

Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) Pogoji razveljavljenju sodne prepovedi (§ 289. obč. sod. r.); povračilo stroškov dotičnega spornega postopanja.

Na prošnjo Antona Š. dovolilo je okr. sodišče v Zatičini z odlokom z dne 25. aprila 1890, št. 1883 v iztirjanje stroškov, ki utegnejo nastati vsled tožbe de praes. 4. januarija 1890, št. 42, sodno prepoved na hipotekarno tirjatev Franciške K. v znesku 150 gld. s pr. proti položitvi kavcije 20 gld. za sramoto in škodo.

Z rzsodbo z dne 1. septembra 1890, št. 3411, katera je izešla na rečeno tožbo, bila je Franciška K. obsojena, da mora Antonu Š. povrniti pravnih stroškov 10 gld. 23 kr. Ker je Franciška K. zoper to rzsodbo vložila apelacijo, dosegel je Anton Š. predznambo eks. nadzastavne pravice v varnost pravnih stroškov 10 gld. 23 kr. pri navedeni hipotekarni tirjatvi Franciške K.

Prvo rzsodbo je druga instanca potrdila in na to je Franciška K. plačala Antonu Š. rečene pravne stroške v znesku 10 gld. 23 kr. in stroške predznambe v znesku 3 gld. 35 kr. ter od njega dobila izknjižbeno pobotnico z dne 29. decembra 1890.

Na podlogi te izknjižbene pobotnice prosila je Franciška K., naj bi se razveljavila napominana sodna prepoved, in tej prošnji je okr. sodišče v Zatičini z odlokom z dne 10. januarija 1891, št. 83 ugodilo.

Zoper ta odlok vložil je Anton Š. rekurz, v katerem je poudarjal, da je moči prepoved razveljaviti šele tedaj, kedar se mu plačajo ali zavarujejo tudi stroški prepovedi, vlaganja kavcije, prošnj za podaljšanje rokú za opravičevalno tožbo itd.

Višje dež sodišče v Gradci je z ukazom z dne 18. februvarija 1891, št. 2251 ugodilo rekurzu Antona Š., razveljavilo izpodbijani odlok kot prezgodenj in ukazalo, da je o prošnji za razveljavljenje prepovedi določiti najpreje narok v zaslišanje strank, a potem šele končno rešiti navedeno zahtevo. To utemeljuječ pravi, da vprašanja, je li sodna prepoved v svrhu iztirjanja tirjatve sploh dopustna in je li sodno prepoved dovoljevati za tirjatve, katere za časa dotične prošnje niti obstoječe, kamo li zapadle

niso, sedaj pač ni moči več pretresati, ker je odlok, s katerim se je dovolila prepoved, uže stopil v pravno moč; dokaz, da je plačana tista tirjatev, za katero se je dosegla prepoved, je sicer popolnem zadosten vzrok razveljaviti prepoved, toda prvi sodnik ni smel prezreti vprašanja, je li s poplačilom pravnih stroškov 10 gld. 23 kr., katero izkazuje izknjižna pobotnica z dne 29. decembra 1890, plačana uže vsa tirjatev na stroških, za katero se je dosegla prepoved, — niti vprašanja, je li tudi stroške za doseganje prepovedi, deponovanje kavicije in večkratne prošnje za podaljšanje roku vzeti v poštev; teh vprašanj tudi ni smel rešiti, ne da bi bil zaslišal nasprotne stranke.

Glede na to odločbo določilo je okr. sodišče narok v zaslišanje strank, pri katerem sta za obe stranki posredovala pravna zastopnika. Zastopnik Antona Š. se je protivil razveljavljenju prepovedi, češ ker niso še poravnani stroški prepovedi. Rešujoč zapisnik te obravnave je sodišče z odlokom s 25. majnika 1891, št. 2012 zadevno prepoved razveljavilo glede na to, ker se je bila prepoved dovolila le za stroške, kateri nastanejo vsled tožbe de praes. 4. jan. 1890, št. 42, ker pa je po izknjižbeni pobotnici z dne 29. dec. 1890 dokazano, da so plačani vsi stroški, za katere se je dovolila prepoved. — Dovolilo je sodišče ob jednem izbris zaznambe prepovedi v zemljiški knjigi, glede stroškov naroka pa odločilo, da naj vsaka stranka trpi svoje stroške, kajti zaslišanje strank se ni vršilo v sporu, ampak uradoma, torej določba š-a 24. zak. s 16. majnika 1874, št. 69 drž. zak. tukaj ne velja.

Zoper ta odlok sta obe stranki vložili rekurz: Anton Š. zoper celo vsebino, Frančiška K. pa zoper izrek o stroških.

Z odločbo dne 29. julija 1891. št. 7418 ugodilo je višje dež. sodišče v Gradci rekurzu Antona Š. popolnem in odločilo, da se prošnja Frančiške K. za razveljavljenje prepovedi in izbris zaznambe te prepovedi odbije ter da mora Frančiška K. povrniti Antonu Š. stroške sedanjega in prejšnjega rekurza ter stroške naroka z dne 22. majnika 1891, vse to glede na to, da je rekurentu Antonu Š. rok za tožbo, opravičujočo prepoved, odprt bil do 1. majnika 1891 in da je Anton Š. napominano opravičevalno tožbo sub praes. 30. januarija 1891, št. 397 v resnici vložil; vprašanje o povračilu stroškov za doseganje prepovedi, za rokóvne prošnje in opravičevalno pravdo rešiti bode pravnemu sodniku v razsodbi

opravičevalne pravde; tu ne gre za ustavljenje eksekucije, nego za razveljavljenje varnostnega, v §-u 283. obč. sod. r. utemeljenega sredstva, katero se uže zaradi svojega smotra mora vzdržati, dokler ni do kraja dovršena opravičevalna pravda; to, da je Anton Š. izročil pobotnico z dne 29. dec. 1890, pa je brez pomena za vprašanje razveljavljenja prepovedi, ker nekaj v tej pobotnici ni potrjeno plačilo stroškov za doseganje prepovedi itd., nekaj pa v njej ni izraženo zadovoljstvo, da bi se razveljavila prepoved; zmagujoči stranki je po smislu § 24. zak. z dne 16. majnika 1874, št. 69 drž. zak. povrniti vse v pravno, namenu primerno obrambo potrebne stroške in semkaj spadajo tudi stroški naroka z dne 22. majnika 1891 ter rekurzni stroški.

