

je po pravomočnosti uspešnega rekurza ali tožbe ustaviti, če izvršenec zatrjuje, da se je izvršitelj sploh ali za neki še nedotekli rok (primerjaj § 39 št. 6 zgoraj *b*) odrekel uvedbi izvršbe. — Razlika je očitna, ker tukaj gre za odreko pred začetkom izvršbe, a ne za odreko glede nadaljevanja izvršbe po njeni dovolitvi. Stvarno mora tukaj iti samo za popolno ustavitev in razveljavitev vseh izvršilnih činov, kakor v slučajih §-a 39 št. 6. Časovno pa je ponovitev izvršbe omejena samo na rok odreke, in je torej možna že jutri ponovitev izvršbe, ki se je ustavila danes, če jutri poteče rok odreke.

Dr. Fr. Mohorič.



Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) Ako sodišče prepusti izvrševanje obrta kurandovega njegovi ženi brez dolžnosti polaganja računa — je li žena pooblaščenka, mari vežejo tozadevne pogodbe le njo samo? Večje kupčije na up so prekoračenje pooblastila, oziroma kuratorjevega zastopstva.

Peter T. je zahteval s tožbo, da morajo toženi Ivan Š. oziroma njegova zapuščina, zastopana po Ani Š. in več nedoletnih otrokih, katere zastopa Ana Š. in sovaruh Jakob D. plačati tožniku kupnino za klavno živino v ostanku 734 K s 5⁰/₀ od 1. junija 1905 dalje ter stroške.

Okr. sodišče v Kranju je to tožbeno zahtevo zavrnilo z rabsodbo od 3. aprila 1906, opr. št. C 84/6-3.

Dejanski stan.

Obojestransko se priznava, da je Ana Š. prevzela izvrševanje mesarskega obrta, glasečega se na ime njenega rajnkega moža Ivana Š., ko je prišel leta 1901 zaradi zapravljenosti pod kuratelo in da se ji je isto prepustilo tudi po smrti kuranda v jeseni 1905. Ravno tako se obojestransko priznava, da je živino za ta obrt kupovala le Ana Š. in meso prodajala v obrtu ter da je tudi od

tožnika Petra T. v času skrbništva Ivana Š. živino kupovala le Ana Š. Po živino k tožniku Petru T. je hodil sicer navadno sotožnik in nedol. sin Janez Š., vendar se je glede kupnine Ana Š. vsakikrat pozneje dogovorila sama s Petrom T.

Sotožena Ana Š. priznava, da je iztoženi znesek 734 K dolg za kupnino iste živine, ki jo je sama v času skrbništva svojega pokojnega moža Ivana Š. kupila na up od Petra T.

Sovaruh Jakob D. je izjavil, da ni bil nikdar poleg, ko je Ana Š. kupovala živino od Petra T. in da le-temu enkrat ni ničesar odgovoril ko mu je pravil, da je prodal Ani Š. živino, ampak mu je na vprašanje, če se ji sme kaj prodati, le pripomnil: »le daj, če hočeš«.

Iz pupilarnega spisa Ivana Š. P109/1 se je konstatiralo, da se je Ani Š. dne 21. januarja 1902 prepustilo izvrševanje mesarskega obrta Ivana Š. in iz zapuščinskega spisa po Ivanu Š. A364/5, da se je dne 21. novembra 1905 izvrševanje omenjenega obrta zopet prepustilo Ani Š. in sicer prvokrat pod nadzorstvom kuratorja Jakoba Š. ter da se je polaganje računov obakrat opustilo.

Iz spisa A364/5 se je dalje konstatiralo, da je sodišče na dopis c. kr. okrajnega glavarstva v Kranju z dne 17. novembra 1905 naznanilo, da se je izvrševanje mesarskega obrta pustilo Ani Š.

Tožnik je predlagal ugoditi tožbeni zahtevi in obsoditi tožence v povrnitev sodnih stroškov. Toženci pa so predlagali zavrnitev tožbene zahteve in obsodbo tožnika v povrnitev njim naraslih pravnih stroškov.

Razlogi.

Vsled priznanja Ane Š., ki poleg Jakoba D. zastopa toženo zapuščino po Ivanu Š., je sicer dokazano, da je tožnikova terjatev 734 K resnična, vendar se nikakor ne more trditi, da je ta dolg dolžna plačati zapuščina po kurandu Ivanu Š.

Ta dolg je napravila, kakor je obojestransko priznано, edinole Ana Š. in sicer v času, ko je bil Ivan Š. zaradi zapravljenosti pod skrbništvom. Ker je Ana Š. v mesarskem obrtu, kojega izvrševanje se je v času skrbništva Ivana Š. prepustilo njej, sklepala vse pogodbe glede nakupa živine sama brez posredovanja

in dovoljenja skrbnika Jakoba D. oziroma sodišča kot skrbstvenega oblastva, je pač jasno, da je pogodbeni stranka iz vse teh pogodb postala edinole Ana Š. Dejstvo, da se je ta obrt glasil na ime Ivana Š., pač ne more pričati za to, da bi bil vsled pogodb, ki jih je sklepala Ana Š., zavezan oziroma opravičen postal Ivan Š., ampak je pravni položaj isti, kakor če bi se bil obrt komu drugemu v najem dal.

V besedah »izvrševanje obrta se prepusti kurandovi ženi Ani Š.« tudi ni moči najti namena skrbstvenega oblastva, da naj Ana Š. obrt izvršuje v imenu kuranda, ampak je iz daljnjih temu dovoljenju pristavljenih besed, da se odpusti polaganje računov, jasno, da se je Ani Š. prepustilo izvrševanje v njenem in ne v kurandovem imenu tako, da postane vsled v obrtu sklenjenih pogodb le ona upravičenka in zavezanka. Kakor skrbstveno oblastvo ni zahtevalo izkazov o dohodkih obrta, tako pa tudi ni dovolilo, da bi se v obrtu delalo dolgove v kvar kurandovega premoženja.

