

sodišča in torej ni moči trditi, da ima vkupno korist s sotoženci pri njih ugovoru zaradi nepristojnosti sodišča. Sta li ti odločbi utemeljeni, o tem izpregovorimo drugikrat. Tu omenjamo le še odločbe najv. sodišča z dne 29. marcija 1859. l., G.-U. 762, po kateri ostane sodišče pristojno, naj se tudi prvotoženec po vročitvi tožbe izpusti iz pravde. Ta odločba utemeljena je po določilu §-a 6. pr. sod. obl.



Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) **Kedaj so upravičeni sodni ukrepi za varstvo nedol. otroka proti volji očetovi?**

Vid K. zaprosil je dne 22. marcija 1890 pri okr. sodišči v H., naj zaukaže Ivani R., katera njegovega triletnega otroka pri sebi drži proti njegovi volji, da mora otroka v treh dneh vrniti očetu v nadziranje in oskrbovanje.

Okr. sodišče v H. je z odlokom zavrnilo prošnjo Vida K. iz razlogov: Ivani R. bil je otrok prositeljev, kateremu je sorodnica, izročen v nadziranje in oskrbovanje uže z odlokom z dne 30. aprila 1889 zategadelj, ker se je uvidelo, da Vid K. ni sposoben, nadzirati in oskrbovati svojega otroka, ki je pri Ivani R. bolje spravljen, nego pri Vidu K., odnosno pri njegovi sestri, s katero on, vdovec, vkupe živi; rečeni odlok zadobil je pravno moč in sedaj ne gre, da bi okrajno sodišče svojeoblastno premenilo svoj prejšnji izrek, zlasti ne, ker Vid K. ni navedel razlogov, iz katerih bi varuško oblastvo moralo spoznati, da vzgoja otroka pri Ivani R. ni varna; trjena beda Ivane R. ni takšen razlog, sosebno ker Vid K., kolikor sodišču znano, s svojim imetjem ne presega Ivane R.

Predočbo, katero je na to Vid K. podal, je okr. sodišče z odlokom z dne 23. majnika 1890 zavrnilo, sklicujoč se na odlok z dne 30. aprila 1889, iz katerega je Ivana R. pridobila pravic in ki ga torej na predočbo ni moči premeniti.

Višje dež. sodišče v B. je pa na ničnostno pritožbo Vida K. z odločbo z dne 1. julija 1890 naložilo okr. sodišču v H., naj glede vprašanja, je li Vid K. nesposoben, da bi nadziral in oskrboval svojega otroka, in ali očetovska njegova oblast še traja, prevede preiskavo in potem znova odloči.

Na to je okr. sodišče v H. z odlokom z dne 7. avgusta 1890 zopet zavrnilo prošnjo Vida K. in zajedno izreklo, da se Vidu K. odvzema očetovska oblast nad njegovim zakonskim otrokom nedol. Rezika K. in to iz razlogov: Gregor F., bivši otrokov oskrbnik »ad actum«, in Ivana R., teta otrokova sta povedala, da se Vid K. za tega otroka nikoli nič ni menil, da ga ni živil, nego prepustil to Ivani R., ne da bi le kolikaj prispeval k troškom preživljanja in vzgoje, da je otroka popolnem zanemarjal. Nadalje sta povedali Ivana R. in Marija H., da Vid K. tudi za svojega drugega, uže zamršega otroka ni skrbel, da je tudi ta drugi otrok prav tako delj časa bil pri tujih ljudeh v hrani in oskrbi, ker pri Vidu K. in njegovi sestri bil je zaljubljen v vsakem pogledu, in da poslednje mesece pred smrtjo, ko je po sili prišel k očetu Vidu K. in njegovi sestri, imel ni niti jesti niti zdravniške pomoči dovolj. Konečno je po pričevalu obč. predstojništva v R. Vid K. človek, ki je, slaboumen in nepreudarljiv gospodar, raztrosil uže več nego dve tretjini svojega imetja in ki tudi za vzgojo svojih otrok nima nikakega razuma, in potrjujejo še Ivana R., Marija H. in Jakob Z., da je Vid K. neobčutljiv človek ter za vzgojo svojega otroka naravnost nesposoben.

Tudi zoper ta odlok se je pritožil Vid K. in se mu upiral sosebno zategadelj, ker okrajno sodišče ni niti obvestilo o dekretu višjega sodišča v B. z dne 1. julija 1890 njegovega izkazanega pravnega zastopnika, potem ker je velevano preiskavo vodilo za hrbtom tega zastopnika in pri tem Ivano R., da si je stranka, zasllišalo kot pričo in njenim ter nje najbližnjih sorodnikov izpovedim popolnem verjelo, prič pa, katere je pritoževatelj navedel, bodisi ni zasljšalo, bodisi ni se oziralo na njih izpovedi.