Na revizijski rekurz Frančiške K. je najvišje sodišče z odločbo de intim. 26. novembra 1891, št. 4029 predrugачilo višjesodno odločbo ter obnovilo odlok okrajnega sodišča razun izreka o stroških; glede teh pa je odločilo, da mora Anton Š. povrniti Frančiški K. stroške apelacijskega in revizijskega rekurza in stroške naroka z dne 22. majnika 1891 — to pa za tega delj, ker je po jasni določbi §-a 289. obč. sod. r., kedar toženec doseगतelju prepovedi da za njegovo tirjatev zadostno varnost, prepoved razveljaviti na toženčevu zahtevo in ker je Anton Š. za svojo, z razzodbo s 1. septembra 1890, št. 3411 prisojeno si tirjatev pravdних stroškov v znesku 10 gld. 23 kr. z odlokom z dne 2. oktobra 1890, št. 3924 dosegel predznambo eksek. nadzastavne pravice na hipotekarno, za Frančiško K. vknjiženo tirjatev v znesku 150 gld. s prip., in celo glasom pobotnice z 29. dec. 1890 tudi prejel popolno plačilo te tirjatve in stroškov za zemljeknjižno predznambo in ker nadalje po §-u 389. obč. sod. r. razveljavljenje prepovedi nikakor ni zavisno od zavarovanja stroškov za prepovedno prošnjo, za eventualno depopovanje in za prošnje, da bi se podaljšal rok za opravičevalno tožbo, in naposled ker mora v tem spornem postopanju zmagujoči Frančiški K. po smislu §§ 24. in 26. zak. z dne 16. majnika 1874, št. 69 drž. zak. stroške vseh treh instanc povrniti njen nasprotnik Anton Š.

Dr. I. Šusteršič.

b) Kako je dodeliti ostanek zdražila na zavarovano tirjatev, katera je večja od njega in jo imata deloma cedent, deloma cesijonar?

Jakob T. imel je na podlogi prisodnega pisma z dne 18. aprila 1882 in cesij z dne 14. marcija 1483, 12. marcija, 17. marcija in 1. majnika 1883, potem cesije in zadolžnice z dne 1. majnika 1883 proti Franu Č. tirjatev 550 gld. s prip., katera je bila tudi zavarovana na posestvu vlož. št. 45 kat. obč. Javor. S cesijo z dne 11. februarja 1888 pa je Jakob T. od te svoje tirjatve odstopil v last Jarneju Č. 440 gld. 69 kr. in 6% obresti od 11. febr. 1888 dalje. Imenovano zastavljeno posestvo se je na javni dražbi prodalo in pri razdelitvi zdražila je na prvotno tirjatev Jakoba T. odpadel ostanek zdražila v znesku 421 gld. 32 kr. Jakob T. je hotel imeti za neodstopljeni ostanek svoje tirjatve sorazmerni delež ostalega zdražila, a Jarnej Č. je pri likvidacijski obravnavi naglašal, da mora vse ostalo zdražilo njemu pripasti na odstopljeno tirjatev v znesku 440 gld. 69 kr., češ, da ga cedent z ostankom svoje tirjatve ne more v škodo pripraviti. Nastopil je tožbo proti Jakobu T., naj pripozna, da ostalo zdražilo v znesku 421 gld. 32 kr. pripada na odstopljeni del njegove tirjatve v znesku 440 gld. 69 kr. in naj privoli, da se rečeno ostalo zdražilo prisodi in izplača njemu, tožitelju.

Mestno del. okr. sodišče v Ljubljani je z razsodbo z dne 31. januarja 1891, št. 761 ugodilo tožbeni zahtevi iz naslednjih razlogov:

Toženec priznava sam, da je odstopil od svoje tirjatve 550 gld., ki je pri posestvu vlož. št. 45 kat. obč. J. zavarovana, delni znesek 440 gld. 69 kr. v last tožitelju in mu privolil tudi prenos zastavne pravice za ta znesek. Izkupilo, ki se je doseglo po eksekutivni prodaji omenjenega posestva, ne zadošča za poplačilo vseh tirjatev, in na omenjeno tirjatev toženčevo 550 gld. pripade le ostanek zdražila, 421 gld. 32 kr. Pri razdelitvi tega zdražila protivil se je toženec zahtevi tožiteljevi, da se mu ta ostanek prisodi v poplačilo njemu odstopljenega zneska 440 gld. 69 kr. trdeč, da ta ostanek je proporcionalno razdeliti na tožiteljevo tirjatev in na tist ostanek tirjatve 550 gld., katerega on ni odstopil in je torej njemu ostal. Toženec torej priznava, da ima tožitelj pravico do omenjenega