Pa tudi, ko bi se bilo obrt v imenu kuranda izvrševalo, bi glede na določbe §-a 233. v zvezi s §§-oma 234 in 1008 o. d. z., po katerih skrbnik še niti za sprejem kurandu lastnih kapitalij ni upravičen in mora za najem posojil posebno pooblastilo imeti, — skrbnik, oziroma v tem slučaju Ana Š. pod nadzorstvom skrbnika, ne bil upravičen napravljati dolgov za svojega varovanca brez odobritve skrbstvenega oblastva. Ako bi se bil v tem slučaju dolg napravil pri tožniku v imenu kuranda, bi se bilo s tem obremenilo glavni zaklad, ki sestojata le iz nepremičnine, kar se pa v zmislu omenjenih zakonovih določil v zvezi s §§-oma 220 in 232 o. d. z. brez posebnega privoljenja skrbstvenega oblastva in dokazane potrebe ne sme zgoditi. Da so posebna privoljenja skrbstvenega oblastva za take slučaje pri skrbstvu še bolj potrebna, kakor pri varstvu, — za obe sicer v zmislu določb §§-ov 280 in 282 o. d. z. veljajo ista določila — izhaja jasno iz določb §§-ov 187 in 188 o. d. z., da je glavni namen skrbništva skrbeti za kurandovo premoženje.

Tožnik sklepa iz tega, ker se je v le-tem slučaju odpustilo polaganje računa, da se je dovolilo vsaj molče delati tudi dolgove v kvar kurandovega premoženja. Vendar se to iz določil o skrbništvu ne da izvajati; zakaj v zmislu §-a 238 o. d. z. mora skrbnik vsakikrat, torej tudi takrat, ko se polaganje računa odpusti,

izkazati zmirom glavni zaklad premoženja in poročati skrbstvenim oblastim, če se dogodijo važne spremembe. Med te pa je nedvomno prištevati dolgove, oziroma kupe na up, ki se jih dela v kvar kurandovega premoženja v taki višini, kakor se je to zgodilo v le-tem slučaju. Tu skrbnik ni poročal, ker za dolgove ni vedel, oziroma je bil prepričan, da dolgovi, ki jih dela Ana Š. v svojem imenu, ne morejo vezati kurandovega premoženja.

Skrbnik Jakob D. je sicer enkrat tožniku na vprašanje, če se sme kaj živine prodati Ani Š., odgovoril: »le daj, če hočeš« ali prav s temi besedami je hotel reči: mene nič ne briga, če ji prodajaš živino, ker jo kupuje Ana Š. v svojem a ne v kurandovem imenu.

Ani Š. se je kakor varuhinji tudi po smrti kuranda Ivana Š. prepustilo mesarski obrt in se ji je tudi sedaj odpustilo polaganje računov, vendar mora ona v zmislu §-a 238 o. d. z. vsaki čas izkazati glavni zaklad in ga brez nadvarstvenega dovoljenja ne sme obremeniti. Iz tega pa izhaja, da je stvarni položaj tudi za časa skrbništva bil enak in Ana Š. ni mogla napravljati dolgov v kvar kurandovega premoženja.

Ker torej sodišče po uvaževanju vseh teh okolnosti ni smatralo dokazanim, da bi vsled pogodb, ki jih je sklepala Ana Š., bil postal zavezan Ivan Š. oziroma njegova zapuščina, bilo je tožbeni zahtevek zavrtni.

Izrek glede povrnitve pravnih stroškov se opira na določbo §-a 41. c. p. r.

Na priziv tožnikov je c. kr. deželno sodišče v Ljubljani z rabsodbo dne 11. maja 1906 ugodilo tožbeni zahtevi.

Razlogi.

Tožnikov priziv je utemeljen, kajti pravnemu nazoru, na katerem je prvi sodnik vzgradil svojo izpodbijano sodbo, se nikakor ne more pritrditi, in sicer ne iz naslednjih razlogov.

Obojestransko je priznано, da je Ana Š. kupila predmetno klavno živino za mesarski obrt, ki je spadal v premoženje njenega pod kuratelo stavljenega moža, vsled česar gre vprašanje v prvi vrsti na to, v kakem pravnem razmerju je Ana Š. stala do tega obrta, oziroma do kuratelne mase. Prvosodna sodba stoji na stališču, da je Ana Š. obrt izvrševala v lastnem imenu kakor

najemnica. Toda to stališče se nikakor ne ujema z dejanskim položajem, podanim po kuratelnih spisih, iz katerih je razvidno, da se je izvrševanje mesarskega obrta, ki se ni moglo pustiti v kurandovih rokah, vsled pomankanja sposobnih najemnikov prepustilo kurandovi ženi pod nadzorstvom kuratorja, da bi z dohodki iz tega obrta redila kuranda in njegovo veliko rodbino. Pač jasen dokaz za to, da skrbstveno oblastvo ni imelo namena, obrt Ani Š. izročiti kakor najemnici; na ta namen tudi ni moči, kakor je prvi sodnik skušal, sklepati iz tega, da se je Ani Š. odpustilo vsako polaganje računov, dejstvo, ki ima svoj vzrok očitvidno le v tem, da z ozirom na slabe razmere obrta in veliko kurandovo rodbino, ki je bila glede svoje reditve nakazana le na dohodke iz tega obrta, ni bilo pričakovati nikakega prebitka. Slednjič je pa tudi kazati na to, da je Ana Š. glede izvrševanja obrta stala pod nadzorstvom kuratorja. Iz tega se razvidi, da se skrbstveno oblastvo, ki je polaganje računov odpustilo, nikakor ni odpovedalo svoji nadzorni pravici, a s tem je dovolj dokazano, da se Ani Š. obrta ni izročilo v najem, — to prvosodno mnenje se že razbije ob določitih §-a 1090 o. d. z. — da je imenovana marveč obrt izvrševala v imenu kuratelne mase. Tega tudi okolnost, ki jo sodnik v dokaz svojega nazora našteva, namreč da je Ana Š. kupne pogodbe sama sklenila, ne more ovreči, ker je samo ob sebi umevno, da ona sklenitev pogodb kakor važnega dela svojega naloga ni prepustila drugim posredovalcem.

Ana Š. je torej obrt izvrševala kakor upraviteljica t. j. pooblaščenka kuratelne mase (§ 1002 o. d. z.), radi tega pridejo za vsa pravna opravila, ki jih je kakor taka sklenila, v poštev edino le zakonita določila o pooblaščenju, na njih podlagi je tudi presoјati to kupčijo s tožnikom. Nikakor pa ne gre, da se kaže na določila o kuratorjevih dolžnostih, ki so za le-to pravdo brez pomena, ker tega pač tudi prvi sodnik ne more trditi, da je bila Ana Š. glede obrta nameščena kakor kurator.

