

Ustanove §-ov 430. i 440. o. g. z. šute o pitanju bonae ili malae fidei. Šute će ustanove nemogu da odstrane i izmjene onaj elemenat, šta ga kompetentne ustanove ex professo postaviše kano odlučan.

Po tom novog stečnika po §-ih 430. i 440. o. g. z. nesmije se niti pitati za bonam ili malam fidem. —

Tako kod običnog izvansudnog sticanja.

(Nastavit će se.)



Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) Iz knjige judikatov c. kr. najvišjega sodišća. Št. 146.

Določilo §-a 517. odst. 2 civ. pr. reda, po katerem ni dopusten rekurz proti sklepom prizivnega sodišća v bagatelnih stvareh, ne velja za eksekucijsko postopanje.

Plenisimarni senat vrhovnega sodišća je dne 22. marca 1900 po-svetovavši se o dvomljivih vprašanjih pravnega prava z ozirom na protislovne odločbe sklenil po §-u 16. *lit. f*) ces. patenta od 7. avgusta 1850 št. 325 drž. zak. vpisati gorenji pravni stavek v knjigo judikatov, in sicer iz naslednjih razlogov:

Iz tega, da tvorijo bagatelne sodbe eksekucijski naslov, izhaja samo, da so zvršilne, nikakor pa ne, da je rekurz tekom zvrševanja bogatelnih sodeb nedopusten. Prav tako to tudi ne sledi iz §-a 65. zvrš. reda; kajti ta paragraf, kakor tudi § 514. civ. pr. reda, koji stoji na čelu nauka o rekurzu v razsodnem postopanju, izražata samo splošno, da je moči tudi sklepe v zvršilnem postopanju izpodbijati z rekurzom. Pač pa je za le-to vprašanje odločilno, da postopanje, ki se sedaj imenuje bagatelno postopanje, je končano z razsodbo; torej ni v zvršilnem postopanju nikakega razločka med bagatelno sodbo in drugimi sodbami. Zato piše tudi § 78. zvrš. reda, da je »uporabiti samo splošna določila civilno-pravnega reda o pravnem pripomočku rekurza v eksekucijskem postopanju«. Ta nazor potrjuje tudi to, da tekom zvršilnega postopanja izdani sklepi lahko zelo občutno zadenejo pravice tretjih oseb, katerim je treba prav zaradi tega dati varstvo s pravnim pripomočkom rekurza.

Plenisimarni sklep od 22. marca leta 1900. št. 15021/1898 in št. 16034/1898.

b) Iz knjige judikatov c. kr. najvišjega sodišča. Št. 147.

Kedar je revizija, naperjena proti soglasnim sodbam v glavni stvari, brezvspešna, se izpodbijani izrek o stroških več ne izpreminja.

Plenisimarni senat vrhovnega sodišča je dne 22. marca 1900 po-svetovavši se o dvomljivih vprašanih pravdnega prava z ozirom na protislovne odločbe sklenil po §-u 16. *lit. f*) ces. patenta od 7. av-gusta 1850 št. 325 drž. zak. vpisati gorenji pravni stavek v knjigo judikatov, to pa iz nastopnih razlogov:

Po §-u 55. civ. pr. reda je moči v sodbi izraženi izrek o stroških samostojno izpodbijati s pravnim pripomočkom rekurza. S tem je zakono-davec izrazil, da ima vprašanje o stroških le podrejen pomen. Kadar je torej odločba glede stroškov samostojen predmet pritožbe, je brez-dvomno uporabiti predpis §-a 528. civ. pr. reda, po katerem mora prvo sodišče uradoma odbiti rekorze proti odločbam drugih inštanc, katere so potrdile izpodbijani prvosodni sklep. Taki rekorzi so torej nedopustni. Če je pa temu tako, zakaj naj bi za pritožbo radi stroškov veljala drugačna določila tedaj, kadar je združena s pravnim pripomočkom v glavni stvari? Saj ne dobi odločba o stroških nikakega večjega pomena za pravosodje s tem, da je poleg nje naperjena pritožba tudi proti razsodbi v glavni stvari. Pri tem pa ne sme motiti to, da mora biti pritožba radi stroškov, kadar je združena s pritožbo radi glavne stvari, narejena v obliki priziva, kajti to zakonovo določilo ima pravdno-ekonomični razlog, da v tem slučaju ni treba dveh različnih pravnih pripomočkov, ampak da je pritožbo radi stroškov po prostoru in času združiti s prizivom radi glavne stvari. Nikakor pa ni smeti in se tudi ni hotelo pripisati, oziroma dati vprašanju glede stroškov v tem slučaju večjega pomena, oziroma različno formalno razpravljanje nasproti slučaju, če se to vprašanje samostojno sproži; za kaj takega tudi ni najti tehtnega razloga. Nasprotno razlaganje navedenih zakonovih določil bi lahko privedlo mnogokrat do zlorabe; kaka stranka bi vprašanje radi stroškov, ki je bilo na dveh inštancah jednako rešeno, predložila tretji inštanci v presojo tem potom, da bi razširila svojo pritožbo proti svo-jemu boljšemu prepričanju tudi na odločbo v glavni stvari, a tako bi se zlorabno nadlegovali vrhovni sodniki. Ta nazor bi privedel tudi do in-konsekvence, da bi namreč stranka, ki je na obeh spodnjih inštancah v glavni stvari izgubila, lahko dala jedno in isto odločbo o stroških tretji

tnštanci v presojo, dočim bi bilo to po določilu §-a 528. civ. pr. reda zabranjeno stranki, ki je v glavni stvari zmagala na obeh spodnjih inštancah. Tak, začetkom omenjenemu pravnemu stavku nasprotujoči nazor bi bil le tedaj opravičen, če bi bilo določilo §-a 528. civ. pr. reda neporabno tudi pri samostojnem izpodbijanju izreka o stroških, za kar pa v civilnopravnem redu ni nikake opore.

Plenisimarni sklep od 22. marca 1900 št. 7390/1898.

c) Iz judikatne knjige c. kr. najvišjega sodišča. Št. 148.

Znaki trajnega službenega razmerja niso v §-u 2. zakona od 29. aprila 1873 št. 68 drž. zak. in zakona od 26. maja 1888 št. 75 drž. zak. taksativno naštetih. — Je li službeno razmerje trajno ali ne, je razsojati od slučaja do slučaja po konkretnih okolščinah, naj se tudi le-te gibljejo izven okvira cit. §-a 2.

Na prošnjo c. kr. just. ministerstva od 18. maja 1900 št. 10797/00 je predsedstvo najvišjega sodišča predložilo plenimarnemu senatu v rešitev pravno vprašanje, katero so sodišča različno reševala, namreč: kateri pogoji morajo biti dani, da je smatrati službeno razmerje za trajno v smislu zakona od 29. aprila 1873 št. 68 drž. zak. in od 26. maja 1888 št. 75 drž. zak. Senat je sklenil zapisati gorenji pravni stavek v knjigo judikatov.

Razlogi.

Kakor se razvidi iz slučajev, katere je navedlo c. kr. just. ministerstvo v svoji noti, je brezdvobeno, da stavljenega pravnega vprašanja razne spodnje inštanice, neizvzemši najv. sodišča, tretje in zadnje inštanice, nikakor niso soglasno razsojale. Vsled treh povodov so se pečale inštanice s tem vprašanjem: 1. ker so sodišča zvršilne predloge na plačo ali druge prejemke oseb, nameščenih v privatni službi, ali ugodno reševala ali odbijala, in ker so bile v obeh slučajih vložene pritožbe; 2. ker je dotični zavezanec, kadar je bil zvršilni predlog ugodno rešen, predlagal ustavitev zvršila, češ, da njegovo službeno razmerje ni trajno, in so bile vložene pritožbe tako proti ugodni kakor proti neugodni rešitvi tega predloga in 3. ker principal (šef) privatnega uslužbenca prostovoljno ni ustregel dostavljenemu zvršilnemu sklepu, češ, da dotični uslužbenec pri njem ni trajno nameščen; na to ga je zahtevajoči upnik tožil ali na izpol-

nitev izvršilnega sklepa ali pa na ustanovitev, da je službeno razmerje trajno.

§ 2. cit zak. sicer določno izreka, da je privatno službeno razmerje v smislu tega zakona takrat smatrati za trajno, kadar je po zakonu, pogodbi ali običaju vsaj na eno leto določeno ali če je pri nedoločeni dobi za razrešitev domenjen najmanje trimesečni odpovedni rok. Vendar se je judikatura sosebno izvršilnega sodišča na Dunaju in v zadnjem času tudi najvišjega sodišča z ozirom na raznolike okolščine, ki so se pojavljale v posameznih slučajih, prepričala, da je pač službeno razmerje smatrati za trajno, ako ustreza zahtevam §-a 2. cit. zak., da pa edino iz tega še ni sklepati, da je službeno razmerje samo pod temi pogoji smatrati za trajno v smislu §-a 2. cit. zak. Z drugimi besedami: to vprašanje je moči za vse prizadete pravično rešiti le od slučaja do slučaja in to vestno premotrivši vse dane okolščine; znaki torej v §-u 2. cit. zak. niso taksativno, nego eksemplikatивно naštet. Ta nazor je izrazil tudi nek državni poslanec v seji poslanske zbornice od 31. januarja 1873, ko se je vršila generalna debata o načrtu, ki je pozneje postal zakon od 29. aprila 1873. Ta državni poslanec je poudarjal, da je kriterij, s katerim naj bi se pojem trajnega službenega razmerja obrazložil, jako važen, kajti ta pojem se uravnava tudi še po drugih določbah in ne le po trimesečni odpovedi, ker v mnogih strokah je v navadi dokaj krajši odpovedni rok, akoprem imajo dotični privatni uslužbenci tisoče gold. letne plače, koje pa po duhu tedaj razpravljane zakona vendar ne morejo biti izvršila proste edino le radi tega, ker ni trimesečne odpovedi. Pravilno uvažujoč slučajno dane razmere, je judikatura, če tudi ni bilo pogojev § a 2. cit. zak. izrekala, da trajno nameščenje obstoja *a)* pri souredniku kakega časnika z ozirom na dejansko trajnost službenega razmerja in na višino njegovih prejemkov; *b)* pri odvetniškem kandidatu z ozirom na njegovo stališče; *c)* pri knjigovodji, ki je nameščen pri večjem industrijalnem podjetju; *d)* pri uslužbencu, ki je bil prvotno na jedno leto nameščen za mojstra pri strojih in ki se je njegova služba po preteku tega leta najprej proti štirinajstdnevni potem proti štiritedenski odpovedi podaljšala, vzlasti zato, ker zavzema delavec pri strojih višje stališče od navadnega delavca, ker je njegova letna plača dosegla skoraj 1200 gld. in ker je bil nepretrgoma pet let v isti službi; *e)* pri uslužbencu, ki je bil pri protokolirani firmi nameščen za strazista z letno plačo 840 gld najprvo proti štirinajstdnevni, potem proti šesttedenski odpovedi.