ostanka zdražila, in po spisih je dokazano, da se on protivi temu, če bi se hotelo ves ostanek prisoditi tožitelju. Tožba je torej opravljena, ker le pravnim pôtem da se rešiti pravna nasprotnost strank. Tožbeni zahtevi se je pa ugodilo in sicer to na podlogi določeb §-a 1397. obč. drž. zak. — Toženec je v dotični cesiji, s katero je tožitelju del svoje tirjatve z zneskom 440 gld. 69 kr. prepustil, pripoznal, da je jednak znesek od tožitelja dobil; bil je torej odstop odplačilen in toženec jamči tožitelju gotovo vsaj za toliko, kolikor je on sam od tožitelja dobil. Temu se ne protivi dodatek v dotični cesiji, da toženec ne jamči, če bi se ves znesek odstopljene tirjatve ne mogel iztirjati, ker tožitelj ne zahteva vseh 440 gld. 69 kr., ampak le toliko, kolikor je odstopljena tirjatev vrgla, ko se je realizovala. Tudi tožencu bi njegova tirjatev, da je ni bil odstopil, ne zalegla več, in ako bi se hotelo tudi njemu pri poznati še kaj prepirnega zdražila, to bi se toženec le okoristil na škodo tožitelja, kateri je uže itak za odstopljeno tirjatev več plačal, nego li bode zanj dobil. Pravni učin odstopa vendar ne more biti drugačen, nego ta, da odstopnik prepusti prejemniku domenjeni del svojega imetja. Da je v tem slučaju odstopnik prejemnika v gotovini odplačal, bila bi pogodba nerazrušno takoj perfektna. A s tem, da se naj odplačilo vrši še-le po realizaciji odstopljenega imetja, se dolžnosti odstopnikove vendar ne morejo premeniti, sosebno ne, ako prejemnik, iztirjajoč odstopljeni, znesek ni ničesar zakrivil. Le soseben dodatek cesiji, kateri bi izgovarjal odstopniku predpravico za neodstopljeni del tirjatve, mogel bi ovirati tožbeno zahtevo. Odstopa, kakeršen se je vršil med strankama po glasu dotične cesije, pa ni moči drugače razlagati, nego po določbah obč. drž. zakona zastran odstopa, a te zahtevajo, da prejemnik to dobi, kar mu je odstopnik obljubil.

Na apelacijo toženčevu je višje dež. sodišče Graško z odločbo z dne 6. majnika 1891, št. 2795 prvo rzsodbo predrugáčilo ter spoznalo: Toženec je dolžan pripoznati, da ostalo zdražilo v znesku 421 gld. 32 kr., katero je odpadlo na zavarovano tirjatev v znesku 550 gld. s prip., pristoja le po delnem znesku 337 gld. 32 kr. tožitelju na del 440 gld. 69 kr., katere mu je toženec odstopil od rečene tirjatve ter dolžan dovoliti itd. — odbije pa se tožbena zahteva, naj je toženec dolžan pripoznati, da rečeni ostanek zdražila v znesku 421 gld. 32 kr. pripade ves na del tirjatve v znesku

440 gld. 69 kr., kateri je tožitelju odstopljen bil, in naj je dolžan dovoliti itd.; tako je tožitelj dolžan, da tožencu povrne vse zagovorne stroške prve instance ter apelacijske stroške.

Razlogi.

Iz prvega kraja je treba imeti pred očmi, da se tožbena zahteva nanaša le na to, kakó in koliko je dodeliti zdražila, katero se je doseglo po eksekutivni prodaji hipotekarnega posestva, na zadevno, zastavno-pravno zavarovano tirjatev v znesku 550 gld. in odnosno na del tirjatve v znesku 440 gld. 69 kr. s prip., kateri je bil toženec odstopil tožitelju. Zategadelj je pa moči vprašanje, katero je tu med strankama sporno, rešiti in odločiti tudi zgol s pomočjo hipotekarnega prava. Glede na to pravo pa brez dvojbe zastavna pravica, katera je vknjižena na eksekutivno prodanem posestvu za toženčevo tirjatev v znesku 550 gld. s prip., obstoja za celo tirjatev in za vsaki nje del, torej tako za del 440 gld. 69 kr., kateri je tožitelju odstopljen, kakor tudi za ostanek v znesku 109 gld. 31 kr., kateri ni odstopljen, ampak je tožencu ostal. Zdražilo, kolikor ga je še razdeliti, v znesku 421 gld. 32 kr. mora torej prav tako služiti, da se zadovolji tožiteljev delež na tirjatvi, znašajoč 440 gld. 69 kr. s prip., kakor tudi toženčev ostanek tirjatve, znašajoč 109 gld. 31 kr., — to tem preje, ker iz odstopne listine z dne 11. febr. 1888, katero je predložil tožitelj sam, ni posneti, niti da bi se bil toženec odrekel zastavne pravice za svoj ostanek tirjatve, niti da bi bil tožitelju podelil zastavno prednost. Če bi torej tudi res bilo, da je bila tožitelju taka zastavna prednost podeljena, predno se je napravilo odstopno pismo — to namreč tožitelj v konečnem govoru trdi, a toženec to tudi preroka — to bi vender takšen ustni dogovor ne mogel imeti nikakega pravnega učina glede na pismeno listino (§ 887. obč. drž. zak.) Po tem takem torej služi naj ostanek zdražila v zadovoljenje tožiteljevo, kakor tudi toženčevo; ker pa ga ni dovolj, da bi se pokrili obe tirjatvi, tedaj ga je treba porabiti tako, da se sorazmerno dodeli obema prepirajočima se strankama po istih načelih, katera je uporabljati, kedar konkurirajo tirjatve različnih, isto zastavno pravico imejočih upnikov. Gotovo je pri tem tudi, da je razdeliti dani fond zgol po meri, kakor je razdeljena v odstopnem pismu zastavnopravno zavarovana tirjatev na glavnici brez pripadkov; po le-tem pa spada