Merodajna je edino le določba §-a 1017 o. d. z. in je torej le še vprašati, prvič, ali je Ana Š., ko je predmetno klavno živino na up kupovala, ravnala v okviru svojega pooblastila in drugič, ali je bilo tožniku znano, da sklepa Ana Š. te kupne pogodbe kakor pooblaščenka kuratelne mase. Prvemu kakor drugemu vprašanju je pritrditi.

Glede prvega je kazati na določila §-ov 1009 in 1029 o. d. z., po katerih je pooblaščenec upravičen, posluževati se vseh pomočkov, ki so z naravo opravila neizogibno združeni ter vse storiti, kar opravljanje samo na sebi terjaja; da pa je pri izvrševanju obrta posebno z ozirom na jako slabe, skrbstvenemu sodišču kakor pooblastilcu dobro znane imovinske razmere, bilo potrebno, klavno živino kupovati tudi na up, to je samo ob sebi umevno. Kar se pa tiče drugega vprašanja, je iz tožbenih navedb razvidno, da je bila tožniku lastnost Ane Š. kakor upraviteljice obrta njenega moža znana, da jo je torej pri sklepanju predmetnih kupnih pogodb imel za pooblaščenko kuratelne mase, okolnost, kateri toženka sploh ugovarjala ni.

Podani so torej vsi pogoji, pod katerimi gredo od pooblaščenca ustanovljene dolžnosti pooblastilcu, in je bilo torej, ker je visokost vtožene terjatve neoporekana, spremenivši prvosodno sodbo tožbenemu zahtevku v vsem obsegu ugoditi.

C. kr. vrhovno sodišče je z rzsodbo dne 24. okt. 1906 ugodilo reviziji tožene zapuščine, obnovilo prvo sodbo in tožniku naložilo, da mora tožencem povrniti stroške druge in tretje inštanice.

Razlogi.

Revizija, ki trdi nepravilno pravno presojo, je upravičena.

S sklepom skrbstvenega sodišča P 109/1-10 se je prepustilo izvrševanje mesarskega obrta kuranda Ivana Š. njegovi ženi Ani Š. pod nadzorstvom kuratorja a brez dolžnosti polaganja računa. Izvršujoč ta obrt pa je Ana Š. sama kupovala živino na up. Iz takih kupčij izvira tudi iztoževana kupnina.

S tem, da se ji je prepustilo izvrševanje obrta brez polaganja računa, pa se je ni postavilo za pooblaščenko, temveč se ji je izročilo izvrševanje obrta v svojem imenu in na svoj račun. Pogodbe, ki jih je sklenila v tem izvrševanju, vežejo torej le njo samo in dajejo le njej sami pravice in dolžnosti.

Pa tudi, če bi se označeno razmerje smatralo za pooblastilno, Ana Š. ni bila upravičena tolikih kupčij in v toliki meri sklepati na up. Ona je bila le zastopnica. Akoprem spada k izvrševanju mesarskega obrta tudi nakupovanje živine, vendar ni potrebno svojstvo takega obrta, da bi se moralo sklepati večje kupčije

na up, take kupčije torej ne spadajo k rednemu obrtovanju, so torej večje važnosti, in je zanje treba sodnega privoljenja po §-ih 233 in 282 o. d. z. Take kupčije na up je torej smatrati za prekoračenje pooblastila, oziroma mej zakonitega zastopstva kuratorjevega in tudi njegove namestnice.

Ker sodišče ni dalo potrebnega dovoljenja, tudi kurand pri taki kupčiji ni mogel postati obvezan.

Z ozirom na to je bilo reviziji ugoditi, prizivno sodbo spremeniti in obnoviti sodbo prvega sodnika.

Dr. A. Š.

b) Ako ni pričakovati, da bi izkupilo za zemljišče zadostovalo po poplačilu prednjih upnikov za pokritev stroškov dotične izvršbe, je izvršbo ustaviti po §-u 39 št. 8 izvrš. r. tudi tedaj, ako zahtevajoči upnik izjavi, da hoče dražiti zemljišče do popolnega pokritja svoje terjatve. Na tako izjavo bi se moglo ozirati le, ako bi zahtevajoči upnik mogel dokazati, da ima zemljišče zanj vrednost posebne priljubljenosti (pretium affectionis). — Sklicevanje na to, da je za denarni zavod v prvem vrstnem redu vknjižena terjatev, ki presega sodno določeno cenilno vrednost zemljišča, ni nikakov dokaz za to, da je zemljišče prenzko cenjeno.

V neki izvršilni zadevi se je zemljišče sodno cenilo na 1450 K, dočim je bilo obremenjeno z vknjiženimi terjatvami znašajočimi 2800 K. Še le za temi bremenami je bila prisilna zastavna pravica zahtevajočega upnika, na čigar predlog se je dovolilo prisilno dražbo. Pozvan, da se izjavi o tem, če ima kaj ugovarjati proti ustavitvi izvršbe po §-u 39 št. 8 izvrš. r., se je zahtevajoči upnik protivil ustavitvi v bistvu iz teh dveh razlogov: 1.) Na zavezančevem zemljišču je zavarovana na prvem stavku terjatev hranilnice in posojilnice v J. v znesku 1640 K. Že to dejstvo dokazuje, da je to zemljišče vredno veliko čez 2000 K. Denarni zavodi so zelo previdni in dovoljujejo le posojila, katera dosegajo polovico ali k večjemu dve tretjini vrednosti zemljišča. Iz tega se razvidi, da je zavezančevo zemljišče prenzko cenjeno. 2.) Zahtevajočemu upniku se ne more kratiti pravice,

dražiti zavezančevo zemljišče do pokritja izvršljive terjatve. Radi tega izjavlja, da bo dražil zemljišče do popolnega pokritja svoje terjatve.

C. kr. okr. sodišče v Idriji je s sklepom dne 13. julija 1906 o. št. E 85/6-6 izvršbo ustavilo iz razlogov:

Ako se primerja skupno vsoto terjatev tistih upnikov, ki so vknjiženi pred zahtevajočim upnikom, s sodno ugotovljeno cenilno vrednostjo zemljišča, se pokaže, da cenilna vrednost zemljišča dosega komaj polovico prej omenjenih terjatev. Ni torej pričakovati, da se doseže z nadaljevanjem ali izvedbo izvršbe znesek, presegajoč stroške izvršbe, ki jo predlaga zahtevajoči upnik (§ 39 št. 8 izvrš. r.).