Skušnja torej uči, da so le redkokdaj dani pogoji §-a 2. cit. zak. v praktičnem življenju pri privatnih službenih razmerah. Zakonodavec pa gotovo ni imel namena, da bi često jako visoke, srednjo plačo državnih uradnikov mnogo presegajoče prejemke privatnega uslužbenca, ki deluje celo vrsto let v isti službi, odtegnil njegovim upnikom edino le radi tega, ker je vsprejet na nedoločeno dobo in se ni pogodila najmanj trimesečna odpoved.

Po teh navedbah izreka najvišje sodišče, da ne more ustreči prošnjici. k. kr. just. min. kocem note od 18. maja 1900 št. 10297/00, naj v smislu §-a 16. *lit. f*) ces. patenta od 7. avgusta 1850 št. 325 drž. zak. stori plenisimarni sklep o tem, pod katerimi pogoji je smatrati službeno razmerje v smislu cit. zakonov za trajno. Pač pa izreka z ozirom na § 16. *lit. f*) ces. pat. za pravo:

»Znaki trajnega službenega razmerja niso v §-u 2. zak. od 29. aprila 1873 št. 68 drž. zak. in zak. od 26. maja 1888 št. 75 drž. zak. takساتivo naštetih. Je li službeno razmerje trajno ali ne, je razsojati od slučaja do slučaja po konkretnih okolščinah, naj se tudi le-te gibljejo izven okvira tega §-a 2.«

Plenisimarni sklep od 3. julija 1900 št. 246. Praes.

d) O dopustnosti in pogojih obnove tožbe.

K. kr. okr. sodišče v C. je v pravni stvari posojilnice v V. tožnice proti Jerneju Š. in Janezu G. v A. tožencema zaradi 67 gl. 64 $\frac{1}{2}$ kr. na podlagi ustne z obema strankama opravljene razprave z razsodbo od 21. jun. 1899 opr. št. C. II. 112./99-4 razsodilo: Tožena morata nerazdelno plačati od tirjatve iz dolžnega pisma od 21. marca 1895 v znesku 250 gld. skrčeni znesek 17 gld. 64 $\frac{1}{2}$ kr. in 6 $\frac{0}{10}$ obresti od 12. junija 1899. v 14 dneh pod eksekucijo, tožiteljica pa naj povrne tožencema $\frac{3}{6}$ stroškov v znesku 5 gld. 37 $\frac{1}{2}$ kr. tudi v 14 dneh.

Dejanski stan

Tožiteljica tirja od tožencev kot porokov za gore navedeni dolg plačilo 67 gld. 64 $\frac{1}{2}$ kr., oziroma skrčeni znesek 17 gld. 64 $\frac{1}{2}$ kr. Toženca pripoznata, da sta to slednjo svoto dolžna in predlagata, da bi se po skrčenem zahtevku spoznalo in da naj bi se njima pripoznali stroški.

Razlogi.

Na podlagi priznanja tožencev se je tožbenemu, v zakonu utemeljenemu zahtevku ugodilo in ker je tožiteljica še le pri drugi razpravi svoj zahtevek skrčila, se je gledé stroškov po § ih 41., 43. c. pr. reda spoznalo.

Z rabsodbo od 12. jul. 1899 je isto sodišče na podlagi z obema strankama opravljene ustne razprave rabsodilo: I. Dopušča se obnovna tožba proti rabsodbi z dne 21. jun. 1899. C. II. 112./99. — II. Rabsodba od 21. jun. 1899. C. II. 112/99. se prekliče ter morata toženca J. Š. in J. G. nerazdelno plačati tožiteljici v 14 dneh pod eksekucijo od njene terjatve iz dolžnega pisma z dne 21. marca 1899 v znesku 250 gld. še ostanek 67 gld. 64 $\frac{1}{2}$ kr. s 6% obrestmi od 6. junija 1899. ter povrniti jej na 79 gld. 95 kr. določene pravdne stroške.

Dejanski stan.

Po tožiteljinih navedbah je na razpravi dne 21. junija 1899 bila proglašena tus. rabsodba C. II. 112./99, s katero je bilo spoznano, da sta današnja toženca od iztoženega zneska 67 gld. 64 $\frac{1}{2}$ kr. dolžna plačati tožiteljici le delni znesek 17 gld. 64 $\frac{1}{2}$ kr. ter da mora posojilnica jima povrniti $\frac{3}{6}$ stroškov. Le-to rabsodbo pa hoče tožiteljica izpodbijati s pomočjo na novo dognanih dejanskih okolnost in novih dokaznih sredstev, katerih poprej ni mogla uporabiti

Toženca sta namreč dosegla ono njima ugodno rabsodbo na ta način, ker sta pri razpravi 14. junija 1899 trdila, da sta razun 307 gld. plačala še 50 gld. v pisarni tožiteljčinega zastopnika drja. H. in donesla k preloženi razpravi dne 21. junija 1899 v dozdevni dokaz njune trditve neko od G. podpisano potrdilo, da sta 2. januarja 1899 plačala 50 gld. Toženca sta pri prvi razpravi trdila, da je plačal toženec Š. ta znesek pred božičem 1898, leta 1899. pa ničesar več.

Tačasni namestnik zastopnikov dr. R. je skrčil, videč to potrdilo, tožbeni zahtevek na 17 gld. 64 $\frac{1}{2}$ kr. in se je v tem smislu tudi rabsodilo. Edini pa, ki bi bil mogel vedeti in pričati, da se imenovano potrdilo nikakor ne nanaša na res od tožencev plačanih 50 gld., temveč le na znesek 50 gld., katere je koncipijent G. 3. januarja 1899 s toženčevim dovoljenjem in pooblastilom dal si izplačati v pisarni eksekucijskega oddelka celjskega okrajnega sodišča in ki so že itak vračunjeni v

znesku 307 gld. 30 kr., L. G. je moral tisti dan v Litiji intervenirati in torej ni mogel pojasniti te stvari.

Toženca ugovarjata, da nista 67 gld. 64 kr. dolžna, ampak samo 17 gld. 64 $\frac{1}{2}$ kr., ker sta 2. januarja 1890 v pisarni tožiteljčinega zastopnika koncipijentu L. G. plačala 57 gld. in sicer je dal Š. 50 gld., G. pa 7 gld. Franc D. povedal je kot priča pod prisego, da je bil dne 2. jan. 1899 celo dopoldne v pisarni dra H. in sicer v bližini koncipijenta L. G., da se natanko spominja na to, da je toženi G. dal koncipijentu L. G. 7. gld., ne pa, da bi bil tudi Š. tistokrat 50 gld. plačal; to mora priča čisto izključiti, ker je bila ves čas navzoča in bi bila morala tudi to zapaziti.

Obeh tožencev predlog, da bi se osebno zaslišala, se je odklonil. Koncipijent tožiteljčinega zastopnika, L. G., povedal je potem pod prisego, da je prejel pri računu s tožencema dne 2. januarja 1899 samo od toženca G. 7 gld., ne pa tudi 50 gld., da je že večkrat omenjeno potrdilo samo izdal, ker je šel takoj potem na sodišče, da bi tam vzdignil 50 gld., ki sta jih bila toženca tam založila, da sta toženca na sodišču podpisala samo pobotnico v denarni knigi ter v pričo oficijala B. njega pooblastila, da sme to svoto vzdigniti, kadar hoče, kar je priča tudi prihodnji dan storila, ker je bilo dne 2. januarja že prepozno, in da se ono potrdilo torej nanaša na teh 50 gld., katerih prejem jima je L. G. potrdil. Tudi ko je L. G. 31. januarja 1899 računil s tožencema in ima razlagal, da sta plačala skupaj dotlej 307 gld. 30 kr., nista ona dva proti temu ničesar ugovarjala, ampak obljubila, da bodeta plačala iztoževani znesek.

Tožitelj predlaga, da se tožbenemu zahtevku ugodi ter mu priznajo stroški. Toženca prosita, naj se tožba odbije.

Razlogi.

Ad. I. Dokazano je deloma po tusodnih aktih, deloma po zapri-seženih izpovedbah prič, da je v prejšnji pravdi, oziroma pri razpravi dne 21. junija 1899 zastopal tožiteljico dr. R. in da je bil L. G. po opravih zadržan, da torej tožiteljčina stranka brez svoje krivde poprej ni mogla uporabiti dokaza po priči L. G., kateri bi gotovo provzročil v glavni stvari za tožiteljico ugodno rzsodbo.

Zahtevku zastran obnove je bilo torej v smislu §-a 530. št. 7 c. pr. r. ugoditi, ker tudi v smislu §-a 534. c. pr. r. še ni preteklo mesec

dni od časa, ko je bila tožiteljica v stanu se posluževati onega novega dokaznega sredstva, in ker sploh nista toženca temu zahtevku oporekala.

Ad. II. Po zapriseženih izpovedbah prič D. in L. G. je dokazano, da nista toženca dne 2. januarja 1899 plačala L-u G. razun 7 gld. še 50 gld., da se nanaša pobotnica, ki jo kažeta toženca, na 50 gld., kateri so že zaračunjeni v znesku, od tožencev plačanem, namreč v 307 gld. 30 kr., da sta torej toženca od cele terjatve 374 gld. 94 $\frac{1}{2}$ kr. še dolžna 67 gld. 64 $\frac{1}{2}$ kr.

To je tembolj brezdvomno, ker si toženca sama nasprotujeta; trdila sta pri prvi razpravi, da sta plačala pred Božičem 1898. leta, a pobotnica je od 2. januarja 1899. leta. To izhaja tudi iz tega, ker nista toženca ničesar omenila o onih 50 gld., ko jima je L. G. pri računu 31. jan. 1899 razlagal, da sta plačala dotle 307 gld. 30 kr., ampak sta celó obljubila plačati ves ostanek.