na tožiteljev delež tirjatve v znesku 440 gld. 69 kr. razdelek 337 gld. 58 kr. in na toženčev ostanek v znesku 109 gld. 31 kr. razdelek 83 gld. 73 kr. ostalega zdražila v znesku 421 gld. 32 kr. Zahtevo tožiteljevo, katera meri na celo ostalo zdražilo, je bilo torej odbiti, a z rzsodbo določiti proporcijonalno dodelitev, kakeršne je po smislu tožbe toženec uže hotel v likvidovalnem postopanju. Pri prvosodni rzsodbi so se morebitne regresne pravice tožiteljeve proti tožencu iz odstopne pogodbe vpletale v določevanje, a predrugačiti jo je bilo v povedanem smislu tem preje, ker se ta regresna pravica niti ni trdila kot pravni temelj tožbene zahteve. Od ločiti pa tudi ni zahteve, katera bi naj se stavila iz takšnega naslova, ker v to nedostaje potrebnih obravnavnih podstav. Prvič je toženec v odstopnem pismu izrecno izjavil se, da »cesijonarju ne jamči za to, da bode svoj čas mogel odstopljeno tirjatev iztirjati brez izgube.« A ne glede na to bi ne bilo moči ta čas rešiti vprašanja, ali toženec jamči za iztirljivost odstopljene tirjatve, zlasti ne, v kolikem obsegu, kajti v obravnavi se nič ni pretresalo vprašanje, so li dani pogoji, iz katerih po zakonu izhaja regresna pravica cesijonarjeva (§§ 1398. in 1399. obč. drž. zak.), zlasti pa ne vprašanje, ali se nepokriti ostanek odstopljene tirjatve tudi res ne bi dal iztirjati iz imetja dolžnikovega. Naposled bi bilo tembolj potrebno natančno in temeljito pretresati pogoje regresu, ker je cesija, o kateri je govor, sama po svoji vsebini zgol valuta za tirjatev, katero je tožencu tožitelj odstopil, tirjatev, za katero bi pa tožitelj znabiti tožencu jamčiti moral. Vsemu temu, kakor rečeno, tu ni dejanske podstave, niti zahteve, postavljene na regresni naslov. Ker se je prvosodna rzsodba predrugačila po smislu apelacije, utemeljen je v zakonu tudi izrek zastran stroškov obeh instanc (§§ 24. in 26. zak. s 16. majnika 1874, št. 69 drž. zak.).

V svojih revizijskih pritožbah je naglašal tožitelj, da pri razdelitvi zdražila ni ozirati se le na golo hipotekarno pravo in da je pri odločevanju tega spora imeti v čislih vse pravne odnošaje med strankama glede predmeta; on da je tožencu prepustil več cesijske valute, nego li znaša ostanek zdražila za celo tirjatev, in ne more dopustno biti, da bi toženec po cesiji več prejel, nego li bi bil prejel, ako bi cesija ne bila nastala; tudi ne velja predpis §-a 887. obč. drž. zak. za jednostranske listine.

Najvišje sodišče tem pritožbam ni ugodilo, nego je višjesodno razsodbo potrdilo z odločbo z dne 4. okt. 1891, št. 9780, sklicujoč se na višjesodne razloge, ki so stvarni in po zakonu.

c) Aktivna tožbena legitimacija v pravdi novega sekvestra s prejšnjim sekvestrom.

Brata Janez I. in Miha I. dobila sta od svojega očeta mlin tako, da je Janez I. bil lastnik, Miha I. pa uživalec do svoje smrti. Miha I. zavaruje mlin. Ta res pogorí in Janez I. je zahteval, da mora Miha I. iz zavarovalne vsote postaviti nov mlin. Ob jednom je dosegel prepoved, da bi se ta vsota Mihi I. izplačala ter tožil Miho I., da mu mora pripoznati pravice do zavarovalne vsote. Pravda se je završila s poravnavo, po kateri naj ima Jurij Z. kot sodno postavljeni sekvester pravico, da prejme od zavarovalnice vsoto, a tudi dolžnost, da ž njo vzgradi nov mlin, kakeršen je bil poprej ter da o gospodarstvu z denarjem položi natančen račun sodišču. Jurij Z., ki je sodni nalog sprejel, gre k zastopniku banke po denar; ž njim pa gre tudi Miha I. in, ko zastopnik našteje denar na mizo, pograbi ga Miha I., češ da je njegov ter se nazadnje izgubi iz hiše. Jurij Z. ga dohiti in potem se z Miho I. domenita, da ves denar položita cerkovniku Franu K. v roki, kar tudi storita. Fran K. pa zopet ves denar izroči župniku Simonu J. Ko Janez I. vse to zvé, naznani sodišču. Sekvester Jurij Z. se pred sodiščem izjavi, da noče biti več sekvester, češ, župnik Simon J. mu je dopovedal, da je zavarovana vsota last Mihe I. Na prošnjo Janeza I. sodišče postavi drugega sekvestra in sicer Josipa Ž. Ta sekvester vloži proti Juriju Z. tožbo ter zahteva, da mora Jurij Z. zavarovalno vsoto v znesku 413 gld., katero je kot sodni sekvester mlina št. 8 v Št. prejel, ker je sedaj sodno odstavljen, tožitelju kot sodnemu sekvestru v tej reči izplačati s prip. vred.