Kar zadeva ugovor zahtevajočega upnika, da hoče dražiti zemljišče do popolnega pokritja svoje terjatve, je omeniti, da je podlaga prisilne dražbe izvršilna cenitev in da je cenilna vrednost tudi merodajna za rešitev vprašanja, če je v konkretnem slučaju možno vporabiti določbo §-a 39 št. 8 izvrš. r. ali ne. Da je temu tako, ne more biti dvoma, kajti sicer bi mogel lahko pri vsaki izvršbi zahtevajoči upnik z navedenim ugovorom preprečiti ustavitev izvršbe in bi postala omenjena zakonova določba iluzorna. Pač je možna ustavitev izvršbe do domika, vendar če se bi toliko časa čakalo, potem ne bi dosegla v predmetnem slučaju citirana določba svojega namena. Tendencia zakona je vendar, preprečiti take izvršbe, pri katerih se ne more zahtevajoči upnik nadejati nobene koristi, pač pa zavezanec škode.

Zares so možni slučaji, da ima kaka reč za zahtevajočega upnika posebno vrednost kot »pretium affectionis«, in tedaj bi mogel zahtevajoči upnik gnati stvar do prodaje ali dražbe navajajoč, da bo dražil do pokritja svoje terjatve. V predmetnem slučaju ni najti ničesar, iz česar se bi moglo sklepati na »pretium affectionis«. Če bi zahtevajoči upnik tudi v resnici hotel tako daleč dražiti, kakor trdi, ne bi ga moglo izvršilno sodišče v tem podpirati, ker ni le-tega naloga, komu k škodi pripomoči. Tu je pa škoda zahtevajočega upnika očitna, če bi hotel tako dražiti, kakor pravi, kajti za to govori sodno določena cenilna vrednost.

Le če bi mogel zahtevajoči upnik navesti take okolščine, iz katerih bi bilo posneti, da se je izvršilno cenitev izvršilo nepravilno in pomanjkljivo ter da je cenilna vrednost še enkrat

večja, kakor se je v cenilnem zapisniku navedla, mogel se bi ubraniti ustavitve. Takih okolščin pa ni trdil. Splošna trditev, da je prenizko cenjeno, ne zadostuje in tudi ne sklicevanje na to, da hranilnica in posojilnica v J. ne bi bila sicer odštela posojila 1640 K, če ne bi imelo zemljišče še enkrat večje vrednosti. Znano je namreč, da se posojilnice ne držijo vedno načela §-a 1374 o. d. z. in to, da se ga je imenovani zavod zares držal, niti ni posvedočeno. Sicer pa tudi to ni merodajno, dokler se ne dokaže kakih pomanjkljivosti pri izvršilni cenitvi natančneje, oziroma ne izkaže, da bi bila baš cenitev, katero je morebiti dala izvršiti hranilnica in posojilnica v J., edino prava.

Ustavitev izvršbe je potemtakem utemeljena.

C. kr. dež. sodišče v Ljubljani je s sklepom dne 3. avgusta 1906 o. št. R III 137/6-1 rekurzu zahtevajočega upnika ugodilo, izpodbijani sklep prvega sodnika razveljavilo in sodniku prve stopnje naložilo, da nadaljuje dražbeno postopanje.

Razlogi.

Ustavitev dražbenega postopanja temelji na tem, da — vpoštevajoč cenilno vrednost zavezančevega zemljišča in bremena ki so na njem vknjižena v vrstnem redu pred terjatvijo zahtevajočega upnika — ni moči pričakovati, da se doseže z nadaljevanjem in izvedbo izvršbe znesek, presegaajoč stroške te izvršbe.

Rekurznemu sodišču pa se vidi, da tega ustavnega razloga ni.

Prvič ne more pritrditi pravnemu nazoru, da je upoštevati za odbitke od cenilne vrednosti bremena, ki so pred zahtevajočim upnikom, potem pa je tudi mnenja, da cenilna vrednost ni merilo za domnevo, da se z dražbo ne bo doseglo toliko, da bi se presegle stroške.

V prvem pogledu je uvaževati to-le.

Že davno, predno se je začelo sestavljati vladni načrt o sedanjem izvršilnem redu, se je v literaturi in v zakonodajstvu inozemskih dežela bojeval boj med takozvanim prodajnim in pokritnim sistemom (»Verkaufs- und Deckungssystem«) ter je povsod premagoval poslednji, ki obstoja v tem, da se zemljišča ne sme prodati, ako niso pokrita vsa prednja bremena, dočim je

po prvo navedenem sistemu prodati brez ozira na bremena, (»der Richter verkauft pfandfrei«).

V našem vladnem načrtu se je le-ta sistem pokazal na dveh krajih, v §-u 38 št. 5 in v §-u 156 št. 4. Prvi se glasi: »ako ni pričakovati, da se doseže z nadaljevanjem ali izvedbo izvršbe za zadostitev zahtevajočega upnika uporabljivo, stroške te izvršbe presegajoče izkupilo ali kak drugi donos« in § 156: »Pri naroku, določenem po §-u 151, se more ustavitev prisilnega dražbenega postopanja predlagati posebno — — — 4.) ako pri vračunanju zastankov na davkih, ki jih je upoštevati pri razdelbi dražbenega izkupila, — — — ter vseh izvršljivi terjatvi zahtevajočega upnika prednjih zastavnopravno zavarovanih zahtevkov ali drugih stvarnih pravic, katere je poravnati z največjim ponudkom, ne preostaja od vrednosti, ki je dražbi za podlago, vštevši vrednost pritikline niti toliko, da bi se moglo pokriti terjatev zahtevajočega upnika do polovice glavnice.«

V obeh slučajih je torej ustanovljeno, da se zemljišča ne sme prodati, ako niso pokrita vsa prednja bremena in še kak del terjatve. Navidezno nasprotje med §-om 38 št. 5 in 156 št. 4, da se v le-tem zahteva, da mora biti pokrita polovica izvršljive terjatve zahtevajočega upnika, dočim v §-u 38 št. 5 kak delež ni ustanovljen, se razbistri s tem, da je v §-u 156 št. 4 vzeti za podlago računa posledke cenitve, dočim v §-u 38 št. 5 cenitev ni omenjena in je torej uvaževati druge momente.