Tožbeni zahtevek je torej zakonito utemeljen. Določba o stroških se opira na §-a 41 c. pr. r. in 51 c. pr. r.

Vsled priziva tožencev je c. kr. okrožno kot prizivno sodišče v Celju po ustni prizivni razpravi storilo naslednji sklep: Prizivu se ugodi, rzsodba prve instance se razveljavi ter obnovna tožba zavrne; stroški se med seboj pobotajo.

Razlogi.

Že vsled tožbe današnje tožiteljice od 28 decembra 1897 izdal se je proti sedanjim tožencem plačilni nalog od 28. decembra 1897 št. 21672, s katerim se vsem tožencem nalaga, da morajo nerazdelno plačati tožiteljici posojilo iz dolžnega pisma od 21. marca 1895 v znesku 249 gld. 73 kr. c. s. c. Ta plačilni nalog postal je pravomočen. Niti glavna dolžnika, niti poroka in plačnika mu niso ugovarjali ter je torej še danes veljaven gledé vseh udeležencev.

Terjatev pa, ki se je zahtevala v mandatni tožbi, je povsem identična z današnjo terjatvijo, ki se je zahtevala v ostanku 67 gld. 64 $\frac{1}{2}$ kr. s tožbo od 29. maja 1899. V mandatni tožbi zahtevalo se je namreč plačilo terjatve iz dolžnega pisma od 21. marca 1895 v znesku 249 gld. 73 kr. s 6 $\frac{0}{10}$ obrestmi od 1. julija 1897 in 6 $\frac{0}{10}$ zamudnimi obrestmi, ki so zaostale od 1. julija 1897 naprej. Vse te točke nahajajo se tudi v računu, ki ga je navedla tožiteljica vsled tožbe od 29. maja 1899 v zapisniku od 14. junija 1899.

Ta pravdna stvar je torej tudi gledé porokov in plačnikov pravno-močno razsojena ter se je na pravnomočnost uradno ozirati v vsakem stanju pravde (§§ 240. odst. 3 in 261. c. pr. r.) očividno zaradi tega, da ne dobi upnik gledé ene in iste terjatve dveh zvršilnih naslovov.

Ugovor tožiteljice, da je tukaj prepir o terjatvi, ki je bila med strankama pozneje poračunjena, nikakor ni utemeljen; kajti tožbeni zahtevek se nikakor ne opira na dotični račun, temveč zahteva tožiteljica še vedno plačilo zaostalega posojila iz dolžnega pisma 21. marca 1895 v sedanjem ostanku 67 gld. 64 $\frac{1}{2}$ kr.

Navedeni sklep je torej opravičen v določbi §-a 475 odst. 3 civ. pr. r., a izrek o pravnih stroških se opira na § 51. odstavek 3 c. pr. r.

Vsled rekurza obeh strank je c. kr. najvišje sodišče z odločbo od 5. decembra 1899 št. 17651 storilo sledeči sklep: Izpodbijani sklep prizivnega sodišča se razveljavi in prizivnemu sodišču naroča, da naj rzsodí o prizivu tožencev proti rzsodbi c. kr. okrajnega sodišča ter se v rzsodbi tudi ozira na revizijske stroške, in sicer iz sledečih razlogov:

Iz dejanskega stanja, ki ga je prvi sodnik sestavil vsled obnovne tožbe, ne izhaja, da bi bila tožena pred prvim sodnikom ugovarjala, da je stvar že pravomočno razsojena ali pa, da bi bil prvi sodnik v smislu §-a 261. zadnji odstavek c. pr. r. uradno se oziral na to okolnost. Vzlic temu ne more b'iti z ozirom na namen dotičnih določil, da se namreč varuje ugled sodnih izrekov, pravopomotno, če je prizivno sodišče samo sprožilo to vprašanje in upoštevalo dotično okolnost.

Napačno pa je bilo vendar, da je v tem slučaju samó sklicujé se na plačilni nalog od 28. decembra 1897. obnovno tožbo zavrnilo v smislu §-a 475 zadnji odstavek c. pr. r.

V smislu §-a 411 c. pr. r. postala je rzsodba, katera se ne da več izpodbijati z nobenim pravnim sredstvom, pravomočna v toliko, v kolikor se je v rzsodbi rzsodilo o zahtevku tožbe ali protitožbe. Res se je v prejšnjem plačilnem nalogu tožencem naročilo plačati terjatev, ki je po mnenju prizivnega sodišča identinčna z ono, katera se zahteva s sedanjo tožbo; vendar pa je bila tožba v prvi vrsti obnovna tožba, katere namen je bil, da se obnovi razprava o pravdi, ki je pravnomočno razsojena z rzsodbo od dne 21. junija 1899. Ta zahtevek pa ni identičen z onim zahtevkom, ki je bil rešen z mandatom od 28. decembra 1897.

V tem slučaju je okrajno sodišče dovolilo obnovo postopanja in priziv tožencev izpodbija v prvi vrsti uprav to dovoljenje in sicer iz stvarnih razlogov.

Razsoje glede dopustnosti obnove ni smelo prizivno sodišče od sebe odvracati. Še-le, ko bi se obnova dovolila, umestno bo pretresovati vprašanje pravnomočnosti, a brez ozira na razsodbo od 21. junija 1899, ker le-ta bi bila seveda vsled obnovitve razveljavljena. Sedaj pa je bilo to prezgodaj in se je moralo potemtakem prizivnemu sodišču v smislu §-a 475. odst. 1. c. pr. r. z ozirom na določbo §-a 513 naročiti, da naj priziv stvarno presodi.

Vsled nove, z obema strankama opravljene ustne prizivne razprave je c. kr. okrožno kot prizivno sodišče v Celju z razsodbo spoznalo za pravo: Prizivu tožencev se ugodi, razsodba prve instance spremeni in spozna, da se zavrne zahtevak za obnovo proti razsodbi c. kr. okrajnega sodišča v Celju od dne 21. junija 1899, op. št. C. II. 112./99. in daljnji zahtevak, da se razveljavi ta razsodba in da toženca nerazdelno plačata tožiteljici razun onega že z razsodbo od 22. junija 1899 prisojenega zneska 17 gld. 64 $\frac{1}{2}$ kr. zneska še tudi znesek 50 gld. s 5% obr. od tožbe C II. 112./99. naprej. Tožiteljica mora tožencema plačati stroške prizivnega postopanja v znesku 78 gld. 74 kr. v 14 dneh pod eksekucijo.

Razlogi.

Prizivni razlog, da obnova postopanja v le-tem slučaju ni dopustna, je opravičen. Čisto pravilno sta navedla toženca, da mora sodnik uradno pretresovati zakonite pogoje obnovne tožbe. Po §-u 538 c. pr. r. mora sodišče že prej, ko odredi narok za ustno razpravo, pretresovati, se li opira tožba na zakonite izpodbijalne razloge ter mora tožbo takoj zavrniti, če takih razlogov ne najde. Da mora sodišče uradno pretresovati dopustnost obnovne tožbe tudi v tem slučaju, kadar se nasprotna stranka proti njej ne upira, izhaja iz tega, ker mora sodišče pretresovati, so li nova dejstva ali novi dokazi sposobni, prositelju zagotoviti ugodnejšo razsodbo v glavni stvari.

V tem slučaju se pa sploh toženčeva izjava v zapisniku od 7. sept. 1899 more razlagati tudi tako, da sta toženca le privolila, da se sme združiti razprava in odločba glede dopustnosti obnove z razpravo o glavni stvari sami.

Obnovna tožba dopustna je v slučaju §-a 530 št. 7. c. pr. r. le, če je stranka izvedla ali prišla v stan, da uporabi nova dejstva ali nove dokaze, ki bi ji bili zagotovili ugodno razsodbo, ko bi se bilo vse to navedlo in uporabilo. že v prejšnjem postopanju. To se pa v tem slučaju ni dogodilo; kajti okolnosti, katere je navedla tožiteljica, niso nove, in takšne, da bi jih bila zvedela še-le po prvi razpravi; tudi o dokazih, katere je predlagala tožiteljica, ni smeti trditi, da jih je tožiteljica našla še-le po razpravi, oziroma, da je še-le pozneje prišla v stan uporabiti jih. Pravne razmere gledé pobotnice od 2. januarja 1899 bile so tožiteljici znane ob času prvega postopanja. Tudi ji je bilo že poprej mogoče uporabiti dokaz po denarni knjigi okrajnega sodišča, po ekspenzarski knjigi tožiteljčinega zastopnika in sploh vse druge dokaze, ki so bili sposobni izpodbiti toženčeve trditve in ugovore. Obnovna tožba se opira sploh samo na to, da dr. R., ki je bil pri drugi razpravi namestnik tožiteljčinega zastopnika, nič ni vedel o tem, da se nanaša dotično potrdilo na drugih 50 gld, namreč na tiste, ki so bili že v računu; te okolnosti pa ni moči smatrati za zakoniti obnovni razlog, nego je tožiteljica sama zakrivila neugodni izid pravde, ko ni namestnika svojega zastopnika poučila o vseh važnih okolnostih te svoje stvari.

Iz teh razlogov se je ugodilo prizivu, ter se je prva razsodba spremenila, kakor gori navedeno. Izrek glede pravnih stroškov se opira na določbe §-ov 41. in 50. c. pr. r. Na prvi instanci nista bila toženca zapisala nikakoršnih stroškov.

C. kr. najvišje sodišče kot revizijska instanca je revizijo zavrnilo, v kolikor se je z razsodbo prizivnega sodišča odklonila zahteva za obnovo postopanja, sklenjenega z razsodbo c. kr. okrajnega sodišča od 21. junija 1899, oziroma zahteva, da se razveljavi ta razsodba in glede razsodbe o stroških; razveljavilo pa je razsodbo prizivnega sodišča, v kolikor se je ž njo odklonila zahteva, naj se toženca nerazdelno obsodita, da morata plačati znesek 50 gld. c. s. c. — Tožiteljica mora plačati tožencema stroške III. instance v 14 dneh, če se hoče izogniti zvršilu.

Razlogi.