Okr. sodišče v Loži je tej tožbi z razsodbo z dne 16. majnika 1891, št. 3188 ugodilo iz naslednjih razlogov:

S tusodnim odlokom z dne 27. oktobra 1891, št. 8578 bil je vsled poravnave de praes. 26. novembra 1890, št. 8578 v pravdi Janeza I. iz Št. zaradi pripoznanja pravic do zavarovalne vsote toženec Jurij Z. postavljen sekvestrom, ki ima jedini pravico, da prejme zavarovalno vsoto glede pogorelega mlina št. 8 v Št. od vzajemne zava-

rovalne banke v Gradci v znesku 500 gld. Dobil je ukaz, da sekvestracijo takoj nastopi in kot dober gospodar iz zavarovalne vsote, kedar jo prejme, pogoreli mlin zopet sezida v tisti meri in velikosti, kakeršen je bil poprej, in da potem sodišču položi natančni račun, kedar ga v to svrho pokliče. To sekvestracijo je Jurij Z. sprejel ter nastopil in tako postal odgovoren za zavarovalno vsoto, katero je zastopnik banke Graške Gregor L. v Loži izplačal po novem letu 1891 v znesku 413 gld., odgovoren tembolj, ker je bil Jurij Z. kot sekvester zadovoljen, da se denar pr. 413 gld., kateri je Miha I. pri Gregorji L. v Ložu s silo vzel in zbežal, hrani pri župniku Simonu J., a je bila njegova dolžnost paziti na to, da od župnika nihče drugi ne dobi denarja, nego on, sekvester. Jurij Z. se pa za to ni brigal in sam pripoznava v zapisniku de pr. 23. aprila 1891, št. 2698, da je zato, ker ga je pregovarjal župnik Simon J., češ, da je zavarovalna vsota last Mihe I., odstopil od sekvesterstva, ne da bi ga bilo sodišče odstavilo. Jurij Z. je torej kot bivši sekvester dolžan, da po smislu §§ 968., 1009., 1010, 1295. in 1311. obč. drž. zak. novemu sekvestru Janezu Ž. zavarovalno vsoto, katere pri župniku Simonu J. ni dobiti, povrne iz svojega imetja, ker je kot sekvester ravnal proti sodnemu nalogu. Bilo je torej spoznati po tožbeni zahtevi.

Toženčevi apelaciji je višje dež. sodišče v Gradci ugodilo ter z odločbo z dne 16. sept. 1891, št. 6214 odbilo tožbeno zahtevo iz razlogov:

Odbiti je bilo tožbeno zahtevo, ker ni aktivne legitimacije za tožbo. Jurij Z. bil je na podlogi poravnave, katero sta sklenila Janez I. in Miha I., postavljen upraviteljem imetja, katero je hotel imeti vsak izmed njiju. Okrajno sodišče v Loži je z ukazi, katere je v tej reči dala bodi si Juriju Z., bodi si zavarovalnem zastopu v Loži, zgol uresničevalo rečeno poravnavo, ne da bi ta intervencija mogla vplivati na značaj pravnega, med obema I. ter med Jurijem Z. ustanovljenega razmerja ali pa predrugačiti ta značaj. Bistva pravnega razmerja določuje pravna vsebina njegova, ne pa oznamenilo njegovo, in le pravna vsebina določuje, kako soditi ga. Tako pa tudi Juriji Z. ni »sekvester« po zakonovem zmislu besede, nego med njim in med obema I. bilo je mandatno razmerje, katero je prenehalo, ko je Jurij Z. dne 24. aprila 1891 odstavljen bil, in katero se je nanašalo na to, da se prejme zavarovalna vsota ter

da se vzgradi zadevni mlin in o tem položi račun. Če pa je pozneje Janez I, jednostranski jednak nalog dosegel za denašnjega tožitelja, onda ni to niti pooblastitev, da bi se tožilo v imenu naložitelja Janeza I., niti ustanovitev kakega pravnega razmerja med denašnjim tožiteljem in denašnjim tožencem, kajti oni nalog je le bil, da naj se prejme zavarovalna vsota in vzgradi pogoreli mlin, potem pa račun položi. Ako Jurij Z. ni na katero stran izpolnil danega si naloga, kateri je bil vsprejel, in ako bi po svoji krivdi bil odgovoren postal naložiteljema, tedaj bi mogla samo ta naložitelja potegniti se za svoje pravice proti denašnjemu tožencu, a ne tudi tist, komur se je nov nalog dal. Tedaj pa bi tudi v prvi vrsti bilo treba razjasniti in dokazati škodo, katera je morebiti nastala iz krivde toženčeve; to pa se tu ni zgodilo. Ker torej tožitelj ni tožiti upravičen niti v tujem, niti v svojem imenu, ker med njim in denašnjim tožencem sploh ni nikakega pravnega razmerja, potem je bilo tožbeno zahtevo odbiti, ne da bi bilo treba povprašati, je li dana pasivna tožbena legitimacija.

Na revizijske pritožbe tožiteljeve je najvišje sodišče z odločbo z dne 1. decembra 1891, št. 11864 višjesodno razsodbo predrugačilo ter obnovilo razsodbo okrajnega sodišča.

