak., katero razveljaviti pa ima pravico lastnik.

Po določbah §-ov 361 in 829 obč. drž. zak. more posamezni lastnik, ne kršeč pravic solastnikov, prosto razpolagati s svojim deležem. V tem slučaju pa izhaja iz izpiska glede zemljišča vi. št. 18 in 127 d. o. G., da se pričujoči predlog ne tiče niti pravic solastnikov, niti tretjih oseb, in je torej temeljna pogodba

tega predloga pravno dopustna. Ker pa ona ustreza tudi predpisom obč. zem. zak., je bilo predlogu ugoditi, in odklonilni razlogi prvega sodnika ne veljajo.

Mimogrede je pripomniti, da se v pričujočem slučaju glede predmetnih deležev ne vrši nobena premenitev v osebi upravičenega lastnika, in da so se pri prvotnem zemljišču odpisale vse parcele razun dveh¹⁾, in da ni za ta slučaj nobene določbe, vsled katere bi ob prenehanju prvotnega zemljišča morale sicer pravice do deležev ugasniti.

Iz navedenih razlogov izhaja neposredno neumestnost razlogov zavrnitvenega sklepa glede pogodbe same, in je zatorej rekurz, kakor navedeno, utemeljen. —

V revizijskem rekurzu je A. K., načelnik solastnikov glede gozdnega zemljišča vi. št. 127 d. o. G. pred vsem poudarjal, da §-a 361 in 829 obč. drž. zak. tukaj ne veljata, ker tu ne gre za prosto solastnino, ampak za izvanredno, po drugih izven obč. drž. zak. obstoječih zakonih ustanovljeno in urejeno solastnino, in po istih zakonih ustanovljeno in urejeno zakonito pritiklino, glede katere ne more odločevati lastnik sam; nadalje da bi se gospodarstvo izdatno obtežilo ali celo onemogočilo, če bi se dali deleži pripisati k drugim prvotno neupravičenim, morda izven okraja ali dežele ležečim zemljiščem, dočim bivajo sedaj vsi upravičenci skupaj v G., itd.

Vrhovno sodišče je končno rešujč revizijskemu rekurzu ugodilo, rekurznosodni reformatni sklep predrugačilo in sklep prvega sodnika obnovilo.

Razlogi.

Po vsebini zemljiške knjige je lastnina do ⁷/₇₀₁ zemljišča vi. št. 127 d. o. G. bistveni del zemljišča vi. št. 18 d. o. G.

Po §-u 74 obč. zem. zak. je odpis in pripis deleža kakega zemljiškoknjžnega telesa dopusten samo tedaj, če je odpisni del označen natanko, če treba s črteži ali mapami, katerih kopijo je hraniti v zemljiškoknjžni zbirki listin. Iz tega pa izhaja, da morejo samo določeni kosi zemeljske površine, nikakor pa ne

¹⁾ Ostale parcele s hišo so se prodale in odpisale v korist služnostnemu neupravičencu, predno so se deleži za odkup služnosti določili in knjižno zaznamovali.

ideelni deleži na takem kosu biti predmet zemljiškoknjžnega odpisa ali pripisa.

Ker pa teh predpogojev v pričujočem slučaju ni, je bilo, ne da bi bilo treba razmotravati vprašanja, ali je prenos ideelne lastninske pravice do kakega, potom zemljiške razbremenitve nastalega nadomestnega gozda brez privolitve soupravičencev dopusten, — odpisni predlog M. P-ja že iz tega razloga zavrniti.

Enako nedopustna pa je tudi dovolitev vknjižbe lastninske pravice v prid R. F. pri zemljišču vi. št. 18 d. o. G., ker se glasom kupne pogodbe ni prodalo to celo zemljišče in tudi niso prodali alikvotni deleži istega, ampak samo nekateri zemljiški kosi, in ker pri tem položaju ni merodajno dejstvo, da je M. P. kupovalki R. F. dal, čeprav si je pridržal lastnino bistvenega dela tega zemljišča, namreč pri zemljišču vi. št. 127 d. o. G. — dovolitev za vknjižbo njene lastninske pravice pri celem zemljišču vi. št. 18 d. o. G.

Ta dovolitev je protivna ostali vsebini kupne pogodbe in je tedaj neveljavna. Taka vknjižba nasprotuje tudi predpisom glede soglasja med zemljiško knjigo in katastrom, osobito zakonu z dne 23. maja 1883, št. 82 in 83 drž. zak., in bi se smela dovoliti samo ob istočasnem odpisu navedenega ideelnega deleža do nadomestnega gozda, toda se ne more dovoliti, ker odpis, kakor se je zgoraj pokazalo, ni dopusten.