Pritrditi je pravnemu nazoru prizivnega sodišča, da po izjavi tožencev, ki se nahaja v zapisniku od 7. julija 1899, nikakor ni bilo omejeno pri pravni presoji gledé dopustnosti obnovne tožbe, ne glede na to, da bi se imenovana izjava tožencev dala pač tudi drugače razlagati.

To, kar namerava tožiteljica pod pretvezo, da je našla nove poprej neznane dokaze, s katerimi utemeljuje svojo obnovno zahtevo, ni v resnici nič drugega, kakor poskus obnoviti prejšnji stan zaradi slabega zastopstva; to pa razun slučaja §-a 530. točka 3. c. pr. r., ki tukaj pač ne pride v poštev, nikakor ni dopustno, ker bi se to ne strinjalo z določbo §-a 39 c. pr. r.

Razsodba prizivnega sodišča je zakonita tudi iz drugega razloga. Pogoj vsake obnove je po smislu §-a 530 c. pr. r. prejšnje, z razsodbo dokončano pravno postopanje, in po smislu §-a 536 št. 5. c. pr. r. mora obnovna tožba obsegati zehtevo, katera nova razsodba naj stopi namesto prejšnje razsodbe v glavni stvari. Razsodbe v tem smislu, kakor meni tožiteljica, nimamo pa tukaj niti pred seboj, ker ona je pri razpravi dne 20. junija 1899 umaknila zahtevo glede zneska 50 gld. Razsodba od 21. junija 1899 ni mogla glede tega zneska spoznati ter tudi ni spoznala in manka torej temeljnega pogoja vsake obnovne tožbe. Morda bi bilo prizivno sodišče bolje že iz teh razlogov priziv zavrnilo s sklepom; toliko je gotovo, da priziv ne more imeti uspeha.

Izrek prizivnega sodišča je pa bilo predrugačiti, v kolikor se je zavrnila zahteva glede zneska 50 gld. Prva instanca je ta znesek priznala, ker je ugodila obnovni tožbi; prizivna instanca pa ni mogla in ni smela gledé te zahteve soditi, ker je odklonila obnovo in je že po obnovni tožbi ta zahteva bila le nasledek zahteve, da se obnovi prejšnje postopanje. Le pod pogojem, da se obnova dovoli, je tožiteljica zahtevala nadaljni izrek, da se naj obsodita toženca v plačilo zneska 50 gld.

Izrek glede stroškov III. instance utemeljen je v zakonu.

Dr. J. Hrašovec.

e) Ali imajo upniki v konkurzu, oziroma upravitelj konkurzne mase pravico zahtevati, da se razdruži skupnost lastnine glede v maso spadajoče idejalne polovice kridatarjevega zemljišča ?

Zemljišče vl. št. 487. kat. obč. V. je vsled kupne pogodbe z dne 18. januarja 1898 v zemljiških knjigah pripisano za polovico na predolženca K., za drugo polovico pa na njegovo ženo T. K.

V tožbi konkurzne mase zoper T. K. se navaja, da skupno gospodarstvo omenjenega zemljišča od strani konkurzne mase in toženke že zato ni mogoče, ker sta polovici zemljišča različno obremenjeni, dalje pa tudi radi tega ne, ker upravitelj mase ni v stanu brez velikih in

upravi kvarnih stroškov vsak čas prepričati se o rednem in dobrem gospodarstvu skupnega zemljišča; na uspešno delovanje je moči tem manj uplivati, ker toženka zavzema čisto drugo stališče glede njej lastne polovice in se odločno brani, da bi se vzajemno z upraviteljem konkurzne mase stvar uravnala; to že dokazuje njeno pismo z dne 8. decembra 1899, s katerim ni privolila, da bi se skupnost razdružila potom sodne prodaje skupnega zemljišča. — V tožbi se še omenja, da je konkurzna masa vsled §-a 830. obč. drž. zak. kot deležnica upravičena zahtevati, da se skupnost razdruži in sicer v le-tem slučaju, ko se skupna stvar ne da deliti, po §-u 843. obč. drž. zak. potom sodne prodaje tako, da se izkupilo razdeli med deležnike. Torej se v tožbi zahteva, da mora toženka T. K. dovoliti, da se skupnost lastnine, ki med njo in njenim možem K. oziroma njegovo konkurzno maso obstoja glede zemljišča, razdruži potom sodne prodaje zemljišča in da se izkupilo med deležnike razdeli.

Na prvi instanci je bil ta tožbeni zahtevek zavrjen iz sledečih razlogov:

V tej pravdi ima le pomen ugovor, da manjka stvarne legitimacije, in to vprašanje je rešiti po materijalnem pravu. V smislu §-a 1. konk. reda z dne 25. decembra 1868 št. 1 drž. zak. ex 1869 se prenese z otvorjenjem konkurza dispozicijska pravica prezadolženčeva na skupnost vseh onih upnikov, kateri so že imeli pravico ob času otvorjenega konkurza kaj zahtevati; ta skupnost sicer s tem aktom pridobi izključljivo pravico do premoženja, v maso spadajočega, vendar ta pravica ne sega dalje, kakor da se to premoženje porabi za poplačila upnikov v oni meri, katero določa konkurz, torej upošteva predpise v navedenem zakonu (§-i 30.—48., 139.—148., 159.—190. konk. r.), kateri se nanašajo na našin realizovanja.

Pravni učinki glede osebe prezadolženca so ti, da on nima več pravice razpolagati s konk. premoženjem, glede upnikov pa ti, da sicer prevzamejo upniki te pravice, vendar le z omejitvijo, da ne segajo dalje, nego je potrebno za njih poplačilo. To že izhaja iz glavnega načela zakona, da se kolikor moči vse opusti, kar sega v veljavni državljanski zakon in kar bi ga moglo predružačiti (Kaserer, konk. r.). — Niti realni upniki sami ne pridobe vsled otvorjenega konkurza močnejših pravic, nego ohrani se jim le že obstoječa stvarna pravica; zastavna pravica se upniku vsled konkurza nikakor ne razširi, ampak obsega le pravico, da dobi plačilo iz zastavljene stvari (Exner, II. zv. str. 368.

in nasl.). Sicer še preporno vprašanje, koliko pravic pridobi upnik vsled otvorjenega konkurza in kaj je prav za prav pravica upnika do mase, rešilo se je v avstrijskem zakonu v smislu »zastavnopravne teorije« (»Pfandrechtstheorie«); tega stališča tudi ni spremenil obstoječi konkurzni red (Kaserer, motivi konk. reda).

Iz tega uvaževanja pa pridemo do zaključka, da upniki le stopijo v oni meri na mesto prezadolženca, kolikor je potrebno, da se premoženje shrani, oskrbuje in realizuje v svrhu poplačila njihovih terjatev in da tedaj ne postanejo pravni nasledniki prezadolženca (Riehl, Sprachpraxis C. O.). Po tem takem pa upniki tudi ne pridobijo pravic, v §-u 829. in dr. obč. drž. zak. omenjenih, katere so le omejene na osebo zemljiškoknjžnega posestnika in solastnika zemljišča. Pri tem ne pride v poštev, da se po §-u 88. konk. r. in §-u 20. zemlj. zak. otvorjenje konkurza zaznamuje v zemljiški knjigi, kajti ta zaznamba ima le namen, da se ta dejanski položaj in po njem ustanovljena odtegnitev pravic prezadolženca očitno razvidi, nikakor pa se ž njo ne ustanovi kakšna zemljiškoknjžna pravica upnikom.

V smislu konk. reda ni potrebno sredstvo za realizovanje, ako se zahteva razdružitev skupnosti, tem manj, ker je upnikom čisto na prosto voljo dano, ali hočejo prodati v maso spadajočo polovico bodi si pod roko ali po sodni prodaji, in ker se sploh ne da določiti, ali bo akcija po mislih upnikov uspevala ali pa bo menda koristneje, če se dotična polovica sama proda.

Sodišče torej ni smatralo, da bi zastopstvo upnikov bilo legitimovano za takšno tožbo in je ne glede na ugovore toženke, je li tožba za delitev pravočasno in ne v očitvidno škodo naperjena — tožbeni zahtevek zavrnilo.

Druga instanca pa je prizivu tožiteljice ugodila in spoznala po tožbenem zahtevku iz nastopnih razlogov:

Kakor kaže odprta zemljiška knjiga, je K. skupno s svojo soprogo T. K. lastnik zemljišča vl. št. 487 *ad V.*, vsak na polovico; tedaj mu pristojna pravica v smislu §-a 830. obč. drž. zak., da sme zahtevati razdruženje te skupnosti, samo če se to ne zgodi »o nepravem času« ali »v škodo deležnika«.

Vsled otvoritve konkurza čez premoženje K. izgubil je mož začasno pravico razpolagati z zadevno solastninsko pravico, in glede upravnistva ter realizacije stopila je na njegovo mesto konkurzna masa po §-u 1. konk. r. V zakonu pa se ne najde nobena podlaga za mnenje prve

inštanca, da bi ta prehod dispozicijskih pravic glede skupne lastnine bil omejen bodi si na kateri koli način, da vsebuje samo idejalni delež kot tak, a ne tudi pravice, da se faktično tudi skupnost razdruži, v kolikor je razdruženje potrebno sredstvo, da se oskrbništvu in realizacija povsem povoljno vrši. Potrebno je marveč, da tudi takšna dejanja in njih upravičenost presojuje upniki edini, merodajni faktor v konkurzu, ker zakon prezadolžencu odjemlje vso pravico do razpolaganja in bi torej te za oskrbništvu in fruktifikacijo očitno jako pomembne pravice čisto ničevne bile in nobenega uspeha več imele, akoravno smotri konkurzne razprave nasprotno zahtevajo.

Uprav ti momenti pa in ž njimi spojeno zastopstvo kridatarja samega delajo razliko med skupno eksekucijo v konkurzu in med posamično eksekucijo (»Einzelexecution«), in po tem je tudi razumljivo (to je tudi prvi sodnik poudarjal), da preostaja menj oblasti golim hipotekarnim upnikom nasproti upnikom, ki nastopijo v konkurzu. Po tem takem ne more biti več dvoumno, da je upravitelj konkurzne mase upravičen tožiti za delitev toliko v imenu konkurzne mase t. j. kot zastopnik vseh upnikov, kolikor tudi v imenu prezadolženca samega, in bilo je tožbenemu zahtevku ugoditi, ker je upniški odbor to početje odobril in se na drugi strani ugovor obtoženke, da je tožba prezgodnja in da se zahteva delitev na njeno škodo, nikakor ni utemeljeval.