Razlogi:

Z okrajnosodnim dekretom z dne 27. nov. 1809, št. 8578 bilo je tožencu naloženo, naj zavarovalno, med Janezom I. in Miho I. prepirno vsoto za pogoreli mlin št. 8 v St. prevzame v svojo hranitev, naj ž njo iznova postavi mlin ter račun položi, kako je posel opravljal. Toženec je ta nalog prevzel. Vpričo njega je zastopnik zavarovalnice izplačal zavarovalne vsote znesek 413 gld. 80 kr., in on je sodeloval, ko je to vsoto Niha I. cerkovniku Franu K. shraniti dal. Le-tej izročitvi je toženec pritrnil in zategadelj je njega, četudi ni denar neposredno njemu v roke dan bil, smatrati, da je prejemnik rečene zavarovalne vsote in da se je izročitev njemu zvršila. Tako pa so se zanj po predpisu §a 968 obč. drž. zak. ustanovile zaveze, kakeršne ima hranitelj, in za presojanje teh zavez je brez pomena to, da mu je na podlogi poravnave med Janezom I. in Mihom I. de pr. 26. nov. 1890, št. 8578 bilo je nadalje naloženo, kako naj porabi zavarovalno vsoto. Če je prav Fran K. prejeti denar naprej dal, vender je le toženec odgovoren, da se denar

vrne (§ 964. obč. drž. zak.) ter mu je sicer prosto, da išče povračila pri tistih osebah, katere so zoper njega ravnale pravu protivno. Tožiti, da toženec vrne zavarovalno vsoto, katero je bil prejel, je pa tožitelj upravičen, ker on je bil, da se je izpolnila rečena sodna poravnava, ko je bil toženec odstavljen od sekvesterstva, postavljen za novega sekvestra, in ker so zadevni, vsem osebam vročeni sodni dekreti zadobili pravno moč. Zategadelj je bilo ugoditi tožiteljevi pritožbi ter obnoviti prvosodno razsodbo.

d) Ako sodnik misli, da je utemeljen ugovor, češ vtoževano imovino je najpreje likvidovati po računski pravdi, onda naj ne stori razsodbe, nego z odlokom naj razveljavi postopanje in tožbo vrne. (Dv. dekret z dne 16. julija 1819, št. 1579. zb. pr. zak.). — Pogoj računski pravdi (§ 100 obč. sod. r.).

S tožbo de praes. 18. julija 1888 št. 22055 tožil je A., da mora B. plačati 209 gld. 77 kr., katere je on B-u po pomoti plačal. Toženec je tudi ugovarjal, da ne more nobena stranka govoriti, da je gotov denarni znesek uspeh računa, dokler se znesek ne določi z jasnim in neovržnim računom, kateri bi se utegnil zgoditi pōtem tožbe na položitev računa in računske pravde.

Deželno sodišče v Gradci je z razsodbo z dne 30. septembra 1890 št. 13.475 tožiteljevo zahtevo začasno odbilo, češ, da je vtoževano imovino najpreje likvidovati po računski pravdi.

Na apelacijo toženčevu je višje dež. sodišče v Gradci z odločbo z dne 15. decembra, št. 10.789 razsodbo prve instance razveljavilo ter naložilo jej, naj ne glede na prejšnji odbitni razlog stori novo razsodbo, to pa iz naslednjih razlogov:

Tožitelj zahteva, naj mu toženec plača ostanek predplačila, katero mu je bil dal, v znesku 209 gld. 77 kr., odnosno v »replendo« skrčenem znesku 199 gld. 77 kr. Za to zahtevo trdi pravosnovno to, da je tožencu, kateri mu je dovažal stavivo, večkrat na njegovo zahtevo dajal plačila ter šele pozneje, ko je delal račun, zapazil, da je tožencu 199 gld. 77 kr. več plačal, nego bi on smel tirjati odplačila za storjene vožnje. Res, da se tudi tu dá le po obračunu mejsobnih tirjatev rešiti vprašanje, ali pristojna tožitelju pravica, da se mu povrne, kar je bil po njegovem mnenji »sine

causa« dal, v obče in v kolikem obsegu. Te pravice označena podstava ima zgolj materialno-pravni značaj; toda račun položiti bi bilo le tedaj, ako bi se mogla iz pravnega razmerja med tema strankama snovati pravna dolžnost položiti račun. Ker pa tu ne gre za to, da bi se razložila uprava tujega imetja, tedaj ni moči govoriti, da je iz pogodbe same nastala pravna dolžnost položiti račun, in tudi ne, da bi imel tožitelj dolžnost pričeti računsko pravdo, katera je samo dopustna pod ravnokar navedenimi pogoji. Neutemeljeno je torej, če se toženec zoper tožbo vzklicuje na postopanje po predpisih §§-ov 100 i. t. d. obč. sod. reda. Po tem takem je bilo razveljaviti prvosodno rzsodbo, katera je ugodila temu, tožbo na plačilo ovirajočemu ugovoru ter za sedaj odbila tožbeno zahtevo, ne da bi meritorno odločevala glavno stvar, ter bilo naložiti, naj se odloči glavna stvar.

Zoper to odločbo je toženec vložil revizijsko pritožbo ter naglašal v njej, da je smeti samo v slučajih §§-ov 264 in 265 obč. sod. reda izogniti se glavni stvari, drugače pa, da je apelacijsko pritožbo rešiti po smislu §-a 266 obč. sod. reda; tudi ni dopustno, da bi se deželno sodišče sililo, naj svoje, v slovesni rzsodbi izraženo pravno prepričanje zataji ter stori novo, protivno rzsodbo.