Proti določbi §-a 156 št. 4 se je z vso silo uprl dr. Karl v. Grabmayer v svoji brošuri »Landwirtschaft und Realexekution«, pobijal posebno to, da se je vzelo cenilno vrednost za podstavo preračuna, ter očital, da ob drugi strani gre določba celo črez zahtevke pokritnega sistema, ker določa, da je pokriti celo polovico terjatve zahtevajočega upnika, s tem pa se udari ravno one zahtevajoče upnike, ki bi zemljišče zdražili tudi, ako na svojo terjatev ničesar ne dobijo, a bi se z melioriranjem zemljišča hoteli odškodovati.

V permanenčnem odseku se je večina izrekla glede §-a 156 št. 4 za vladno predlogo, a s premembo, da se delež terjatve zahtevajočega upnika, ki ga je zadostiti, skrči na deseti del.

Drugače pa je bilo z določbo §-a 38 št. 5. O tej se izjavlja poročilo tega odseka: »Utemeljen se je zdel odseku pomislek,

da je po besedilu vladne predloge ustaviti izvršbo že tedaj, ako po pokritju izvršilnih stroškov ne preostaja ničesar za zadostitev zahtevajočega upnika, ko vendar ni moči smatrati izvršbe za nepotrebno, ako sploh kaj preostaja za upnika, če tudi katerega drugega kakor zahtevajočega. Ta ugovor se je vpoštevalo s predrugачenim od odbora sklenjenim, na določbo §-a 4 zakona z dne 10. junija 1887 drž. zak. št. 74 se naslanja-jočim besedilom.« S tem pa je padel v §-u 38 št. 5 vladnega načrta ustanovljeni pokritni sistem, kajti § 4 navedenega zakona kateremu se je prilagodilo besedilo, ga nima. To izhaja že iz tega, da so po obč. sod. redu vsaj stroški cenitve in dražbe, če tudi ne vsi izvršilni stroški, v stvareh mobilarne eksekucije imele prednost pred zastavnimi terjatvami, dalje iz vladnih nagibov, ki pravijo: »to razmerje (scil. med pričakovanim dražbenim skupilom in med stroški), ki skoraj nikoli ni dvomljivo, če gre za nepremičnine.« Ako bi se mislilo na to, da je od skupila, ki je pričakovati, odbiti tudi prednje terjatve, potem bi se pač ne moglo reči, da to razmerje pri realni eksekuciji pride malo-kdaj v poštev; naopak prihajalo bi v poštev v vseh takih slu-čajih, kakršen je današnji in taki slučaji nikdar niso bili redki, Mnenja, da prednje terjatve ne pridejo v poštev, je tudi avtor zakona z dne 10. junija 1887, dr. Emil Steinbach sam, ki pravi v svojem komentarju: »za uporabo §-a 4 ne zadostuje dalje okolščina, da skoraj gotovo ne bode ničesar pripalo na terjatev, radi katere gre izvršba, kajti ta posledica lahko nastopi in bo navadno nastopila radi tega, ker imajo druge terjatve prednost pred terjatvijo, radi katere gre izvršba. V takem slučaju se pa gotovo ne more reči, da skupilo za predmete, ki jih je prodati, ne bode presegalo izvršilnih stroškov.«

Ker je torej permanenčni odsek prilagodil besedilo §-a 38 št. 5 vl. predloge §-u 4 navedenega zakona, § 38 št. 5 vladne pa je po dodanih mu nagibih poraben pri vseh eksekucijah, torej tudi pri realnih, izhaja jasno, da je s to preuredbo, kakor zgoraj rečeno, padel pokritni sistem, zasnovan v tem §-u vladne predloge.

Ko je vladna predloga prišla v posvetovanje permanenčne komisije gosposke zbornice, je izšla iz peresa dr. Grabmayerja spomenica odvetniške zbornice v Bolcanu (»Vorschläge der Bozener Advokatenkammer, Meran 1895«).

Proti preuredbi §-a 38 št. 5 vladnega načrta se v tej spomenici ne obrne ost, bržkone se je prezrlo to preuredbo, ki jo je ukrenil permanenčni odsek, kajti na strani 5 odst. 3 se izrečno naglaša, da se je pokritni sistem, če tudi v nekoliko drugačni obliki, kakor je običajno, sprejel v vladni načrt v §-u 38 št. 5, in potem doslovno navaja ta §. Pač pa se z vso silo zopet upira določbi §-a 156 št. 4 vladnega načrta, zlasti temu, da se za podstavo vzame cenilno vrednost.

To spomenico se je močno uvaževalo in »skupno poročilo« se peča ž njo pod razdelkom št. 14, kjer se naglaša, da cenilna vrednost pač ne daje gotove podlage in da se je zato, in ker se ob drugi strani zopet ne more do cela pritrčiti predlogom spomenice, našlo pot, kakor je začrtana sedaj v zakonu v §-u 148 št. 8, 190—193 izvrš. r. Po permanenčnem odseku prenejanje določbe § 38 št. 5 vladnega načrta se v »skupnem poročilu« niti ne omenja in zakon je postala določba tako, kakor jo je ukrenil permanenčni odsek (§ 39 št. 8 izvrš. r.).

Iz teh zgodovinskih podatkov o nastanku izvrš. reda torej izhaja, da se pokritni sistem pokaže samo v določbi §-a 184 št. 8, ne pa tudi v §-u 39 št. 8. Zato je napačno, pri vprašanju o ustavitvi na podstavi te določbe zakona upoštevati prednja bremena. Vprašanje, komu naj se pokrije stroške izvršbe, je popolnoma nemerodajno, ker ne prihaja v poštev kak subjektiven moment, ampak samo objektivni, namreč ta, da izvršbe, pri katerih se ne bi doseglo več, kakor znašajo stroški, iz gospodarskih ozirov niso dopustne. Ustvarjeno je absolutno merilo, a ne relativno; vsaka taka izvršba je nedopustna in naj je zahtevajoči upnik prvi ali pa zadnji zastavni upnik. S tem nazorom se popolnoma strinja tudi besedilo zakona, tako veljajoče določbe § 39 št. 8 izvrš. r. kakor poprejšnje določbe § 4 zakona z dne 10. junija 1887 drž. zak. Ker ni nikjer izrečeno, da mora zahtevajoči upnik dobiti pokritje za stroške.