- Kar se tiče legitimacije L. K-a k pričujočemu rekurzu, je utemeljena v pravnem interesu, katerega imajo solastniki nedvomno na tem, da se njih pravice do skupne lastnine ne prikrašujejo po izločitvi posameznih solastninskih pravic od upravičenega temeljnega zemljišča in s prenosom na druge osebe ali z vrivanjem zemljišč, ki prvotno niso spadala med upravičena zemljišča, in katerih potrebe se torej niso vpoštevale pri določitvi nadomestka za odkupljeno služnostno pravico.

Bilo je torej revizijskemu rekurzu ugoditi in predrugačivši rekurznosodni sklep, obnoviti sklep prvega sodnika.

Pripomnja. V enakem slučaju je vrhovno sodišče z odločbo z dne 20. januarja 1903, št. 587, napram rekurznosodnemu sklepu jednako spoznalo in sklep prvega sodnika obnovilo.

Tekom rekurzov sta se nanašali nižji instanci tudi na odločbo vrhovnega sodišča z dne 8. aprila 1885, št. 4449 in odnosno na odločbo z dne 28. oktobra 1890, Ger. Halle št. 3 iz leta 1891., oziroma Ver. BI. št. 594 iz l. 1890.

Primerjaj tudi mojo razpravo: O pravnem značaju skupno-solastninskega, služnost odkupnega zemljišča v »Slov. Pravniku« stran 289 iz l. 1901, in glede upravičenosti solastnikov k rekurzu mojo razpravo: Vknjižba rabokupne pravice na- ideelni delež solastnine v »Slov. Pravniku« str. 289 iz l. 1902.

Dr. Fr. Mohorič.

i) Listine, na katerih so podpisi po zakonu z dne 5. junija 1890 št. 109 drž. zak. overjeni le z dvema pričama, niso javne listine po zmislu §-a 9 izvrš. reda.

Na podstavi sodne poravnave in odstopnega pisma, na katerem je podpis cedenta bil overjen po zakonu z dne 5. junija 1890 št. 109 drž. zak. z dvema pričama, dovolilo je okrajno sodišče v K. cesijonarju izvršilo z rubežem in shrambo dolžnikovih premičnin.

Vsled rekurza je deželno sodišče prvosodni sklep premenilo in izvršbeni predlog odbilo glede na to, da po izvršilnem naslovu, sodni poravnavi, je treba cedenta smatrati za upravičenega zahtevajočega upnika in da odstopno pismo ni po predpisu §-a 9 izvrš. r.

G. kr. najvišje sodišče z odločbo od 28. oktobra 1902 št. 14677 revizijskemu rekurzu zahtevajočega upnika ni ugodilo iz razlogov:

Tukaj gre za to, ali je izkazan po predpisu §-a 9 izvrš. reda prehod zahtevka, tvorečega izvršilni naslov proti dolžniku, na predlagatelja ali ne. Navedena določba zakona predpisuje brez izjeme, da prehod zahtevka je izkazati z javnimi ali javno overjenimi listinami in je torej brez pomena, ali je iztožena terjatev malostna ali ne. To, da zakon z dne 4. junija 1882 št. 67 d. z., in pa zakon z [dne 5. junija 1890 št. 109 d. z. ustanavlja olajšanja pri overovanju listin v malostnih zemljeknjižnih stvareh, na vsem tem ne more ničesar izpremeniti, kajti tu gre za

eksekucijo in za le-to so odločilni edinole predpisi izvršil, reda. Sklep rekurznega sodišča je torej popolnoma po zakonu in zato ni bilo ugoditi revizijskemu rekuru.

Kazensko pravo.

Za slučaj, da se odtegne mL dete staršem, ni treba onega namena, ki ga zahteva I. slučaj §-a 96 k. z. — Hudodelstvo ni, če se protipravno zadržuje dete, ki se je s privoljenjem staršev odtegnilo varstvu. — Zvijača mora biti vzrok odpeljave. — Če je zapeljivec oženjen, je dejanski stan po §-u 506 k. z. ugotovljen.