Najvišje sodišče je z odločbo z dne 12. marcija 1891 št. 2602 toženčevo revizijo, smatrajoč jo za revizijski rekurz, odbilo, razveljavilo sicer višjesodno odločbo kot rzsodbo, a jo potrdilo kot dekret ter tudi izreklo, da mora toženec stroške svoje pritožbe trpeti sam. Utemeljuječ piše: Toženec je tudi ugovarjal, da ni moči denarnega zneska tirjati kot računskega uspeha, dokler ni povse jasnega in določenega obračuna, kateri bi bilo eventualno dobiti pōtem tožbe na položitev računa in pōtem računske pravde, in iz tega bi nadalje izhajalo, da zahteva tožiteljeva, naj se mu plača ostanek predplačil, katera da je toženec od njega prejel, ni pripravna za obravnavo in odločitev po izproženem načinu. Če je prvo sodišče smatralo, da je ta ugovor utemeljen, tedaj tožbene, »replicando« skrčene zahteve ni bilo začasno odbiti z rzsodbo, nego je postopanje z odlokom razveljaviti ter tožbo vrniti. Proti izešli rzsodbi je bil torej dan samo pripomoček ničnosti in ker po smislu tega pripomočka slove končna prošnja v apelacijski pritožbi, tedaj je bilo tožiteljevo apelacijo smatrati za ničnostno pritožbo ter po smislu dv. dekretov z dne 15. janu-

varija 1787, št. 619 zb. pr. zak. in z dne 16. julija 1819, št. 1579 zb. pr. zak. višjesodno odločbo, katera je prvo razsodbo razveljavila ter naložila novo razsodbo, izdati z dekretom. In ker velja proti dekretom pravni pripomoček rekurza, zategadelj revizijski odgovor ni bil dopusten in tudi ni bilo izrekati zastran stroškov njegovih. Nadalje pa tu ni pravnega posla, kateri bi po kakem zakonu končno obveljal jedino le pōtem položenega računa. Če bi tudi, denimo, toženčeva dolžnost bila, da bi najpreje moral položiti račun, to bi vender tožencu nikake pravice ne ustanovilo, nego bi le bilo pravna, tožiteljeve pravice razširjajoča in njemu v prid služeča zaveza račun dolgujočega toženca, in izpolnitev te zaveze bi pač bil tožitelj zahtevati upravičen, nikakor pa ne zavezan. Tožitelj torej ni bil dolžan, niti da bi najprvo položil račun, niti da bi svojega nasprotnika tožil, naj on to stori.

e) Ali potrebuje kurator „ad actum“, postavljen zapuščini po smislu § 811 obč. drž. zak. za svoje ukrepe potrdila zapuščinskega oblastva ?

Pri mest. dež. okraj. sodišči Ljubljanskem tožil je K. zapuščino rajnke Frančiške P. s sumarno tožbo de praes. 14/2 1891 št. 3202 na plačilo kupnine 143 gld. c. s. c. Ker dediči še niso bili oglašeni, postavil se je za to pravdo zapuščini rajnke Frančiške P., oziroma neznanim njenim pravnim naslednikom Dr. M. kuratorjem »ad actum« po smislu §-a 811. obč. drž. zak. — V pravdi sklenila sta tožitelj K. in kurator zapuščine sodno poravnavo tako, da se zaveže zapuščina rajnke Frančiške P. plačati tožitelju iztoženo tirjatev c. s. c., toda le tedaj, ako priseže tožitelj: da je rajnka Frančiška P. pri njem l. 1885 naročila vtoževano blago, da je ona dotični račun odobrila in se zavezala, da bode ta račun poplačala. — Sodišče je to poravnavo vsprejelo in za položitev te poravnane prisege določilo narok. — Pri naroku izjavil je tožitelj, da prisege v celem obsegu položiti ne more, da naj izostane iz prisežnega besedila stavek: »da je rajnka Frančiška P. blago naročila« in da naj se prisega glasi le na to: »da je rajnka Frančiška P. vtoževani račun pripoznala in se zavezala, da bode ta račun poplačala«. Kurator zapuščine dr. M. izjavil je, da polaga odločilno važnost na to, če se je rajnka Frančiška P. zave-

zala kupnino plačati; zato privoljuje v predlagano premembo prisežnega besedila, toda le, če to premembo ratifikuje to sodišče kot zapuščinsko oblastvo. Obe stranki sta prosili, da se predlagana prememba zapuščinsko-uradno odobri in določi nov narok za priseganje predrugačene prisege.

Za to poravnavo zvedel je rajnke sorodnik S. in se oglašil nemudoma za dediča k zapuščini Frančiške P. Ob jednom vloži S. prošnjo do mest. del. okr. sodišča kot zapuščinskega oblastva, da naj se premenjena poravnava ne ratifikuje, povdarjajoč, da je zapuščina Frančiške P. iz sklenjene prvotne poravnave pridobila proti tožitelju formalno pravico, da je zapuščina prosta plačila tožene tirjatve, ako tožitelj poravnane prisege ne položi v celem obsegu, in kurator ne sme odpovedati se tej pravici v škodo zapuščini.

Mestno deleg. okrajno sodišče v Ljubljani je potem, oziraje se na to vlogo dediča S. določilo v zaslišanje pravnih strank in dediča S. o predmetu omenjene vloge poseben narok.

Proti temu odloku vložil je dedič S. rekurz, trdeč, da sodišče nima zaslišati več strank, nego brezpogojno odreči ratifikacijo premenjeni poravnavi.

Višje dež. sodišče v Gradci je z odločbo z dne 16. septembra 1891 št. 8656 odločilo: glede na to, da se je kuratorju zapuščine, ker je postavljen po smislu § 811. obč. drž. zak., podelilo neomejeno pooblastilo, da zastopa zapuščino v tej pravdi po smislu sedanjih zakonov, torej tudi podelila pravica, izjaviti se o premembi poravnave, katero je ponudil tožitelj — glede na to, da za veljavnost te kuratorjeve izjave ni treba privolitve zapuščinskega oblastva, ker v tem slučaju ni najti niti kake podstave §-u 145. zapuščinskega zakona, niti kakega slučaja one vrste kuratel, o katerih pišejo določbe §§-ov 269. in 270. obč. drž. zak., na katere jedino se nanaša določba §-a 282. obč. drž. zak. — predrugačilo naredbo I. instance tako, da je odreči zapuščinsko ratifikacijo, katere je zahteval tožitelj glede svojega predloga, da se poravnava spremeni, in naložilo I. instanci, naj zapisnik pravdne obravnave reši po zakonu.