Kar se tiče okolnosti, da je pri preračunu dozdevnega največjega ponudka prvi sodnik vzel za podstavo sodno dognano cenilno vrednost, se je pa sklicevati na zgoraj omenjeno »skupno poročilo« permanenčne komisije in permanenčnega odseka, po katerem se je končno za ustavitev dražbe iz razloga §-a 156 št. 4 vladne predloge zavrglo cenitev kot merilo. Če torej pri

ustavitvi po §-ih 184 št. 8, 190—193 izvrš. r. ne prihaja v poštev cenitev, tem manje se jo more vzeti za podlago ustavitve po §-u 39 št. 8 izvrš. r. zlasti, ker je niti § 38 št. 5 vladne predlogē, niti § 39 št. 8 izvrš. r. ne omenja. Prvi sodnik bi moral dognati tudi druge okolščine, po katerih bi se dalo soditi, da se ne bo toliko doseglo, kolikor znašajo prednja bremena, n. pr. da ni pričakovati večje udeležbe ponudnikov pri dražbenem naroku iz tega ali drugega razloga. Navedba in uvaževanje drugih razlogov bi bila tembolj neizogibna, ker daje pomislekov to, da je na zemljišču vknjižena terjatev okrajne hranilnice in posojilnice v I., ki je dokaj večja kakor znaša cenilna vrednost.

Edino le pretresajoč vse okolnosti, ki utegnejo vplivati na skupilo, je moči presoditi, če se doseže znesek, ki presega stroške te izvršbe ali ne. Ker prvi sodnik tega ni storil, bi se mu moralo to naročiti, ali iz razlogov, k prvemu vprašanju navedenih, je ta nedostatek neodločljiv.

Rekurzu je bilo torej ugoditi.

V revizijskem rekurzu, podanem pri sodišču na zapisnik, je zavezanec navajal nastopno:

Na vprašljivem zemljišču sta vknjiženi pred zahtevajočim upnikom samo terjatvi hranilnice in posojilnice v I. ter zavezančeve žene. Niti omenjenemu zavodu, niti zavezančevi ženi ni do tega, da bi se zavezančevo zemljišče prodalo. Kakor znano, se denarni zavodi večinoma zadovolje s tem, da ostanejo njih terjatve zavarovane ter da se obresti in morebitni amortizacijski obroki redno plačujejo. Zavezanec se je tudi po tem ravnal in je do sedaj točno plačeval hranilnici in posojilnici v I. obresti od njene terjatve. Ta upnica je torej ž njim prav zadovoljna. Zato ni doslej predlagala proti zavezancu še nikake izvršbe. Tega pa niti poudarjati ni treba, da ni zavezančevi ženi v korist prodaja posestva njenega moža.

Predmetni slučaj je torej tak, da niti zahtevajoči upnik, niti kak drugi, ne bi imel od izvedene dražbe nobene koristi, pač pa zavezanec škodo.

Nagibi k §-u 39 št. 8 izvrš. r. pa pravijo: »— die Exekution lässt sich keineswegs als zwecklos bezeichnen, wenn nur überhaupt für einen Gläubiger, sei es auch ein anderer, als der betreibende, etwas übrig bleibt.« Ali se ne pravi to »zweck-

los«, ako v le-tem slučaju ne želita napominani dve upnici dražbe, in ako je očitvidno in jasno, da zahtevajoči upnik ne more priti do plačila?

Ravno navedeni nagibi so torej pomotni in neporabni za predmetni slučaj. Sicer je pa uvaževati, da nagibi niso pridobili in ne morejo pridobiti moči zakona ter da jih, akopprav so velike važnosti pri interpretaciji zakona, vendar ni moči za tolmačenje zakona uporabiti tedaj, kadar so sami na sebi nejasni ter v protislovju z besedilom zakona. Taka razlaga zakona, ki se peča v prvi vrsti z nejasnimi nagibi, ne pa z besedilom zakona in načeli, katera vsebuje zakon, gotovo ni prava.

Pomotno je dalje mnenje rekurznega sodišča, po katerem bi bila cenitev brez posebnega vpliva in pomena za izvršbo. Saj je vendar, kakor Arnold Lehmann pravi v svoji knjigi »die Zwangsversteigerung« str. 113, izvršilna cenitev temeljni kamen, na katerem je zgrajena vsa stavba prisilne dražbe. Po nazoru rekurznega sodišča se pa cenitve ne bi moglo vzeti niti za podlago ustavitve po §-u 39 št. 8 izvrš. z., ampak se bi moralo po drugih okolščinah dognati, da se ne bo doseglo toliko, kolikor znašajo prednja bremena, n. pr. da ni pričakovati večje udeležbe ponudnikov pri dražbenem naroku. Kako neki pa se naj bi to koj po opravljeni cenitvi konstatiralo? Na to vprašanje nedostaja pritrjevalnega odgovora in ga ni tudi najti sosebno, ako se uvažuje, da so pogodbe, ki se bi sklenile v ta namen, da se dotični pogodniki odpovejo udeležbi dražbe kakor ponudniki, po dvor. dekr. z dne 6. junija 1838 št. 277 zb. pr. zak. neveljavne.

Po mnogih zakonitih določilih štčiti izvršilni red zavezanca v to svrho, da mu ohrani gospodarsko existenco. Daje mu priliko, da poskusi vravnati in zboljšati svoje imovinske razmere, ki so prišle v nered. Ta zakonita zaščita se kaže posebno tudi v tem, da izvršilni zakon ne dopušča nepotrebnih izvršilnih dejanj, katere ne koristijo zahtevajočemu upniku, pač pa škodujejo zavezancu. S tega stališča je treba interpretirati besedilo §-a 39 št. 8 izvrš. r. Tako se pa pride do zaključka, da se pokritni sistem ne pokaže, kakor rekurzno sodišče meni, samo v določbi §-a 184 št. 8, ampak tudi v §-u 39 št. 8 izvrš. r. Razlika je edino ta, da pristoja upor zavoljo nedostatnega pokritja zastavnopravno zavarovanih zahtev po določilih §-ov 164—168 ter 190—193 izvrš. r. samo hipotekarnim

upnikom, dočim služi zavezancu v isti namen manj komplicirano in veliko bolj uspešno sredstvo §-a 39 št. 8 izvrš. r.