Na to je višje dež. sodišče z zdločbo z dne 16. septembra 1890 pritožbi Vida K. po nekaj ugodilo ter prvosodni odlok z dne 7. avgusta 1890, kolikor odjema pritoževatelju očetovsko oblast nad nedol. Reziko K., razveljavilo, sicer pa potrdilo iz naštopnih razlogov:

Iz pozvedeb, katere je vršilo okrajno sodišče, ni se pokazalo, da bi bil Vid K. docela zaljubljal preživljanje in vzgojo nedol. Rezike K., kakor si misli § 177. obč. drž. zak., predno je izreči izgubo oblasti očetovske. Nego v tem pogledu je pritoževaltu pripisovati v krivdo poglavitno le to, da ni dosti skrbel za trošek pri preživljanji svoje hčere, katero je pustil dobrovoljno delj časa pri Ivani R., a proti takšni opustitvi je bilo dovolj pomoči v tem, kar je Ivana R. pri sodišči storila, vloživši proti Vidu K. tožbo na poplačilo alimentov. Pač pa je izrek, ki ga je prvo sodišče storilo kot varuški urad, rekše da nedol. Rezika K. ostane še v bodoče na hrani in v vzgoji pri Ivani R., povse utemeljen, kajti vsem dočločilom v I. delu, pogl. 3. obč. drž. zakonika podložena je tendenca, da je pravice otrok, ki se sami ne mogo živiti, čuvati tudi proti njih roditeljem; s tega stališča je razlagati navedene predpise in če se to stori, tedaj je otroke tudi od očeta ločiti, kedar blaginja otrokova zahteva take naredbe. V le-tem slučaju se je dognalo, da je nedol. Rezika K. pri Ivani R. popolnem dobro spravljena in celo dostojno oskrbovana, ni pa pričakovati, da bi ta otrok bil prav tako oskrbovan, ako bi bil pri očetu Vidu K. ali pa pri njegovi sestri Tereziji S., kajti Vid K. je po izpovedih zaslišanih osob in pričevalu občinskega predstojnika človek len, vihrav in neobčutljiv, ter da je večino svojega imetja uže zagospodaril. Iz drugih pozvedeb nadalje je jasno, da Vid K. niti nima svojega rednega hiševanja in uže to naravnost brani dati otroka v nežni mladosti k očetu; tudi ni podoba, da bi ta otrok bil boljše oskrbljen pri pritoževaltjevi sestri, nego li pri Ivani R. Na ugovore pritožitelja zoper izpovedi zaslišanih prič in proti pričevalu občinskega predstojništva ne gre ozirati se, ker v postopanju za nesporne reči ne veljajo razlogi sumnosti in zavržnosti prič, kakeršni so predpisani za postopanje sporno, in docela je po predpisih §-a 2. ces. pat. z dne 9. sept. 1854, št. 208 drž. zak., da se je sodnik oziral na pričevalo občinskega predstojnika. Ne kaže se potreba, zaslišati priče, navedene v pritožbi, ker je brez tega bil prvosodni odlok razveljavljen in ker za ostale potrjene izreke prvega sodnika znova ponudene priče ne dajo odločilnega gradiva.

Izvenrednemu rekurzu in ničnostni pritožbi Vida K. je ugodilo najvišje sodišče z odločbo z dne 2. decembra 1890 št. 13680. Premenilo je vse prvosodne odloke, proti katerim je

šla pritožba, potrdilo del višjesodne odločbe, kakor dopušča § 16. ces. pat. z dne 9. sept. 1854, št. 208 drž. zak. in spoznalo, da se ugodi prošnji Vida K. de praes. 22. marcija 1890, št. 3537 ter daje Ivani R. ukaz, naj v treh dneh Vidu K. vrne njegovo dete, nedol. Reziko K., če ne, prisiljena bode v to po pravu.

Razlogi.

Sámo višje dež. sodišče je razveljavljenje odloka okr. sodišča z dne 7. avgusta 1890 (kolikor je ž njim bila Vidu K. odvzeta oblast očetovska nad nedol. Reziko K.) obrazložilo tako, češ ker preiskava ni pokazala, da bi bil Vid K. doslej popolnem zalenobljal vzgojo in oskrbo svoje nedol. hčere Rezike K., kakor zahteva § 177. obč. drž. zak. In ta nazor se tudi ujema s spisi. Očetovske oblasti Vida K., kolikor se tiče njegove pravice in dolžnosti, da vzgoja otroka in mu določa prebivališče, pa se takó dolgo ni dotakniti, dokler ne nastopi jeden izmed slučajev v §§ 176. in 177. obč. drž. zak. Takega slučaja pa tudi ni, ker provedena preiskava ni podala dovolj razlogov, da bi upravičila sodne ukrepe za varstvo nedol. Rezike K. proti volji očeta, kateremu se ni dokazalo, niti da bi pri njem bila nevarnost za blaginjo otrokovo, niti da bi bil zalenobljal vzgojo in oskrbo imenovanega otroka, to tem menj, ker bi pač preje bilo smatrati za zanemarjanje očetovske skrbi, ako bi oče otroka svojega še nadalje puščal pri njegovi teti Ivani R. v oskrbi. Niti to, da Vid K. nima svojega hiševanja, ne more biti ovira njegovi zahtevi, da naj se mu vrne otrok, ker izpoved Ivane R. kaže, da Vid K. ima sedaj vkupno hiševanje s svojo sestro Terezijo S., in ta tudi lahko pomaga otroka vzgojati in oskrbovati. Prošnja Vida K., naj se Ivani R. da ukaz, da mu mora vrniti njegovega otroka, je torej v zakonu utemeljena, tako da odločbe nižjih sodišč obsegajo očitno krivico.