C. kr. najvišje sodišče je potrdilo razsodbo druge instance iz razlogov:

Ako se razsodbi prizivnega sodišča podtika, da je pravno stvar presodila nepravilno, to ni utemeljeno. Po §-u 1. konk. r. pridobi skupnost upnikov pravico, da porabi premoženje prezadolženčevega za pokritje njihovih terjatev. V to premoženje pa spadajo tudi vse one pravice, katere so pristojale dolžniku, izvzemši le njegove osebne pravice (§ 353. obč. drž. zak.); tedaj spadajo med prve tudi solastninske pravice (§ 361. l. c.), a med najimenoitniše pravice zadnje vrste spada, seveda ako so pogoji dani, da se zamore zahtevati razdružitve skupnosti potom razdelitve, event. sodne prodaje in da se pridrži del izkupila drugemu deležniku.

Upravitelj konk. mase, kot zastopnik upnikov, izvršuje te pravice v imenu prezadolženca, ker se njegova volja po zakonu drugemu substituira, in v tem smislu zares ni bilo potrebno, da prizivno sodišče smatra konkurzno maso za deležnico; vendar se pravni položaj s tem ne spremeni. Konkurzno postopanje je po svojem bistvu skupna

eksekucija, v katero stopi drugi disponent glede v maso spadajočega premoženja. Da se odpravijo še daljši pomisleki, je samo treba še pritožbo zavrniti na določila §-a 333. zvrš. reda, katera v principu varujejo zahtevajočemu upniku pravico, da zamore na mesto zvršenca zahtevati delitev po predpisih obč. drž. zakonika in to, kakor še motivi razjasnujejo, radi tega, da se negotovemu uspehu vsled direktne prodaje idealnega lastninskega deleža zajamči drugačna, boljša razprodaja, ki tudi ustreza zarubljeni pravici.

K. W.

f) Stranke ne imadu prava, da utanače, da se koja pravna stvar gradjanskim parbenim putem riješi, koja inače na isti način ne spada.

Sudbenom nagodom od 20. veljače 1896 Antun Z. i Petar F., ovaj kao punomoćnik svoje žene Antonije, uglaviše da odustaju od pretresivanja računa, što ga je prvi kao nekadanji štitnik podnesao o imovini Antonije F., za vrieme njene malodobnosti a sada punoljetne, i pristaše, da se ispravnost računa presudi gradjanskim parbenim putem, ustanoviv da posljednji ima u roku od 30 dana podnijeti svoje prigovore, jer inače da će se položeni račun smatrati odobrenim.

I zaista Antonija F. pravodobno podnese prigovor dotično tužbu protiv rečenog računa.

Koli c. kr. sud u Buzetu, toli c. kr. prizivni sud u Trstu presudiše o samoj stvari.

Nu ali c. kr. vrhovni sud, usljed previda, riješitbom od 30. studena 1898 br. 12792. obnašao je ukinuti zbog ništavosti obje presude nižih sudova sa prethodnim postupkom i odluku od 10. travnja 1896 br. 1555, koja je primila tužbu, nalažuć c. kr. kot. sudu u Buzetu, da vrati tužiteljici tužbu, jer je neprikladna, da se o njoj parbenim putem razpravlja, i da postupa vrhu položenog računa u ime ureda, i to s razloga, da kod ispitavanja štitniških računa, kao i kod konačnog računa (§ 216. vanparb. post.) štitniški sudac, koji odgovara po §-ih 265. g. z., mora polag ustanova §§-ov 238., 241. i 262 gradj. zak. i §-ov 203. — 216. vanparb. post. u ime ureda uredovati, i da ga od ove dužnosti ne može riješiti dogovor stranaka, pošto ove nisu vlastne, da odrede, da se koja pravna stvar parbenim putem riješi, koja inače na isti ne spada; zato se cijeli postupak prikazuje ništav i morao se je ukinuti.

—ršk—

g) **Prememba dražbenih pogojev pri dražbenem naroku ni dopustna in domik na takšni podlagi ni veljaven.**

C. kr. deželno sodišče v Ljubljani kot rekurzno sodišče je v izvršilni stvari Antona P. iz V., oziroma Notranjske posojilnice v Postojini zoper Janeza V. v Postojini zaradi 60 K s pr., oziroma 260 K s pr. o rekurzu stvarno upravičene Katarine V. vžitkarice iz Postojine zoper sklep c. kr. okrajnega sodišča v Postojini: *I.* oznanjen pri dražbenem naroku dne 15. junija 1900, s katerim so se vsled predloga pristopivše upnice Notranjske posojilnice v Postojini dražbeni pogoji izpremenili tako, da mora zdražitelj prevzeti vknjiženi vžitek Katarine V. z zaračunom na najvišji ponudek, in da se najnižji ponudek določi na 1066 K 68 h. — in *II.* z dne 15. junija 1900 opr. št. E 64/00-15., s katerim se je Neži V. iz Postojine glede zemljišča vl. št. 114 kat. obč. Postojina na podstavi dražbenih, s sklepoma z dne 4. maja 1900, opr. št. E 64/00-6 ustanovljenih pogojev podelil domik za največji ponudek 3410 K — storilo nastopni sklep (z dne 9. julija 1900 R. III. 159 in 160 1.):

Rekuzoma se ugoti in prvosodna sklepa izpremenita tako, da se *ad I.* predlog pristopivše upnice Notranjske posojilnice v Postojini za izpremembo dražbenih pogojev, ustanovljenih s sklepom z dne 4. maja 1900 opr. št. E 64/00-6, zavrne in *ad II.* domik odreče.

Razlogi.

Ad I. Iz določbe §-ov 162. in 163 zvrš. r. sledi jasno, da je naknadna izprememba sodno ustanovljenih dražbenih pogojev nedopustna. Temu nikakor ni na potu določba §a 150., odst. 1, zadnji stavek ib., kajti to določbo je po §-u 139. odst. 2. ib. (glej tudi dotične motive) le tedaj moči vpoštevati, ako se zgodi pristop pred ustanovitvijo dražbenih pogojev, ne pa, ako se zgodi pozneje. Izprememba dražbenih, s sklepom 4. maja 1900 opr. št. E 64/00-15 ustanovljenih pogojev je torej nedopustna tembolj, ker je bila ustanovitev istih že pravnokrepna in ker v izpremembo upravičenka tudi privolila ni (§ 150. cit.). Rekurzu bilo je torej ugoditi in dotični predlog Notranjske posojilnice v Postojini zavrniti.

Ad II. Ta rekurz je z ozirom na §-a 184. št. 6 in 187 odst. 1. zvrš. r. upravičen, kajti največji ponudek storil se je pod izpremenjenimi pogoji, torej z ozirom na nedopustnost izpremembe pod pogoji, kateri se razlikujejo od dražbenih, s sklepom z dne 4. maja 1900, opr. št. E 64/00-6. sodno ustanovljenih pogojev. Domik je torej bilo odreči.

C. kr. najvišje sodišče z odločbo od 16. avg. 1900, št. 11666 revizijskemu rekurzu Notranjske posojilnice v Postojini ni ugodilo glede na stvarno in zakonito utemeljitev rekurznega sodišča in glede na to, da morajo hipotekarni upniki, ki pristopijo dražbenemu postopanju, le-to prevzeti po §-u 139. zvrš. r. v tistem stanju, v katerem se nahaja za časa njih pristopa, končno glede na to, da je naknadna prememba pravokrepno vstanovljenih dražbenih pogojev nedopustna v zlic pritrđilu vseh dražbenih upnikov.

h) Ako se prodado premičnine in takoj na to dajo v najem prodajalecu, je to sumljivo opravilo, pri katerem je notarju po §-u 34. not. reda prepovedano sodelovati.

Zakonska Franc in Ana B. sta prosila posojila pri znanem posojevalcu Rajmondu Z. Ta je poznal njiju neugodne razmere in se branil jima upati. Vendar je bil zadovoljen prevzeti njuno na 400 gld. cenjeno pohištvo za znesek 200 gld. Dogovoru dne 10. maja 1894 sklenjenem, se je dalo obliko kupne pogodbe, po kateri sta prodala zakonska Franc in Ana B. Rajmondu Z. pohištvo za 200 gld., kupec pa je pustil le-to Ani B. v najemu proti mesečni »obrabnini« 5 gld. Pogodba je bila sklenjena v pisarni notarja X. po njegovem substitutu drju Y., se je strankama v pričo notarja prebrala in stranki sta potrdili, da je po njuni volji napravljena. Višjesodni disciplinarni senat je z razsodbo od 28. oktobra 1899 pripisal notarju X. intervencijo pri tem opravilu za disciplinarni prestopok kršene stanovske dolžnosti in ugotovil, da je dogovor navidezna pogodba, ki naj zakriva posojilno opravilo; obdolženec sicer tega ni vedel, toda prekršil je svoje stanovske dolžnosti s tem, da ni v smislu §-a 52. not. reda izsledil prave in resne volje strank in ju ni poučil po smislu §-a 53. not. reda.

Notar X. je vložil proti tej razsodbi priziv, v katerem je skušal dokazati, da opravilo ni navidezno, in da se je res sklenila kupna pogodba.

Disciplinarni senat najvišjega sodišča prizivu ni ugodil iz razlogov:

Priziv ni zadel jedra stvari. Neodločilno je, če je dne 10. maja 1894 sklenjena pogodba navidezno opravilo; v tem oziru se strinja disciplinarni senat z nazorom višjesodnega disciplinarnega senata, da obdolženec ni

vedel, je li bila sklenjena pogodba le na videz. Neodločilne so dalje razsodbe vseh treh instanc, katere imajo pogodbo za navidezno pogodbo. Za odločbo v tej stvari je edino merodajno določilo §-a 34. not. r., po katerem notar ne sme opraviti uradnega dejanja (tako dejanje je po §-u 52 not. reda zapis notarskega akta) o takih opravilih, o katerih se opravičeno sumi, da jih mislijo stranke skleniti le na videz z namenom, protipravno oškodovati tretjo osebo.