Po zmislu obtožbe je J. E. mladoletno, če tudi že več ko 20letno A. M. njenim staršem odpeljal. Posrečilo se mu je namreč, da so mu starši privolili, da sme mladoletna A. M. njega spremiti na potovanju v S. za 2 dni. Obljubil je, da si tam marsikaj nakupi in svojo nevesto predstavi svojim znancem. Staršem in dekletu je bil poprej priznal, da je bil oženjen, a tudi pristavil, da je zakon razvezan in da ni prav nobenega zadržka proti temu, da bi on mladoletno A. M. vzel v zakon. Odpeljala sta se v S. in od tam dalje, s potovanja pa sporazumno brzojavila njenim staršem, da sta že poročena, kar pa ni bilo res, in vrnila sta se mimo njenega doma L. v drug kraj, kjer sta nekaj časa skupaj živela. Njena mati ju je tam opetovano obiskovala, a vendar so starši še vedno mislili, da sta onadva resnično poročena.

Pri razpravi je trdil obtoženec J. E., da je sicer res dovoljeni čas za nekoliko dni prekoračil, tudi z dekletom dalje potoval, kakor mu je bilo dovoljeno, da pa je bil njegov namen, vrniti se v L., in je v dokaz temu tudi predložil vozni list za vožnjo iz L. v S. in nazaj. Trdil je dalje, da je zahtevala A. M. sama, naj se nikdar ne vrne ž njo v L., ker noče več tam biti, dalje da sta oba iz svojega novega bivališča pisala staršem, da je mati opetovano prišla tja, nji poslala tudi njeno obleko in da je konečno tudi zvedela, da onadva nista poročena, pa da nje ni zahtevala nazaj.

Z razsodbo od 10. oktobra 1902 Vr 625/2-106 je c. kr. okrožno sodišče C. za pravo spoznalo, da je J. E. kriv hudodelstva po t?-u 96 k. z. in prestopka proti javnim napravam in naredbam po §-u 320 *lit. e)* k. z. ter ga obsodilo v kazen težke ježe za dobo štirih mesecev, poostrene z enim postom vsakih 14 dni, — da pa se oprosti obtožbe glede prestopka onečaščenja pod nedopolnjeno obljubo zakona po §-u 506 k. z.

Proti tej sodbi sta se pritožili obe stranki: c. kr. državno pravdnštvo, ker je bil obtoženec oproščen glede prestopka po §-u 506 k. z., obtoženec pa zaradi obsodbe po §-u 96 k. z.

C. kr. najvišje, kasacijsko sodišče je s sodbo od 22. decembra 1902 Vr 626/2-129 razsodilo tako:

Obema ničnostnima pritožbama se ugodi; prva sodba se glede obsodbe zaradi hudodelstva po §-u 96 in glede oprostitve zastran prestopka po §-u 506, kakor tudi glede izreka o kazni in povračilu stroškov razveljavi ter se v stvari sami tako-le spozna:

Obtoženec J. E. se oprosti od obtožbe zaradi hudodelstva javne posilnosti po §-u 96 k. z., storjenega na ta način, da je meseca junija 1902 v L. z zvijačo odpeljal mladoletno A. M. njenim staršem, če prav z njenim privoljenjem, v namenu, obrnjenem na nečistost, po zmislu §-a 259 št. 3 k. p. r. in tudi od povračila stroškov po §-u 390 k. pr. r., — pač je pa kriv prestopka po §-u 506 k. z., storjenega na ta način, da je leta 1902. v L. mladoletno A. M. pod nedopolnjeno obljubo zakona zapeljal in onečastil, in se zaradi tega z ozirom na krivdorek glede prestopka po §-u 320 *lit. e)* k. z., tudi po §-ih 506 in 267 k. z. obsodi v kazen strogega zaporu za dobo dveh mesecev ter po §-u 389 k. pr. r. v povračilo dotičnih stroškov kazensko pravnega postopanja in izvršitve kazni.

Ob enem se izreče v zmislu §-a 400 k. p. r. da je kazen prestana po zaporu, ki ga je obtoženec prestal od časa prve sodbe.

Razlogi.

Obtoženčeva ničnostna pritožba, ki se sklicuje na ničnostni razlog §-a 281 št. 9 *lit. a)*, oz. št. 10 k. pr. r., naperjena je proti

obsodbi zaradi hudodelstva odpeljave po §-u 96 k. z. ter izvaja da manjka v prvi vrsti za učin tega hudodelstva potrebne zvi-jače, ker so starši odpeljane A. M. privolili, da sme obtoženca spremiti v S., in bi gotovo tudi ne bili odrekli svojega privo-ljenja za daljše potovanje. Uprav zaradi tega privoljenja pa baje ni moči trditi, da je bila A. M. odtegnjena varstvu svojih staršev; tudi bi bili starši lahko svojega otroka vsak čas vzeli nazaj, ker so vedeli, kje da prebiva.

Pritožba je zares utemeljena.