b) Izpodbojna tožba se je odbila, ker se je med pravdo po dražbi pokazalo, da je izpodbijana varnost nedostatna; pri izpodbijanji ni dovolj, če se je nameravalo dati prednost, a ni bilo uspeha.

Upniki v konkurzu Karla H. so po oskrbniku mase tožili Ivana T., naj t. pripozna, da je zastavljenje Karl H-ovih polovic hiše

št. 11 v R. in travnika vlož. št. 115 v Rb. na podlogi dolžnega pisma z dné 15. februarja 1890. l. za dozdevno njegovo posojilno tirjatev v znesku 1200 gld., in vknjižba zastavne pravice pri istih zemljiščih na podlogi istega dolžnega pisma ter odloka okrož. sodišča v R. z dne 18. februarja 1890, št. 333 v varnost te posojilne tirjatve pet 1200 gld., odnosno še ostalega zneska 830 gld. tožencu v prid za upnike Karla H. pravno brez učinka; naj 2. dovoli, da se to pravno razmerje na podlogi razsodbe iz te pravde pri zastavni pravici, katera se njemu v prid drži napominanih zemljiških polovic Karla H., zemljeknjižno zaznamuje ter da del kupnine, kateri odpade, kedar se prodasta ti zemljiški polovici, na njegovo zastavno-pravno zavarovano posojilno tirjatev per 1200 gld., odnosno ostali znesek per 830 gld., pride v konkurzno maso Karla H.

Prva instanca je tožbeni zahtevi glede na delni znesek per 750 gld. ugodila, a glede ostalih 80 kr., odbila jo in sicer iz razlogov:

Toženec pravi »exciendo« sam, da je dolžno pismo z dne 15. februarja 1890 v svojih besedah samo toliko resnično, da sta zakonska H. njemu postala dolžna 1200 gld. posojila, ker jima je ta znesek bil za naprej prepustil proti obrestim in odpovedi, valute pa jima ni cele v gotovini naštel, nego le 80 gld. in mu je ostanek bilo pokriti tako, da je v svojo plačilno obljubo prevzel naslednje dolgove in sicer V-u 600 gld., L-u 150 gld., A-u 230 gld. in dolg M-u; tako je založen ves kot posojilo »novirani« znesek (tako se izrazi toženec) per 1200 gld. Dolžno pismo z dne 15. februarja 1890 svedoči glede na navedbe toženčeve le za znesek 80 gld. pravno opravilo, katero se po pravu kaže posojilno opravilo. Kolikor je zadevnega zneska več, tedaj v pravnem, med zakonskima H. in tožencem nastalem razmerji ni moči spoznati nikake posojilne pogodbe; nego rečeno pravno opravilo ima v sebi vse znake nepopolnega nakaza (§ 1403 obč. drž. zak.), ker toženec je sprejel nakaz od zakonskih H., ki sta navedene zneske per 600 gld. i. t. d. dolgovala navedenim upnikom in tožencu naložila, naj te zneske plača. Na podlogi tega nakaza pa sme toženec zahtevati od zakonskih H. le toliko povračila, kolikor je v resnici plačal. (§ 1409 obč. drž. zak.). Da bi bil kaj plačal, tega toženec sam ne trdi in zategadelj dne 15. februarja ni imel nikake pravice do povračila iz sklenjenega nakaza in je mogel tem manj »novirati« tirjatev,