Pri presojanju uradnega delovanja obdolženčevega sicer ni smeti vpoštevati nobenih okolnostij niti pred sklepanjem pogodbe niti ob sklepanji, za katere obdolženec ni vedel; toda vpoštevati je moral vsebino, pogodbe, sestavljene po njegovem koncipijentu drju Y., katero je zvedel s tem, da jo je prebral. Brezdvomno je vsebina pogodbe taka, da vzbuja na prvi pogled sum. Notar je moral takoj zapaziti, da se dogovor, posvedočen kot kupna pogodba ne strinja popolnoma z bistvom kupne pogodbe. Namen kupne pogodbe je ta, da se predmeti prodajo in sprejmejo, da se rabijo. To se pa v navzočem slučaju ni zgodilo. Predmeti so se — baje — kupili, a ni jih bilo prevzeti; takoj se je sklenila postranska pogodba, da ostanejo prodani predmeti za popolnoma nedoločen čas v posesti prodajalke Ane B. Ta je takoj zopet sklenila s kupcem najemno pogodbo o baje kupljenih predmetih. To je tip sumsumljivega opravila; kajti očitno je, da se pretvezeni nam en opravila, namreč kupna pogodba, z opravičkom sploh ni hotel doseči. Tudi je moral notar takoj sumiti, da se sklepa pogodba v to svrhu, da bi se oškodovalo druge upnike Ane B. Zaradi te v pogodbi sami utemeljene sumljivosti bi obdolženec ne smel sodelovati pri sestavljanji listine (§ 34. v zvezi s §-om 35. not. reda). Kar se tiče kršenja predpisov §-ov 52 in 53. not. r. odkaže se na dotično obrazložbo višjesodne disciplinarne razsodbe.

ž) Sodnik ne sme samovoljno določevati notranjega službenega jezika sodišč. Neprestana nepokornost proti zadevnim ukazom predstojnih oblastev utemeljuje službeni prestopok.

Sodni adjunkt I. v okolišču dalmatinskega nadsodišča se je v službenem občevanju z drugimi sodišči opetovano posluževal srbsko-hrvatskega jezika. Za ukaze predstojnih oblastev, da mora v notranji službi rabiti italijanščino, se ni zmenil. Radi tega je bil pozvan na odgovor, in višjesodni disciplinarni senat ga je spoznal krivim službenega prestopka po

§-u 2. zakona od 21. maja 1868, drž. zak. št. 46. Njegovemu prizivu disciplinarni svet najvišjega sodišča ni ugodil (odločba z dne 5. julija 1900. št. 4896).

Razlogi.

Disciplinarnemu senatu najvišjega sodišča se ni baviti z vprašanjem, kateri deželni jezik v Dalmaciji je bolj upravičen služiti za notranji uradni jezik. Zanj velja le dejstvo, da je italijanščina pri dalmatinskih sodiščih notranji uradni jezik, ne na podlagi kakega pozitivnega zakona, a vendar vsled izročila in mnogoletnega običaja. Tudi tega vprašanja ni treba razmotrivati disciplinarnemu senatu najvišjega sodišča, kaj da spada v obseg notranjega uradnega jezika in vzlasti če je subsumirati semkaj medsebojni občevalni jezik sodišč, dasi tudi utegne biti brezdvomno, da občevanje, katero se nič ne dotika interesov občinstva in katero je brezvplivno na dognanje prava, spada v obseg notranje službe. Ti dve vprašanji torej tu sploh ne prideta v poštev. Pri razmotrivanju in razsojanju v navzoči disciplinarni stvari je merodajno edino le to: da je sodni pristav I., ko je začel proti obstoječemu običaju izdajati v civilnih in kazenskih rečeh, katere je on kot posamezni sodnik opravljal, dopise na druga sodišča in tudi poročila na predstojna oblastva v srbohrvaščini, in potem, ko ga je okrožno sodišče radi tega grajalo in ga je dalo predsedstvo nadsodišča, po §-u 74. sod. org. zak. za to pristojno oblastvo, primerno poučiti in mu je ukazalo, da mora dopisovati v italijanščini, kot sedaj v Dalmaciji obstoječem notranjem uradnem jeziku, — ni ravnal po tem ukazu, nego se mu upiral in še nadalje dopisoval in poročal v srbohrvaščini tudi potem, ko sta se mu vrnila že oba njegova ugovora na najvišje sodišče in na pravosodno ministrstvo. Neutemeljen je torej prizivateljev zagovor, da je bil v odpustni zmoti, kajti državni osnovni zakon od dne 21. decembra 1897, drž. zak. št. 144 daje sodniku samostojnost in neodvisnost le glede njegovega sodniškega uradovanja. Delovanje sodnikovo, ki se ne tiče pravosodja v ožjem pomenu, ne spada semkaj. Glede takega delovanja je podrejen sodnik disciplinarnim zakonom. Na uporabo prava, vsebino ali sklepa predstojna oblastva seveda ne morejo vplivati in jih ne kontrolirati. Toda določevati obliko, v kateri mora biti sodnikova odločba narejena in izdana, spada edino le v kompetenco justične uprave. Da je jezik, v katerem morajo biti sklepi narejeni, le oblika in ne bistvo odločbe, o tem seveda ni dvoma. Sodnikovo delovanje v tej smeri uravnava le pravosodna uprava. Čl. 19. državnega osnovnega zakona od 21. decembra 1867, drž. zak. št. 142,

na katerega se pritožnik sklicuje, tukaj ne pride v poštev, ker ne gre za rešitev kake strankine vloge, ampak za občevanje sodišč med seboj, katero se more vršiti tudi v kakem drugem jeziku brez ozira na dotične deželne jezike. Prizivatelj torej ni bil v nikaki odpustni zmoti. Njegova nepokorščina, nepodložnost in neprestano klubovanje poveljem in ukazom predstoječih oblastev, zlasti predsedstva nadsodišča, pristojnega nadzorovalnega oblastva v tej stvari, utemeljuje kršenje dolžnostij, katero je z ozirom na ponavljanje, trajanje in trdovratno držanje nazona, katerega so proglasila višja oblastva za napačnega, je službeni prestopok v smislu §-ov 2. in 6. disciplinarnega zakona. Priziv je torej bilo zavrniti.

Kazensko pravo.

a) K uporabi ničnostnih razlogov po §-u 281. štv. 5. in 10. kaz. pr. reda.

Z rabsodbo c. kr. dež. sodišča v Ljubljani z dne 4. majnika 1900, štv. Vr. VI. 371/00-27. so bili Anton C., Janez T. in Tomaž K. spoznani za krive hudodelstva javnega nasilstva po §-u 99. kaz. zak., Anton C. pa tudi še prestopka po §-u 411. in 431. kaz. zak. in radi tega po §-u 100. in Anton C. tudi še po § 35 kaz. zak. z uporabo §-a 54. kaz. zak. obsojeni v težko, vsakih 14 dni z ednim postom poostreno ječo in sicer Anton C. v trimesečno, Janez T. in Tomaž K. pa v dvamesečno in vsi skupaj po §-u 389 kaz. pr. r. v povrnitev stroškov in in Anton C. vrh tega še v plačilo zasebne odškodnine v znesku 16 K.

Ničnostno pritožbo Janeza T. in Tomaža K. je c. kr. najvišje kasacijsko sodišče z odločbo od 26. junija 1900, štv. 7930 takoj zavrglo v smislu § 4. štv. 1. in 2. zakona z dne 31. decembra 1877, štv. 31. drž. zak. iz leta 1878. Pritožbi Antona C. pa je ustreglo in rabsodbo, v kolikor se njega tiče, radi ničnosti razveljavilo ter stvar vrnilo c. kr. dež. sodišču v Ljubljani v novo razpravlanje in razsojanje.

Razlogi.

Kar se tiče v prvi vrsti ničnostne pritožbe Antona C. je ista, v kolikor se opira na ničnostni razlog po odst. 5. § 281 kaz. pr. r., na vsak način utemeljena, kajti on je trdil na glavni razpravi, da je prišel pijan v gostilno Matevža D. — to se navaja tudi v dejanskih okolnostih sodbenih razlogov — in da od trenutka, ko je dvakrat udaril K-a v

obraz, nič več ne ve, kaj je storil, ali kaj se je ž njim zgodilo. Tako se je opravičeval s polno pijanostjo. S tem bi se bilo moralo spoznavno sodišče baviti, in to tembolj, ker se je vršilo hudodelstvo, kojega je obdolžen toženec C., v času, ko je ta že ostavil gostilno, torej v času, ko je bil C., kakor sam trdi, popolnem vinjen. Uvaževati je bilo to tembolj, ker je izpovedala tudi priča France T., da je bil C. pijan do nezavesti (§ 270. št. 7. kaz. pr. r.). Ker sodni dvor te dolžnosti ni storil in ker ni prav nič uvaževal zagovora Antona C., podpiranega tudi z izpovedjo priče Franca T., zato je smatrati razsodbo nasproti tožencu iz navedenega razloga za nično in bilo je isto, ker kasacijski dvor stvari same še ne more razsojati, po smislu §-a 5. kaz. pr. novele takoj v nejavni seji razveljaviti in stvar, kolikor se tiče tega obtoženca vrniti deželnemu sodišču, da znova sodi.

Ničnostna pritožba soobtožencev Janeza T. in Tomaža K. pa se opira na ničnostne razloge po odst. 4., 5. in 10. ozir 9^{a)} § 281. kaz. pr. r.

To, kar pritožba navaja v podkrepljenje ničnostnega razloga iz odst. 4., ni pripravno za uveljavljenje tega ničnostnega razloga, ker se niti ne trdi, da se ni ukrepalo o kakem predlogu pritožnikov ali da bi se bilo s kakim vmesnim razsodilom, ki se je sklenilo proti njih predlogu, ali s kakim ugovorom kršilo načelo razpravljanja na škodo pritožnikov.

Razpravni zapisnik ne kaže, da bi se bilo branilo zagovorniku, staviti predlog, pač pa je razvidno iz zapisnika, da se zagovorniku le ni dovolilo nanašati se na to, kako se je sodilo v drugem sličnem slučaju. Sicer pa, če bi se tudi v tem oziru bilo kaj pri obliki pogršilo, je jasno, da to za pritoževalca nikakor ni moglo neugodno vplivati na razsodbo, kajti predlogu, da se naj h kazenskemu razpravljanju priskrbi akt o drugem kazenskem slučaju, bi se itak nikdar ne bilo moglo ugoditi.