V prvi vrsti ni res, da bi moral biti namen storilca v drugem slučaju §-a 96 k. z. ta, da se doseže ženitev ali stori nečistost z odpeljano osebo. Ta nazor se ne vjema z besedilom zakona. Ako je okrožno sodišče ugotovilo ta storilčev namen, bilo je to odveč, ker bi bilo dejanje, ako bi bil sploh njega obstanek do-kazan, brez onega namena hudodelstvo po §-u 96 k. z-

Za slučaj, da se odpelje dete svojim roditeljem, ni treba onega namena, ki ga zahteva prvi slučaj §-a 96 k. z. To hudo-delstvo pa še ni storjeno, kadar kdo protipravno, po zvijači zadr-žuje ali pridržuje ml. dete, ki je bilo s privoljenjem svojih staršev njih varstvu odtegnjeno, marveč odločilno dejanje tega hudo-delstva je odpeljava proti volji staršev. Objekt ali predmet tega hudodelstva je nadzorna pravica onih oseb, katerim pristoja pravica in dolžnost, varovati osebnost ml. deteta. Ako se te osebe prostovoljno odrečejo tej pravici in ako se ml. dete z njih privoljenjem odtegne njih varstvu, se mora gotovo pogrešati bistveni znak tega hudodelstva.

Kar se tiče dalje zvijače, mora ta biti vzrok odpeljave. Zvijača mora biti naperjena na to, da se odpeljava sama pri-kriva oni tretji osebi, kateri pristoja nadzorna pravica. Zaradi tega ne zadostuje, da bi se bilo po zvijači pridobilo privoljenje one osebe, ki ima nadzorno pravico. Ako bi se bilo v tem slu-čaju po zvijači pridobilo privoljenje k onemu činu, po katerem se je dete varstvu svojih staršev odtegnilo, bi bilo lahko to dejanje ustanovilo prestopok goljufije po §-ih 197 in 461 k. z., ker po goljufiji se lahko oškodujejo ne samo gmotne, marveč tudi druge pravice. Obtoženca pa niti zaradi prestopka goljufije ni bilo moči obsoditi in sicer zaradi tega ne, ker ni dognano, oziroma ugotovljeno, da je obtoženec takrat, ko je dejanje

storil, imel nameri, oškodovati nadzorno pravico detetovih staršev. —

Utemeljena je pa tudi ničnostna pritožba državnega pravdnikštva proti oprostitvi obdolženca glede prestopka po §-u 506 kaz. zak.

Ta prestopok stori tist, ki osebo pod neizpolnjeno obljubo zakona zapelje in onečasti. Vprašanje, ali se je zapeljivec brez vzroka branil izpolniti zakon ali ne, je treba čisto naravno le tedaj reševati, kadar je tak zakon sploh mogoč. Kadar pa je zapeljivec oženjen in zakon ni razvezan, oz. se razvezati ne more, je dejanski stan po §-u 506 ugotovljen; v takem slučaju zadostuje, da je zapeljivec zapeljani osebi zakon obljubil in jo onečastil.

Brezuspešno bi bilo preiskavati, zakaj da se zakonska obljuba ne izpolni, ker po naših v tostranski polovici veljavnih zakonih bilo bi to obtožencu sploh nemogoče. Sodišče je pravno-pomotno obdolženca oprostilo, češ, da on se ne brani vzeti mladoletne A. M. v zakon, marveč da je to celo njegova želja in volja. Po tem takem bi v slučajih, kadar je zapeljivec oženjen, ne bilo moči nikdar trditi, da se je branil brez vzroka, izpolniti zakon, in nezmiselna posledica takega nazora bi bila, da oženjeni zapeljivec se ne bi smel nikdar kaznovati po §-u 506 k. z.

Utemeljen je torej ničnostni razlog §-a 281 št. 9 *lit. a*); sodba se je morala spremeniti in glede na ugotovitev prve sodbe je bilo obdolženca z ozirom na določbo §-a 288 št. 3 obsoditi po §-u 506 k. z. Glede kazni se je kasacijski dvor oziral na obtežilne in zljajšujoče okolnosti, ki so navedene v prvi sodbi, se je oziral na krivdorek glede prestopka po §-u 320 št. e k. z., glede katerega se obdolženec ni pritožil, in se je smatralo, da je primerna izrečena kazen 2 mesecev strogega zaporu. Ker je pa obdolženec od prve sodbe že več nego 2 meseca bil v zaporu in ker je njegova ničnostna pritožba bila vspešna, izreklo se je po zmislu §-a 400 k. pr. r., da je kazen po dosedanjem zaporu prestana.

Dr. J. Hrašovec.