C. kr. najvišje sodišče je z odločbo dne 28. avgusta 1906 št. 14.239 ugodilo revizijskemu rekurzu ter spremenivši izpodbijani sklep rekurznega sodišča uveljavilo sklep prvega sodnika.

Razlogi.

Ne more se pritrčiti mnenju rekurznega sodišča, da je po §-u 39 št. 8 izvrš. r. ustaviti izvršbo le tedaj, ako se bi predvidno doseglo z izvršbo več, kakor bi sploh znašali stroški, in ne glede na to, če bi na zahtevajočega upnika kaj pripalo od odnosa izvršbe ali ne. Zgodovinski podatki o nastanku izvršilnega reda, katere navaja rekurzno sodišče v dotrdbo svojega pravnega nazora, ne pridejo v poštev, ako se, kakor v le-tem slučaju, ne ujema ž njimi v zakonu izražena volja zakonodavca. Tej volji se prilagodi samo ta razlaga, da je ustaviti izvršbo, ako se z nadaljevanjem ali izvedbo ne doseže izkupilo, s katerim bi bili pokriti stroški zahtevajočega upnika v njegovem vrstnem redu. Za to govorita besedilo in zmisel omenjene zakonove določbe. Ako bi bilo mnenje rekurznega sodišča pravo, da je vse eno, čigavi stroški se pokrijejo, ne bi se dalo zakonu njegove sedanje oblike, ker ne bi bilo treba omeniti stroškov, marveč bi zadostovala določba, da se z izvršbo sploh doseže kak odnos. Besede: »stroške te izvršbe presegajoči znesek« merijo očitvidno na pokritje teh stroškov. Le-tega se pa, ker more zahtevajoči upnik priti do plačila izvršilnih stroškov samo v vrstnem redu svoje terjatve, da doseči, ako največji ponudek zadošča po poplačilu prednjih zastavnih upnikov.

Neutemeljen je tudi nazor rekurznega sodišča, da v slučaju §-a 39 št. 8 izvrš. r. ni upoštevati sodno določene cenilne vrednosti dražbenega zemljišča. Iz določb §-ov 140—144 izvrš. r. in — po zmislu istih izdanega — reda za cenitve nepremičnin je razvideti, da je pravilnost izvršilne cenitve kar najbolje osigurana, ako se natanko ravna po omenjenih predpisih. To zahteva tudi namen izvršilne cenitve nepremičnin, ki je podlaga nadaljnjemu postopanju prisilne dražbe, sosebnost za določitev najmanjšega ponudka (§ 151 izvrš. r.), nadponudbe (§ 195) in prevzetbene cene (§ 200 št. 1). V predmetnem slučaju smatra zahtevajoči upnik sodno določeno cenilno vrednost kajpada za prenizko. Njegova tozadevna trditev

pa je brez utemeljitve. Sklicevanje na to, da je na zavezančevem zemljišču vknjižena za neko zadrugo terjatev, ki presega sodno določeno cenilno vrednost, ne obsega nikakor utemeljitve in ni v stanu ovreči neizpodbite ugotovitve sodne cenitve.

Pritrditi je torej zaključkom, katere izvaja prvi sodnik iz cenilnega zapisnika in neoporekanega zemljiškoknjižnega stanja. Potemtakem pa je odločba okrajnega sodišča, na čigar prikladno utemeljitev se je v ostalem sklicevati, utemeljena.

Ugodivši revijskemu rekurzu ter v njem stavljenemu predlogu je bilo torej sklep rekurznega sodišča spremeniti in uveljaviti sklep prvega sodnika v celoti.

Pripomnja priobčevalca.

Opozoriti je na tiskovno pomoto, ki se nahaja v Manzevi izdaji Schauerjevega izvršilnega reda iz leta 1896. Določba §-a 39 št. 8 se glasi »— — einen die Kosten »der« Exekution übersteigenden — — —.« Na mesto besede »der« je staviti pravilno besedo »dieser«.

H. Sturm.

c) Ne smije se upotrebiti tugji zid kao četvrti zid svoje zgrade. Protegnuće strehe nad tugjim zračnim prostorom može da osnuje poslužje na korist dotične zgrade čija se streha proteže, ali dok to poslužje ne postoji ne može se braniti vlasniku zračnoga prostora, da sagradi samostalnu gragju izpod protegnute strehe.

Usljed vrhovnog zaključka 20. lipnja 1905 br. 9396 prizivni je sud odredio da se izvrši vještvo na licu mjesta koje je utvrdilo da toliko zahod koliko komin jesu zgrade koje stoje po sebi te za svoj obstanak ne trebaju potpore tužiteljčine kuće. Utvrdilo je na dalje, da zahod nema nego tri zida dok mu kao četvrti zid služi zid tužiteljčine kuće; da komin nije zgrada u pravom smislu riječi već ognjište napravljeno od nekoliko kamena u klaku i da se streha tužiteljčine kuće proteže za 18 *cm* nad tim ognjištem.

Usljed ponovne prizivne rasprave prizivni je sud preinačio presudu prvog stepena u pogledu zahoda i kolina te odbio tužbu glede zahoda a da komin tuženici imaju za 18 *cm* udaljiti od zida tužiteljčine kuće.

Razlozi.

Iz vještva preduzetog na licu mjesta proističe da se sporne zgrade nijesu naslonile na tužiteljčinu kuću tako da bi ova kuća nosila teret tuženikovih zgrada, nego da se tuženikove zgrade priljubljuju uza zid tužiteljčine kuće tako da one stoje same po sebi i za svoj opstanak ne trebaju potpore tužiteljčine kuće.

Prema tomu te u smislu §§ 354, 364 o. g. z. moralo se je odbiti treće poglavlje tužbe u pogledu zahoda jer š njim tuženici ne vrijegjaju prava tužiteljice.

Inače stoji stvar s kominom. Iz vještva proističe doduše da je i ona samo priljubljena zidu a ne naslonjena na zid tužiteljčine kuće, ali proističe takodjer da se povrh nje streha tužiteljčine kuće proteže van zida za 18 *cm*. Tim dakle tuženici zahvatiše zračni prostor tužiteljice (§ 297 o. g. z.), te je za to u pogledu komina valjalo primiti priziv samo djelomično naime, da se komin ima odstraniti za zračni prostor što pripada tužiteljici biva za 18 *cm*, jer je to dosta da se očuvaju prava tužiteljice.