Ničnostni razlog po §-u 281. odst. 5. kaz. pr. r. tiči naj v tem da se pretilne besede, katere so izustili obtoženci, ne navajajo doslovno enako v besedilu razsodbe in v razlogih. Toda tu ni nikakega protislovja, ker obe verziji bistveno soglašate, in ker niso pri tem merodajne posamezne besede, marveč smisel pretenja.

Če se nadalje navaja v razsodbi, da so vse imenovane priče izjavile, da so obtoženci s krepelci obdelovali hišna vrata, metali kamenje v okna itd., in če misli pritožba, da je s tem tudi gori navedeni ničnostni razlog utemeljen, odgovarjati je na to, da se s tem ne izreka, češ vsaka priča je potrdila vse posamezne dejanske točke, ampak le to, da so z izpovedbami vseh prič dokazane vse vprašljive dejanske okolnosti,

in torej tudi tu ne more biti govora o kakem protislovju s spisi po smislu odst. 5. § a 281. kaz. pr. r.

Neutemeljeno je tudi očitiranje, da bi izpodbijana rzsodba nasprotovala aktom, v kolikor piše, da je obtoženec Janez T. priznal, da so nameravali ljudi v gostilnici splašiti. Kajti Janez T. je v uvodnem postopanju (stran 7.) to priznal z besedami: »S tem smo hoteli ljudi v gostilnici splašiti« in to je ponavljal tudi pri glavni razpravi.

Kar se še nadalje navaja v podkrepljenje tega ničnostnega razloga, stremi pa le na to, da se hoče na nedopusten način (§ 258. kaz. pr. r.) izpodbijati sodnikovo prepričanje.

Konečno hoče se uveljaviti ničnostni razlog po §-u 281. odst. 10. ozir. 9^a kaz. pr. r. Toda potem na eni strani izhaja pritožba od rečij, katere niso razvidne iz rzsodbe, kakor na primer, da je bilo v gostilnici okolo 20 oseb, da so le-te imele v hiši dovolj orodja za obrambo, in na drugi strani pa izpodbija pritožba prvosodno dognane okolnosti, da so pretnje obtožencev zamogle povzročiti strah in nemir med osobami v gostilni, in pa sodniško oceno dokazov, le-tó, ker očita sodišču, da je preveč uvaževalo izpoved priče D., dasi je priča pristranska. Vse to je nedopustno, ker je kasacijski dvor po §-u 258 kaz. pr. r. vezan na dejansko stanje, kakoršno neizpodbitno dožene prvi sodnik po prosti oceni dokazov (§ 258. kaz. pr. r.) in nad čemer se tudi stranke ne smejo izpodtikati.

T tem oziru torej pritožba ni po zakonu obrazložena in radi tega jo je bilo po §-u 4. odst. 1. ozir. 2. kaz. pr. novele zavreči takoj v nejavni seji.

b) O pojmu poskusa pri kupovanju volilnih glasov.

Ivan S. je bil z rzsodbo c. kr. deželnega sodišča v Lj. z dne 22. avgusta 1899. spoznan krivim pregreška po §-u 8. kaz. in in čl. VI. zak. od 17. decembra 1862. št. 8. drž. zak. iz l. 1863. kaz. prestopka po §-u 431. kaz. zak. in zato obsojen na tri tedne strogega zapora. C. kr. najvišje sodišče je z odločbo od 15. decembra 1899. št. 14912. ničnostno pritožbo in priziv Ivana S. zavrglo.

Razlogi.

Ker so bili ničnostni razlogi št. 3. ozir. 4. in 5. §-a 281. kaz. pr. r. že v nejavni seji ovrženi, treba razmotriti le še ničnostni razlog

št. 9^a navedenega zakona. Kar se tega tiče, priznava sicer ničnostna pritožba, da dejanski stan pregreška, v čl. VI. zakona od 17. decembra 1862. št. 8. drž. zak. iz leta 1863. označenega, je kupovanje in prodajanje volilnih glasov, toda meni, da obtoženec ni poskusil kupiti glasov volilne upravičenke Jerice R., ker ji ni predlagal ničesar določenega, kar bi merilo na odstop njene volilne pravice, ampak je izrazil samo subjektivno mnenje, da ji bo konsumno društvo hišo dražje plačalo, če mu da volilno pooblastilo. Kasacijski dvor pa se ne more ozirati na to izvajanje, ker se ne drži sodne ugotovitve (§ 288. št. 3. kaz. pr. r.), ki pravi, da je obtoženec Jerici R. izrecno ponudil, da ji bo konsumno društvo hišo 400 gld. dražje plačalo od vsakega družega kupca, če mu da pooblastilo, in je potem pristavil, da lahko prekliče nasprotni stranki dano pooblastilo. Z ozirom na to ugotovitev spoznavnega sodišča je napačen tudi nazor ničnostne pritožbe, češ, čin, ki se tožencu pripisuje, je le nekaznivo pripravljalo dejanje in sicer radi tega, ker se njegova izjava nasproti Jerici R. da razlagati kot golo informativno vprašanje, če bi bila sploh pripravljena dati volilno pooblastilo, nikakor pa ne kot obvezna ponudba. Kolikor pritožba ne sega nedopustno (§ 258 k. pr. r.) v delokrog spoznavnega sodnika, ki ima edini pravico razlagati inkriminovano izjavo, onda prezira bistveni znak kaznivega poskusa, ki je samo ta, da se storilčev, na deliktični uspeh mereči namen popolnoma spozna iz vnanjega ravnanja. Meja med poskusom in pripravljanim dejanjem ne tiči v tem, ali se kdo bolj ali manj približa smotru, ki je nasproten kazenskim zakonom, niti v tem, ali povzroči več ali manj pogojev, od kojih je odvisna dosega smotra, ampak tiči edino le v tem, če se različno od gole misli ali notranje nakane (§ 11. kaz. zak.) spozna namen glede smotra iz storilčevega dejanja. In temu je tako po prvosodnih ugotovitvah brezdvomno v tem slučaju. Le-te pravijo, da je obtoženec obljubil Jerici R. za volilno pooblastilo materijalno korist, da je morala R. ponudbo imeti tembolj za resno, ker se je v l. 1898. že Peter H. poganjal z njo radi nakupa njene hiše v P., in da je bila obtoženčeva namera le zato brezvspešna, ker R. ni sprejela ponudbe. Gotovo se je obtoženčev kaznivi namen popolnem določno pokazal v navedenem njegovem delovanju in zato ne more biti govora o kaki pravni pomoti sodečega sodišča, ki je v tem spoznalo poskus navedenega pregreška. Prav tako je brez zakonite podlage nadaljni ugovor, da toženec ni imel pravice, Jerici R. v imenu konsumnega društva nikakih ponudeb staviti, in da se je v dosegu svojega namena poslužil nepripravnega sredstva, ker zakon ne dopušča

dati volilno pooblastilo kaki pravni osebi. Toda sodba ni ugotovila, da bi bil obtoženec hotel, naj se pooblasti za volitve konsumno društvo ali katoliška stranka, ampak le, da naj bi se dalo volilno pooblastilo omenjenima korporacijama na razpolago, brez navedbe imena volilnega upravičenca. Pritožba vtemeljuje torej izvajanja z okolnostjo, katere sodba ne omenja. Na to stran torej pritožbe ni moči uvaževati. To, ali je bil obtoženec upravičen navedeno ponudbo staviti, ali ne, ni važno, kajti kup volilnih glasov je dognan z dotičnim dogovorom med kupcem in volilnim upravičencem. Tudi nista važni okolnosti, ali je bila kupčija pravno veljavna, in ali se je kupljeni glas rabil, kajti kaznivo je že, če se kupi zdržanje od volitev. Ako se je pa obtoženec brez tozadavnega naročila v imenu konsumnega društva pogajal z Jerico R., tedaj jo je premotil glede motiva svojega delovanja in je skušal z zvitim prigovarjanjem izviti iz nje pooblastilo ter s tem poskusil izoplačiti volitev.

Kar se tiče prestopka §-a 431. kaz. zak., uveljavlja pritožba, da obtoženec ni mogel prevideti, kako nevarno je njegovo početje, ker ni slutil, da je kdo v bližini strelne črte. Sodišče pa je ugotovilo, da sta bila J. K. in J. M. prav blizu strelišča, da je ena kroglja pala blizu njiju na tla in da je obtoženec, sam lovec, lahko sprevidel nevarno stran svojega ravnanja. Ta izrek ugotavlja dejstvo, da je mogel obtoženec sprevideti nevarnost, a objednem obsega tudi sklep. Izpodbijati bi se dal torej le toliko, kolikor je mogoče dokazati, da se krši v njem pravno pravilo, a tega pritožba ni dokazala.

Iz povedanega izhaja, da je uveljavljeni ničnostni razlog popolnoma neutemeljen, in zato je bilo pritožbo po §-u 288. odst. 1. kaz. pr. r. odbiti.

Izrek o stroških se naslanja na določila §-a 390. odst. 2. k. p. r.

Pritožbo proti odmeri kazni je bilo po §-u 283. kaz. pr. r. zavrniti kakor nedopustno.

c) Z očitanjem, da je žandarm v svoji službi netakten, se ga dolži zaničljive lastnosti (§ 491 k. z.).

Kasacijski dvor je na ničnostno pritožbo generalne prokurature po §-u 33. kaz. pr. reda razsodil s plen. odločbo od 4. julija 1900 št. 9347:

Z rabsodbo okrajnega sodišča v H. od 31. januarja 1900, s katero je bil Iv. N. po §-u 259., odst. 3 kaz pr. reda oproščen od obtožbe radi prestopka proti varnosti časti po §-u 491 kaz. zak., in s soglasno odločbo okrožnega kot prizivnega sodišča v H. od 6. marca 1900 se je prekršil zakon.

Razlogi.