katera še ni bila postala eksistentna. Glede dozdevnega, v dolžnem pismu z dne 15. februarja 1890 navedenega posojila v znesku 1200 gld., kolikor presega 80 gld., ni po tem takem toženec imel dne 15. februarja 1890 še nikake tirjalne pravice, še manj pa pravice do varnosti. Te varnosti ne more zahtevati niti toženec, niti upniki, kateri dne 15. februarja 1890 niso še imeli pravice do varnosti in katere je obljubil plačati toženec. Vsekakor pa toženec ni mogel zahtevati te varnosti iz naslova posojila, torej ne na ta način, kakor se je zgodila. In ker toženec sam priznava, da mu je uže dne 15. februarja 1890 znana bila imovinska stiska dolžnika Karla H., tedaj je lahko mislil si dne 15. februarja 1890, ko mu je konkurzni dolžnik dajal varnost za rečenih 1200 gld., da mu s temi pravnimi dejanji daje prednost pred drugimi upniki. Glede zavarovanega zneska 1200 gld., odnosno ostalih 750 gld. nahajajo se torej, kolikor ta znesek presega 80 gld., podstave za izpodbijanje po §-u 3. odst. 4. izpodb. zak. Glede ostalih 80 gld. trdi toženec, da jih je res kot posojilo odštel in da je pri sklepu te pogodbe bila dogovorjena varnost, katero podeljuje dolžno pismo. Če je to res, potem ni podstav za izpodbijanje, ker izpodbojni zakon dovoljuje izpodbijati le tisto varnost, katera se podeli za poprej nastalo tirjatev. Tu je toženec smel zategadelj zahtevati varnosti, katera se je podelila, ker je bil posojilo dal samo proti tej varnosti. Res tožitelji prerekajo, da bi bil toženec naštel 80 gld. posojila in da bi bila ob enem varnost dogovorjena. Toda tožitelji so se izjavili, da ničesar ne reko, ali sprejmejo ali pa vrnejo zavračno glavno prisego, katero jim je toženec ponudil v dokaz prerekanih okolnostij; tudi so se izjavili, da ne imenujejo nobene osebe, katera bi storila to glavno prisego, ako bi bila dopuščena. Tožitelji so se torej uže v pravdi odrekli pravici, da bi s prisego potrdili protivje navedenih toženčevih trditev, in zato ni bilo več moči tožiteljem spoznati prisege (§ 36 sum. pat.) Po pravu torej tako kaže, kakor bi tožitelji ne bili storili prisege, katero jim je toženec naložil glede prerekanih okolnostij. Glede zneska 80 gld. je torej tožbena zahteva odbita.

Na apelacijo toženčevo je višje sodišče prvosodno razsodbo predrugačilo ter vso tožbeno zahtevo odbilo iz nastopnih razlogov:

Tožbeni zahtevi ni bilo ugoditi, ker po dvornem dekretu z dne 16. julija 1819, št. 159 zb. pr. zak. je smoter sodniške razsodbe ta, da se ž njo določi pravo, ki je med strankama prepirno. Če je tudi sodišču naloga, da z razsodbo pripravi pripoznanje pravici, katera obstoja za časa tožbe, vendar pa te preje prepirne pravice razsodba tedaj ne more več izraziti, kadar se dotična zahteva uže med pravdo izpolni, kajti tedaj takšen izrek nima več predmeta in sodnik naj svojim izrekom podloži vse dopustno pravdno gradivo ter ozira se torej pri svoji razsodbi tudi na stvarni položaj, ki se je med pravdo premenil. V tej pravdi pa tožbena zahteva ne meri na pravno neveljavnost pravnega, med kridatarjem in tožencem sklenjenega, z dolžnim pismom z dne 15. februvarja 1890 osvedočenega opravila nasproti upnikom, nego obrnena je le na pravno neveljavnost in na odstranitev zastavno-pravne, na zemljiških deležih kridatarjevih dosežene varnosti. Po priznanji tožiteljev v konečnem spisu in po došlem pravomočnem, zemljiško zdražilo razdelilnem odloku pa je dokazano, da so konkurzna zemljišča bila izven konkurza dne 28. avgusta in 30. oktobra po neizpobiti eksekutivni dražbi prodana za zdražilo, katerega nikakor ni toliko, da bi zadoščalo vknjiženim tirjatvam, katere so vpisane pred varnostjo toženčevu, tako da izpodbijana varnost toženčeva ničesar več ne pomenja in je torej po dognani prodaji varnostnega predmeta dosežen tist smoter, kateri je dal povod tožbi, dosežen med pravdo in še pred dupliko, kakor bi bil dosežen tudi brez tožbe. Ta uspeh pa kaže, da toženec ni z izpodbijanym pravnim dejanjem dobil niti varnosti, niti plačila in tudi ne prednosti. Kaj takega pa je po §-u 5. in §-u 15. št. 1 izpodb. zak. treba, da je izpodbijanje dopustno, in iz tega zakonovega besedila izhaja, da za dopustnost izpodbijanja ni dovolj gola namera nasprotnikova, kakor razlagajo tožitelji. Razsodba pa ne more odločevati pravice, kateri so uže pred njo vmesne dejanske okolnosti vzele predmet, in zato ni bilo tožbeni zahtevi ugoditi, nekaj iz meritornih, nekaj iz formalnih razlogov ne.