Zoper to odločbo vložil je dedič S. revizijski rekurz do najvišjega sodišča, ugovarjajoč, da bi zapuščinsko sodišče ne bilo

poklicano, ratifikovati ukrepov kuratorjevih, in znova zahtevajoč, da se ratifikacija odreče.

Najvišje sodišče je z odločbo z dne 9. decembra 1891 št. 22044 ugodilo temu rekurzu toliko, da je razveljavilo odločbo II. instance ter potrdilo odlok I. instance in to iz teh-le razlogov:

Pravica in področje kuratorja, kateri se je postavil zadevni zapuščini po smislu §-a 811. obč. drž. zak., oziroma dvornega dekreta z dne 19. januarja 1790 št. 1094 zb. pr. zak., omejena sta po splošni določbi §-a 282. obč. drž. zakonika in po posebnem predpisu §-a 129. zapuščinskega patenta in razlike ne dela, če se je kurator postavil od pravnega sodišča. Poravnava pravde in tako tudi prememba v vsebini poravnane glavne prisega spada pa med ona opravila, katerim treba po smislu §-a 233. obč. drž. zak. privoljenja pristojnega sodnega oblastva, da postanejo pravoveljavna. Ako je v le-tem slučaju pravno sodišče, katero je ob enem zapuščinsko sodišče, določilo narok, da se zaslišita stranki in dedič S. in da se na ta način pridobijo potrebni podatki za odločitev, je li premenjeni prisegi pritrditi, onda je to popolnem pravilno.

f) Čas za restitucijo dote (§ 1229. obč. drž. zak.).

Janez S. je tožil s tožbo de praes. 5. aprila 1891, št. 2910 svojega očeta Jožefa S. na plačilo polovice materine dote 155 gld., katera mu je bila s prisojilom s 30. novembra 1889, št. 173 po smrti njegove matere Uršule S. v last prisojena.

Okr. sodišče v Logatci odbilo je tožbeno zahtevo z razsodbo z dne 25. sept. 1891, št. 7753 iz razlogov:

Toženec je z izročilno pogodbo z dne 22. avg. 1889 izročil vse svoje imetje »z vsemi tistimi pravicami in dolžnostmi, kakor je sam vse to užival.« Bila je izročilna pogodba sklenjena kmalu po zapuščinski razpravi. V naravi in bistvu izročilne pogodbe, se posebno če oče izroči imetje sinu, je to, da naj sin od dne izročitve prevzame vse njemu znane dolgove izročiteljeve, tu pa zlasti glede na navedeni dodatek v pogodbi in ker bi bilo nasprotno domenitev izrecno postaviti v pismo. V tem slučaju je torej po izročitvi tujatev tožiteljeva »jure consolidationis« preminola.

Višje dež. sodišče v Gradci potrdilo je z odločbo z dne 25. nov. 1891, št. 9917 prvo razsodbo, toda iz naslednjih razlogov:

Po vsebini zapisnika o zapuščinski razpravi in po izjavi obeh strank bila je tirjatev zapustnice Uršule S. proti Jožefu S. v znesku 210 gld. tirjatev na doti, oziroma pravica do vračila dote. Po §-u 1229. obč. drž. zak. pa dota po smrti žene ne pripada njenim dedičem, nego pripada po smrti moža ženi, in le tedaj, ako je pred njim umrla, njenim dedičem. Dediči Uršule S. torej nimajo proti preživelemu možu nobene pravice, da bi se jim vrnila dota, ampak morejo to zahtevati še-le iz njegove zapuščine. Na to zakonovo določbo je ozirati se uradoma, in torej tega ozira ne more zabraniti to, da toženec tega ugovora ni storil, ker bi se bilo ozreti tudi tedaj nanj, ako bi se bilo kontumaciralo. Tožbeno zahtevo, ki je naperjena proti še živčemu možu, je torej zavrniti uže iz tega, od bistva in smotra dote izvirajočega razloga.



Književna poročila.

Wasserrechtliche Kompetenzfragen. Erörtert auf Grund des oesterr. Rechts. Von Prof. dr. Georg Pražák. — Bursik & Kohout, Prag, 1892. — 1 gld. 60 kr.

Das Dampfkesselwesen in Oesterreich Sammlung der auf diesen Gegenstand bezüglichen Gesetze, Verordnungen und Normalerlässe. Mit einer Einleitung des k. k. Handelsministeriums und mit Benützung der amtlichen Quellen. Von dr. Georg Ritter von Thaa. — Manz, Wien, 1892. — IV+197 strani. — 1 gld. 30 kr.

Das Urheberrecht, Pressgesetz und das objective Verfahren, erläutert durch gerichtliche Entscheidungen. Von dr. Otto Granichstädten, k. k. Landesgerichtsrath. — Karl Konegen, Wien, 1892. — 224 strani.

Die Irrtumslehre des oesterreichischen Privatrechtes [Mit Berücksichtigung des Entwurfes eines bürg. Gesetzbuches f. d. deutsche Reich. Von dr. Emil Pfersche. Leuschner & Lubensky, Graz, 1891.

Das Ueberbot. Sonderabdruck aus der „Juristischen Vierteljahresschrift“. Von Prof. Dr. A. Menzel. — A. Haase, Prag, 1891.

Das Notariat in der Provinz Quebec (Canada). Von Dr. Pappafava, I. Heft. — Wagner, Innsbruck, 1890.