Vrhovni je sud sa riješenjem od 23. siječnja 1906 br. 18.313 udovoljio revizijama i tužiteljice i tuženika te preinakom prizivne presude odbio je tužbu glede komina (ognjišta), a glede zahoda sudio je da tuženici imaju obustaviti upotrebu tužiteljčina zida kao četvrtog zida svog zahoda.

Razlozi.

U pogledu dvajuh predmeta o kojima se još u parnici radi, sad je utvrđeno, da su samostalne gradje, koje se dižu u zračni prostor dvora tuženika i da ima za opstanak ne treba tužiteljčina zida i to tako da i kad bi se srušio tužiteličin zid, one bi dalje postajale.

A i utrdjeno je još, da zahod sastoji samo od tri zida a da mi kao četvrti zid služi zid tužiteljčine kuće, te da se komin nalazi za 18 *cm* ispod strehe tužiteljčina zida, koja se proteže preko zračnog prostora dvora.

Nego je po ovijem utvrđenima riješenje drugog stepena pogriješno u pogledu ovih dvaju predmeta. Jer i ako je istina da kućica (zahod) b narisa nije spojena s tužiteljčinim zidom, tim što ga upotrebljavaju kao četvrti zid svoje kućice, tužiteljica

čija je izključiva vlastina u pogledu dotičnog zida sada pravomoćno priznata, ima pravo da zabrani tu porabu, a pošto se ima smatrati da je ta zabrana sadržana u granicama tužbenog zahtjeva i da se prikazuje samo kao ograničenje ovog zadnjega, valjalo je dovoljiti tužbenom zahtjevu u svom ograničenju kako je sudjeno u gornjem riješenju.

Što se komina tiče, prizivni je stepen udovoljió dotičnom tužbenom zahtjevu samo s toga, što misli, da komin dira u tužiteljičin zračni stup. Nego nepravom. Zračni stup povrh zemljišta pripada vlasniku zemlje a tim prostorom vlasnik može, da slobodno razpoláže. Protegnuće strehe kuće tužiteljice može samo da osnuje poslužje na njenu korist. Da postoji takovo poslužje na korist tužiteljice, koje bi branilo tuženicima da protegnu komin do tužiteljičina zida, toga po spisima nema. Iz toga ishodi, da su revizije obaju stranaka od kojih ona tužiteljice pobija riješenje u pogledu zahoda a ona tuženika u pogledu komina, opravdane te da je valjalo preinačiti riješenje drugog stepena u gornjem smislu.

Mj.

**d) Riješenje spora komu pripada vlastnost grobišta da li
obćini ili crkvi prepada redovitim sudovima.**

Financijska prokura u zastupstvu crkve sv. Martina v Kaštelima ustala je proti općini kaštelanskoj za priznanje prava vlasništva obzidanog grobišta oko crkvice sv. Martina, koje je grobište pokriveno s kat. zem. čest. 112, a uknjiženo je na tuženu obćinu.

Prvi je sud prihvatio tužbu, ali kako nije bio podignut prigovor nedopuštenosti pravnog puta, tako se prvi sud time nije ni bavio.

Tek u prizivu tužena je obćina podigla prigovor nedopuštenosti pravnoga puta, a pošto se na taj prigovor mora uzeti obzir u svako doba, u svakom stepenu i s ureda, prizivni se je sud u S. s njim bavio, ali ga je odbio.

Razlozi.

Predmet parnice jest priznanje prava vlastnosti grobišta zem. čest. 112, knjižene vlastnosti tužene obćine, a zahtevanog od tužiteljice crkve sv. Martina.

To grobište ne može se smatrati ni kao javno dobro, ni kao stvar, koja je oduzeta prometu, već kao stastvni dio patri-moniuma bud tužiteljice, bud tuženice; te riješenje komu pripada vlasćnost ne može da bude izdato sa strane inih vlasti, već kao pitanje skroz privatne naravi, od redovitih sudova, obzirom i na propis §-a 38 št. 2 zakona od 7. svibnja 1874 br. 50 L. D. G.

Za to prigovor nedopuštenosti pravnoga puta podignut od prizivatelja i koji se u svakom stadiumu parnice mora u obzir uzeti, prikazuje se neosnovanim, pak je za to bio odbijen.

Vrhovni je sud sa riješenjem od 3. kolovoza 1906 br. 11.698 to riješenje potvrdio, jer je prigovor nedopuštenosti pravnoga puta bio sasvim oprovrgnut izpravnim obrazloženjem prizivne presude, zašto je dostatno pozvati se na isto i jer se u nazočnoj parnici ne radi o tome, biva li sporno grobište priznato konfesijonalnim ili ne, već samo o tomu, ima li se smatrati valjanim ukniženje vlasćništva, koje je pri osnivanju zemljišt-nika bilo obavljeno na ime občinskog odlomka, koji moli reviziju.

Mj.



Razne vesti.

V Ljubljani, dne 15. aprila 1907.

— (Kronika društva »Pravnika«.) Na vlogo društva »Prav-nika« je c kr. pravosodno ministrtvo odredilo, da se nakupi IV. zvezek »Pravnikove« zbirke (Civilnopravdni zakoni, uredil dr. Volčič) in sicer 51 izvodov za sodišća v graškem, 20 izvodov pa za sodišća v tržaškem višjesodnem okrožju. — Vstopili so v društvo gospodje: dr. Špiro Peručić, sodni pristav v Voloskem; Andrej Novak, avskultant v Trstu, in dr. Ernst Kalan, odv. kandidat na Dunaju.

— (Osebne vesti.) Imenovani so: za višjesodnega predsednika v Zadru dvorni svetnik Alojz pl. Benedetti, za dvornega svetnika vrhov-nega sodišća višjesodni svètnik v Zadru Emil Friedl; za deželnosodnega svètnika v Ljubljani namestnik drž. pravdnika Albert vit. Luschan v Ljubljani. — Odvetniško pisarno je otvoril v Gorici dr. Ivan Sket. — V deželno komisijo za agrarske operacije na Kranjskem sta imenovana de-želnosodna svètnika Fr. Andolšek in dr. M. Travner v Ljubljani, prvi za člana, drugi za namestnika.