Na revizijo tožečih upnikov je najvišje sodišče z razsodbo z dne 10. novembra 1891, št. 11984 potrdilo višjesodno odločbo.

R a z l o g i.

To, da je višjesodna odločba povse odbila tožbeno zahtevo, utemeljeno je v spisih in v zakonu. Izpodbijalo se je namreč

pravno dejanje, s katerim je dolžnik Karel H. tožencu po zastavni listini z dne 15. februvarija 1890 za posojilno tirjatev 1200 gl. varnost dal na svojih zemljiških polovicah. To pravno dejanje dolžnikovo bilo bi sicer, ker so dane podstave §-a 5. izpodb. zak. z dne 16. marcija 1884, št. 36 drž. zak., spoznati za pravno brezuplivno, kajti jasno je, da toženec še dva tedna pred konkurzom imetja Karla H. ni imel nikake pravice do podeljene varnosti, nego je to pravico dobil še-le dva dni pred pričetkom konkurza; tudi je jasno, de je konkurzni dolžnik Karel H. s tem pravnim dejanjem tožencu vsekakor dal prednost pred svojimi nepokritimi upniki, prav tako, kakor če bi bil tistim svojim upnikom, kateri so ali bodo do plačila prišli iz vsote, upane mu od toženca, sam podelil na svojih zemljiških polovicah zastavno pravico, katere do tedaj še niso smeli iskati; da je dolžnik s tem namerjal prikrajšati ostale nezavarovane upnike, to izhaja samo iz načina, kakó je napominano storil; toženec pa ni dokazoval, da mu v kritični dobi ni bila znana dolžnikova namera, njemu dati prednost po pravnem dejanji pred ostalimi upniki, pač pa kažejo okoliščnosti, katere je toženec v pravdi razkladal, ter osebne razmere med njim in vkupnim dolžnikom, da je toženec lahko spoznal takšno namero vkupnega dolžnika. Tu nič ne stori, čeprav sta vkupni dolžnik in ž njim toženec tedaj utegnili nadejati se, da bodeta po transakcijah z glasnimi upniki odvrnila nasledke njunega pravnega dejanja, ki bi bili lahko slabi za ostale nepokrite upnike.

Toda razsodba v izpodbojni pravdi ne more biti nikdar gola utrjevalna razsodba (Feststellungsurtheil). V izpodbojnih prepirih izven konkurznega postopanja je po §-u 35. izpodb. zak. v razsodbi z izrecilom, da pravno dejanje nima moči, vedno združiti tudi odločbo, kaj bodi toženec dolžan storiti ali trpeti, da se zadovolji tožitelj. Prav tako mora tudi razsodba v prepirih v konkurznem postopanju izreči, kaj je v konkurzno maso povrniti, odnosno kakov namestek je dati konkurzni masi (§§ 17 19 in nasl. izpodb. zak.). Kjer pravda utrdi, da pri izpodbijanju toženec nima tožitelju ničesar povrniti, ničesa namestiti in njemu v prid ničesar trpeti, kedar je torej tožbeno zahtevo glede obnove prejšnjega stanja ali glede namestka treba odbiti, tedaj tudi ni dopustna gola akademična odločba, da je nekaj brez pravne moči po izpodbojnem zakonu. V tem slučaju pa je utrjeno na podlogi prisilne hipotekarne dražbe,

završena po podani repliki, in na podlogi razdeljenega zdražila, da na toženčevo vknjiženo tirjatev ni prišlo nič zdražila, da torej tožeči upniki niso prikrajšani po izpodbijanem pravnem dejanji.

c) K računu in postopanju po §-u 100 obč. sod. reda treba, da je položitelj zavezan dati račun.

Friderik B. je sub praes. 21. marcija 1891, št. 2048 pri okr. sodišči v Litiji vložil prošnjo, v kateri je najprvo trdil, da je bil Josipu M. položil račun, iz katerega mu on za dobo od 12. sept. 1889 pa do 23. oktobra 1890 dolguje vsega vkupe 707 gld.; v tem računu da so bili natanko navedeni predmetje, katere je Josip M. prejel, ter tudi, kedaj jih je prejel; ker pa mu Josip M. na vse to nobenega odgovora ne dá, zato da mora navedeni račun položiti k sodišču ter prositi, naj sodišče Josipu M. naloži, da račun v 30 dneh graja, sicer bode misliti, da ga je odobril.

Okrajno sodišče je na to, z odlokom z dne 24. marcija 1891, sklicujoč se na dv. dekret z dne 15. januarja 1787, št. 621 zb. pr. zak., določilo narok v zaslišanje strank o tem, kakšen ròk je postaviti za odobritev ali grajo računa.