Koncem oktobra in začetkom novembra 1899 so bile v P. večkrat cestne demonstracije, proti katerim je nastopala žandarmerija pod poveljstvom okrajnega stražmojstra Vaclava P. Ta je potegnil sabljo, in govorilo se je, da je hotela žandarmerija zapreti trgovčevo soprogo Alojzijo N. Glede na to je sklenil občinski zastop v P. v seji od 3. novembra 1899 jednoglasno izraziti radi P-jevega »netaktnega« postopanja svojo nevoljo in prositi obenem, da se ga odstrani. In res je dobilo dne 4. nov. 1899 poveljstvo dež. orožniškega oddelka v H. od župana Iv. N. brzojavko, naslovljeno na orožniško vodstvo in z vsebino, da se je stražmojster P. pri cestnih demonstracijah obnašal netaktno napram ljudstvu, kar je zbudilo veliko ogorčenost in bi lahko imelo neljube posledice, ter da je radi tega izrazil občinski zastop svojo nevoljo in željo, naj se odstrani v javnem interesu iz kraja P. Orožniški nadporočnik Vojteh K., kateri pričuje ugodno o županovem obnašanju napram orožništvu sploh, ga je 6. novembra vprašal, s čim je pokazal stražmojster P. svojo netaktnost. Na to je N. odgovoril, da s tem, ker je nastopil — proti prejšnji navadi — z golo sabljo proti množici, kar je dražilo, in da je bil morda tudi malo preveč energičen. Ko se je pa županu tudi povedalo, da je P. kot poveljnik podrejenega moštva po vojaških predpisih moral potegniti sabljo, je Ivan N. izjavil, da bi brzojavke ne odposlal, če bi mu bilo to znano, in je še pristavil, da je samo zato brzojavil, ker je občinski zastop tako sklenil. Jednako se je opravičeval Ivan N. na okrajnem sodišču v H., kjer ga je državno pravdnništvo, zastopaje Vaclava P., tožilo radi prestopka varnosti časti po §-u 491. kaz. zak. Po končani glavni razpravi je bil obtoženec glasom rabsodbe od 31. januarja 1900 oproščen. Okrajno sodišče je uvaževalo, da je nastala brzojavka pod vplivom v P. vladajoče razburjenosti in da občinski zastop pod »netaktnostjo« ni razumeval nič zaničljivega, ampak samo prenagljenost in preveliko vnemo ter da nikakor ni hotel žaliti Vaclava P. Imenom privatnega obtožitelja vloženi priziv je bil brezuspešen. Okrožno kot prizivno sodišče v H. je potrdilo oprostitev obtoženca s svojo odločbo od 6. marca 1900. Odločba pravi v svojih razlogih, da očitanje netaktnosti ne vse-

buje graje P-jevega značaja in ga ne dolži nikake zaničljive lastnosti S tem očitanjem se je hotelo le označiti, da je P. postopal samo pre-naglo in prevneto, in tako je mogel stvar soditi tudi obtoženec, ki je z brzojavko hotel občinstvo pomiriti, ker mu ni bilo znano, da se je sablja potegnila po predpisih in ker je za časa, ko je bila brzojavka odposlana, šla sicer napačna govorica, da je z Antonijo N. žandarmerija osorno ravnala. Izraz v brzojavki »odstraniti« je tudi v navadi za »premestiti«. Prizivna inštanca je torej prepričana, da si obtoženec ni bil v svesti, da se vsebina njegove brzojavke dotika razžaljivo časti P-jeve.

Po zakonu pa se oproščenje obtoženca ne da opravičiti.

Da postanejo žalitve časti, označene v §-ih 487.—496. kaz. zak., kaznjive, ni treba imeti namena razžaliti koga, kakor okrajno sodišče naglaša, ampak zadostuje zavest, da je izjava čast žalečega značaja. To zavest je sicer prizivna inštanca pri obtožencu izključila. Toda to mnenje je pravopomotno. V obče pomeni »netaktnost« vedenje, iz katerega se spozna, da dotičniku nedostaje razumnega preudarka, kaj je pravo in dostojno; za orožnikovo službovanje pa znači ta izraz preziranje naložene službene dolžnosti (prim. §-a 8. in 9. službene instrukcije za c. kr. žandarmerijo, potrjene z najviš. odlokom od 3. marca 1895.), dolži ga vsekakor zaničljive lastnosti in postane v navzočem slučaju še žaljivejši s tem, da se je odposlala brzojavka vsled izjave občinskega zastopa in ker zahteva, da se obdolženi orožnik odstrani. Če sta izraza »odstraniti« in »premestiti« res jezikovno identična, o tem ni treba razmotrivati. Da sklep občinskega zastopa ne opravičuje obtoženca, je že prizivno sodišče povdarjalo (prim. §. 56. občinskega zakona za Češko). Toda spodnji sodišči sta popolnoma prezrli to, da se tudi ne more sklicevati na razloge, iz katerih bi bil mogel izgovorjeno obdolžitev smatrati za resnično. Ker je namreč bil odposlan telegram na poveljstvo, privatnemu tožniku predstojno, in je postala obdolžitev netaktnosti po §-u 489. kaz. zak. javna, tedaj bi obtoženca mogel obvarovati kazni le nedognani dokaz resnice.

Ničnostni pritožbi generalne prokurature po §-u 33. kaz. pr. r. je bilo ugoditi in rzsoditi na zgorajšnji način.

d) Kadar k novi glavni razpravi radi deliktov privatne obtožbe ne pride tudi obtožitelj, ne more nastopiti v tretjem odstavku §-a 478. (427.) k. pr. reda zapretena pravokrepnost rzsodbe, z ugovorom izpodbijane. Obtoženca je na njo vabiti, s pristavkom, da postane ugovor neveljaven in rzsodba pravokrepna, ako ga zopet ne bode.

(Plenarna odločba od 15. maja 1900.)

Kasacijsko sodišče je s plen. odločbo od 15. maja 1900 št. 6869 na ničnostno pritožbo generalne prokurature spoznalo za pravo: Z odločbo okrožnega sodišča v R. od 17. aprila 1900, s katero se je razveljavil ustavitveni sklep okrajnega sodišča v S. od 7. aprila 1900 v stvari Ivana E. proti Mariji B. radi razžaljenja časti, se je kršil zakon; ta odločba je ničeva, se razveljavi in pritožba Ivana E-ja proti ustavitvenemu sklepu okrajnega sodišča v S. od 7. aprila 1900, izdanemu radi prestopka razžaljenja časti po §-u 496 kaz. zak., odbije kot neutemeljena.

Razlogi.

Na obtožbo Ivana E-ja proti Mariji B. po §-u 496 kaz. zak. se je odredila pri okrajnem sodišču v S. glavna razprava na 10. marca 1900. Ali je bila obtoženka v smislu §-a 79, al. 1. kaz. pr. reda povabljena ali ne, ni merodajno, če se primerja več njenih predloženih dostavnic. Res je ni bilo k razpravi. Okrajno sodišče je postopalo po §-u 459 kaz. pr. reda, je spoznalo z rzsodbo od 10. marca 1900 obtoženko za krivo prestopka, v §-u 496 kaz. zak. označenega, in jo obsodilo v tridnevni zapor in na povrnitev kazenskih stroškov. Okrajno sodišče je ugodilo ugovoru (§ 478 kaz. pr. reda) od 20. marca 1900, in odredilo zopetno razpravo na dan 7. aprila t. l. dopoldne ob 9ih. Toda ker ni bilo nobene stranke k razpravi, je sodišče isti dan sklenilo nadaljno postopanje ustaviti. Proti temu ustavitvenemu sklepu je dal privatni obtožitelj protokolirati pritožbo, utemeljuje jo s tem, da se je glede razpravnega termina zamudil le za nekaj minut, in je končno predlagal, naj okrožno kot prizivno sodišče v R. razveljavi ustavitveni sklep in odredi zopetno glavno razpravo.

Ta pritožba je imela uspeh, da je okrožno sodišče v R. s sklepom od 17. aprila 1900 razveljavilo ustavitveni sklep in obenem izreklo, da je sedaj pravomočna rzsodba od 10. marca 1900. Ker zakon — tako se sklepa v razlogih — ne navezuje nastopa pravne posledice §-a 478,

al. 3., ne na tem, ne na sličnem mestu v §-u 427, al. 3. kaz. pr. reda, na obtožiteljev predlog, postane eo ipso veljavna prvotna rzsodba na predlog obtožiteljev, in je v tem izjemnem slučaju brez pomena to, da toženec ni prišel. Odločba okrožnega sodišča pa je pravopomotna.

Vsled rešitve, katera ugoti po §-u 478. (427.) kaz. pr. reda podanemu ugovoru, se razveljavi rzsodba pogojno. Pogoj obstoji v tem, da obtoženec ne prepreči s svojim izostankom razprave, katera se mu dovoli, da se more opravičiti glede obtožbe, in katera se mora vršiti po splošnih pravilih. Po tem pogoju je uvet pravna možnost, da se razprava res vrši. Iz tega pa izhaja, če se uvažuje obtožno načelo, na katerem temelji kazensko postopanje in glede na § 46. al. 3. kaz. pr. reda sklep, da pri deliktih privatne obtožbe ne more nastopiti posledica zopetnega obtoženčevega izostanka, zagrožena pravokrepnost rzsodbe, če k obnovljeni razpravi tudi obtoženca ni bilo; kajti potem ni preprečil razprave obtoženec, ampak obtožitelj, in nikjer ni zapisano, da domneva, ki je v §-u 46. al. 3. kaz. pr. reda izražena, in ki nasprotnega dokaza ne dopušča, da namreč obtožitelj odstopi od obtožbe, zavisi od prihoda obtoženčevega, ali da v slučaju §-a 478. (427.) kaz. pr. reda nima veljave. Čim je bilo v kazenski stvari Marije B. gotovo, da kljub rednemu povabilu ni bilo k razpravi, odrejeni na 7. aprila 1900, nobene stranke, je moralo okrajno sodišče postopanje na vsak način ustaviti. Da je privatni obtožitelj, kakor pravi v obtožbi, prišel le za nekoliko minut prepozno, na to se ni ozirati (§ 352., al. 3. kaz. pr. reda).

Pa tudi v drugi smeri je odločba okrožnega sodišča proti zakonu, namreč zato, ker se obtoženki ni naznanila v §-u 478., al. 3. kaz. pr. reda zapretna posledica izostanka (§ a 3 in 454. kaz. pr. reda), ko se je rešilo njen ugovor in odrejevalo novo razpravo; tako pa se nikakor ne strinja z načelom „favor defensionis“, koje povdarja kaz. pr. red, ko se je proti njej izrekla ta posledica.

Bilo je torej po §-ih 33. in 292. kaz. pr. reda konstatirati kršitev zakona in po zgorajšnje rzsoditi.