K temu naroku se Josip M. ni oglasil in okr. sodišče je zapisnik rešilo tako, da je z odlokom z dne 23. aprila 1891, št. 2766 Josipu M. naložilo, naj račun Friderika B. v 30 dneh odobri ali pa graja.

Proti temu odloku vložil je Josip M. rekurz, v katerem je poudarjal, da račun Friderika B. ne kaže niti gospodarstva s tujim imetjem, niti mejsobnega računskega razmerja, ampak je zgolj znamenek kupninskih tirjatev; tak račun pa ne more biti substrat za računsko pravdo, katera se hoče uvesti z omenjenim odlokom.

Višje dež. sodišče v Gradci je z odločbo z dne 22. julija 1891, št. 7179 rekurzu ugodilo, predrugáčilo prvosodni odlok ter zavrnilo zahtevo Friderika B., da bi se uvedlo postopanje po §-u 100 obč. drž. zak., vse to pa zategadelj, ker položeni račun more samo tedaj biti pripraven substrat za računsko pravdo, ako je položitelj računa po zakonu, po pogodbi ali po sodnem izreku zavezan v položitev računa; tu pa prositelj ni navajal nič takšnih okolnostij, iz katerih bi bilo moči izvajati takšno zavezo, nego on

hoče le plačilo svojega preračunjenega zneska, a iz gole položitve računa ni, da bi morala izhajati računska pravda.

Na revizijski rekurz Friderika B. je najvišje sodišče z odločbo z dne 29. septembra 1891, št. 11767 potrdilo višjesodno odločbo iz njenih istih razlogov ter glede na to, da se je nalog, naj se naznanjeni račun graja ali pa odobri, nalog, po katerem se je Josip M. čutil prikrajšanega, izdal mu še-le z okrajno-sodnim odlokotom z dne 23. aprila 1891, št. 2766, ter je torej še-le po tem odloku nastopil razlog rekurza.

d) **Pristojnost v najemnih rečeh, ki se tičejo premičnin.**

Tožbo A. B-a proti C. D-u, podjetniku »rakoplovne šole« v Pragi, s katero se je zahtevala razveza najemne pogodbe glede balona ter plačilo 2900 gld., vrnilo je deželno sodišče v Pragi zaradi očitne nepristojnosti, utemeljujoč, da se tožba opira na najemno pogodbo glede premične stvari, po §-u 15. lit. c) jur. norme pa so vsi spori iz najema premičnin ne glede na znesek odkazani v okoliših zbornega sodišča mestnim deleg. okrajnim sodiščem.

Na pritožbo tožiteljevo je višje dež. sodišče prvosodni odlok razveljavilo in deželnemu sodišču naložilo, naj ne glede na navedeni razlog nepristojnosti uvede za tožbo zakonito postopanje, to pa glede na to, ker iz §§ 1. in 2. zakona z dne 16. novembra 1858, št. 213 drž. zak. izhaja, da postopanje v rabokupnih rečeh raztega se zgot na nepremične ter takšne stvari, katere so po zakonu z nepremičnimi v isto vrsto postavljene, torej zavrnitev tožbe zaradi nepristojnosti na podlogi §-a 15. lit. c) zakona z dne 20. novembra 1852, št. 251 drž. zak. ni po zakonu, ker je to določilo prišlo po preje navedenem zakonu ob veljavo.

Na pritožbo toženčevo je najvišje sodišče z odločbo z 21. oktobra 1891, št. 12550 odločbo druge instance razveljavilo in prvosodni odlok obnovilo glede na to, da je z določilom §-a 1. ces. ukaza z dne 16. novembra 1858, št. 213 drž. zak. — to izhaja iz besed in iz smotra, da naj vsi ti spori rabokupni zaradi brzosti rešujejo se pred okrajnimi sodišči — ostal v veljavi temelj pristojnosti § 15. lit. c) ces. pat. z dne 20. novembra 1852, št. 251 drž. zak. glede onih, v cit. § 1. neimenovanih premičnih stvarij in pri

gotovih, po svojstvu svojem premičnih, v §-u I. ces. ukaza z dne 16. novembra 1858 navedenih stvarih ni smeti prezreti, da za podobne najemne spore sedaj ni pristojno okrajno sodišče bivališča toženčevega, nego sodišče okraja, kjer se stvar nahaja; nazor torej v pritožbi, da je § 15. lit. e) jur. n. bil razveljavljen, ne dá se s tem utemeljiti, ker bi bile rečene premične stvari vsprejete v novejši zakon; tožba bila je po svoji vsebini, katera tu jedino odločuje, podana sodišču, očitno nepristojnemu, in tako je zavračajoči odlok prve instance utemeljen po §-u I. ces. pat. z dne 20. novembra 1852, št. 251 drž. zak.

e) **K sodni poravnavi glede troškov.**

V redni pravdi Barbare Č. s Tomažem V. za 517 gld. sklenili sta stranki poravnavo, v kateri se je toženec zavezal, da bode vtoževano tirjatev z obrestmi tožiteljici poplačal do gotovega dne in jej povrnil tudi pravnne troške, kolikor jih sodišče odmeri, v 14 dneh pod eksekucijo.

Te troške odmeri okraj. sodišče v M. na 14 gld. 26 kr.

Tožiteljica Barbara Č. se pritoži, da so jej bili troški prenizko določeni, in višje dež. sodišče v P. je tej pritožbi ugodilo, pravnne troške zvišalo na 18 gld. 81 kr. in prisodilo za troške pritožbe 3 gld. 50 kr., zategadelj, ker je prvi sodnik pravnne troške primeroma nizko odmeril, če se uvažujejo trud, zamuda časa in gotovi izdatki.

Revizijski rekurz toženčev je najvišje sodišče z odločbo z dne 25. septembra 1889, št. 10982 odbilo glede na to, da sta se stranki poravnali za toliko pravnih troškov, kolikor jih sodišče določi, da se pa s tem nista odrekli pravici pritoževati se zaradi troškov, katere odmeri prvi sodnik; bila je torej tožiteljica upravičena, da se je pritožila zoper odmero troškov po prvem sodniku, in ker tudi znesek 18 gld. 81 kr., na kateri je višje dež. sodišče zvišalo pravnne troške, ni pretiran, zato je bilo to pritožbo odbiti.

f) K podstavam eksekutivnega postopanja.

S tožbo de praes. 6. februvarija 1891 zahtevala je občina K. od stavitelja R. povračilo škode v znesku 57.879 gld., nastale zaradi tega, ker se je podrl most, kateri je stavil bil toženi R. čez reko V., in tudi je prosila, naj se uvede eksekutivno postopanje po § 298. obč. sod. reda. Prošnji bile so priložene naslednje listine: 1. uradna svedočba okrajnega sodišča v S. pod A., katera potrdi, da se je zvršil dokaz v večni spomin glede podrtega mostu ter nastale škode v znesku 57.879 gld. in da je po mnenji zvedencev toženec zakrivil to škodo, ker se je poslužil nedostatnega staviva in vodno stavbo malomarno provedel, tako da so se stebri mostu štiri mesece po kolavdaciji zrušili in je nastala rečena škoda; 2. pogoji stavbe pod J., ponudba pod K., v kateri se toženec izjavi, da so mu znani vsi pogoji oddajane stavbe, da se tem pogojem pokori, da hoče provesti redno vsa potrebna dela ter jamčiti za vse hibe, katere bi se v treh letih pokazale, in konečno 3. zapisnik pod L. o odobrenji te ponudbe.

Z odlokom z dne 4. marcija 1891 določilo je deželno sodišče v P. po tožbeni prošnji narok za ustno postopanje po §-u 298. obč. sod. r. in dvor. dek. z dne 7. majnika 1839, št. 358 zb. pr. zak.

Na rekurz tožencev je višje dež. sodišče v P. z odločbo z dné 17. marcija 1891 zaukazalo deželnemu sodišču, naj o tej tožbi uvede redno pismeno postopanje, utemelj ujoč: Postopanje po §-u 298. obč. sod. r. in po dvor. dek. z dne 7. majnika 1839, št. 358 zb. pr. zak. je uvesti le tedaj, kedar se tožba opira na polnoverne listine. Le-ta tožba pa se večji del sklicuje na mnenje zvedencev in izpovedi prič, potem na zapisnike o teh uradnih činih, ne dokazuje se torej z listinami, nego s pričami in zvedenci, kateri so pač uže zaslišani. Tožbena zahteva pa tudi ni godna za eksekutivno postopanje, ker se ne trdi in tudi z listinami ne dokazuje, da bi bil toženec pripoznal svojo zavezo povrniti škodo, kolikor se je vtožuje. Treba je torej najprvo z izrekom sodniškim utrditi, je li toženec zavezan povrniti škodo in v kolikem obsegu je to storiti dolžan. Tožbena zahteva torej ne izhaja jasno naravnost iz listin, priloženih tožbi, in bilo je zategadelj o tožbi uvesti le pismeno postopanje.

Na revizijski rekurz občine K. je najvišje sodišče z odločbo z dné 20. majnika 1891, št. 5857 razveljavilo odločbo druge

instance in obnovilo odlok deželnega sodišča, utemeljujoč: Poudba pod K., v kateri toženec svojeročnim podpisom obljubuje, da hoče zvršiti stavbo po proračunu in načrtu mostu pod pogoji, kateri so mu znani in se jim pokori, obsega v zvezi s temi pogoji pod J. in z zapisnikom pod L. pravni temelj zaveze toženčeve, da hoče povrniti škodo, katero bi zakrivil s slabim stavivom ali nedostatnim delom. Na prošnjo občine K. bilo je dovoljeno dokazovanje v večni spomin glede podrtega mostu, zvršeno v navzočnosti in z intervencijo toženčeve, bilo je potem pravomočno proglašeno kot završeno in od sodišča sprejeto. Po tem dokazu se je most zrušil zaradi tega, ker je bilo stavivo nedostatno in ker se je stavba tudi nedostatno zvršila v spodnjem delu, in škoda iz tega znaša 57.879 gld. Te tožbene priloge pod A, K, J in L, na katere se opira tožbena zahteva, treba je uvaževati kot polnoverne listine in je torej v zakonu utemeljena prošnja tožeče občine, naj se uvede postopanje po smislu § 298. obč. sod. r. in dvor. dek. z dne 7. majnika 1839, št. 358 zb. pr. zak.

Kazensko pravo.

Kako je tolmačiti izraz „lotiti se koga“ v §-u 143. kaz. zak. ?

Z rabsodbo deželnega sodišča Ljubljanskega z dne 6. februvarija 1891, št. 1392 bil je obtoženi Matija Pr. po §-u 259. št. 3 kaz. pr. r. oproščen od obtožbe zaradi hudodelstva težke telesne poškodbe po §-u 143. kaz. zak.

Zoper to rabsodbo vložilo je državno pravdništvo pri tožbo, opirajoč jo na ničnosti vzrok § 281, št. 5 kaz. pr. r., katero je pa najvišji kasacijski dvor z rabsodbo z dne 11. junija št. 3800 zavrgel iz naslednjih razlogov:

Obtoženi Matija Pr. udeležil se je s svojimi tovariši pretepa proti množici nasprotnih fantinov, med katerimi je bil tudi poškodovani Janez M. Matija Pr. je poleno, katero je nekdo od nasprotnne stranke njemu pod noge vrgel, pobral ter je zagnal nazaj, ne da bi koga poškodoval. Pri tem pretepu pa je bil Janez M. s kamnom na glavi poškodovan in je zaradi tega čez delj časa umrl. Na podlogi teh okolnostij je sodišče obtoženega Matijo Pr. oprostilo od obtožbe zaradi hudodelstva po §-u 143. kaz. zak., ker ni bilo dokazano, da bi se bil obtoženec ubitega pri tepežu lotil.

Ta pravni nazor sodišča pobija državno pravdnništvo, navajajoč v ničnostni pritožbi:

a) Da se je obtoženec ubitega lotil, je dokazano, ker vsako določno, prepovedi udeleževati se tepežev protivno postopanje smatrati je za »lotenje«, in

b) pri uporabi §-a 143. kaz. zak. je vse jedno, je li smrtna kvara, katero je poškodovanec pri tepežu dobil, nastati mogla po obtoženčevem dejanji; nego § 143. kaz. zak. je tudi takrat uporabljati, kedar vzročna zveza med lotenjem in poškodbo ni dokazana, ali je še celo izključena.

Trditev *ad a* je vsekakor priznati za pravo, ker zakon jedino le zahteva, da se kdo pri tepežu koga loti, ter zadolženje iz tega postopanja zapreti s kaznijo.

Tudi trditvi *ad b* nikakor ni moči povse oporekati.

Toda nazori, utemeljevani v ničnostni pritožbi nikakor ne morejo za obtoženca veljati v le-tem slučaju. Vsaka udeležba pri tepežu še ne upravičuje uporabljanja določbe §-a 143. kaz. zak.; upravičuje to le taka udeležba, o kateri se lahko trdi, da se je udeleženec v istini koga lotil. Izraza »lotiti se koga« pač ni jemati v ožjem pomenu (da bi se storilec posrednje ali neposrednje dotakniti moral poškodovanca), nego raztegati je ta pojem tudi na strele, metanje kamenja na koga i. t. d. Vender pa mora storilčevo dejanje naperjeno biti proti poškodovancu, da se lahko trdi: storilec se je poškodovanca lotil. Popolnem isto pa je, je li dejanje uspešno bilo, ali ne. Ko bi bilo v tem slučaju dokazano, da je obtoženec poleno z nakano vrgel, da bi ubitega zadel, a bi ta nakana ostala brezuspešna, to bi se vender obtoženec ubitega lotil po smislu zakona in uporaba §-a 143. kaz. zak. proti obtožencu bila bi upravičena. Ker se pa sodišče na podlogi podanih okolnostij o tem ni prepričalo, nego je smatralo, da je obtoženec poleno proti nasprotnim le kar zagnal, ne da bi koga zadel, manka napada, namenjenega proti ubitemu, torej dejstva, katero bi bilo moči značiti kot lotenje ubitega in bi bilo § 143 kaz. zak. smeti uporabiti proti obtožencu.

