

Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) Če zet pomaga pri gospodarstvu svojega tasta, je li upravičen zahtevati nagrado za svoja dela — iz naslova mezde ali odškodnine? „*Condictio sine causa*?“

C. kr. okrajno sodišče v Višnjigori je v pravdi Jožefa G. proti Mariji K. radi plačila 1000 K s pr. s sodbo od 29. januarja 1903 Cg 7/3-4 razsodilo:

Tožena Marija K. je dolžna plačati tožitelju Jožefu G. na zaslužku 180 K s 5% obrestmi od dne vročene tožbe in povrniti polovico tožbenih stroškov. Z daljnim zahtevkom za plačilo 820 K se pa tožitelj zavrne.

Dejanski stan.

Tožitelj se je predpustom l. 1897. s hčerjo Jakoba R., Terezijo, oženil in trdi, da mu je ta pred ženitvijo obljubil, da bo njemu in njegovi ženi svoje posestvo prepustil. Vsled tega je on s svojo ženo dve leti obdeloval R.-ovo posestvo, tako kakor najskrbnejši gospodar. Dne 7. januarja 1899 pa mu je njegova žena umrla in teden pozneje je zapustil R.-ovo hišo. Pozneje meseca julija 1899 je umrla še njegova hčerka in pričakoval je, da bode sedaj R. njemu volil posestvo, in vsled tega ni zahteval plačila za svoj in sa svoje žene zaslužek. Meseca julija 1902 je pa Jakob R. umrl in prišlo je vse njegovo premoženje, tedaj tudi posestvo na njegovo hčer Marijo K., sedanjo toženko. Kot zaslužek zase in svojo ženo računa 1000 K in zahteva od tožene kot dedinje Jakoba R. plačilo in povrnitev tožbenih stroškov.

Tožena ugovarja, da Jakob R. ni obljubil tožitelju in njegovi ženi posestva izročiti, in da je le rekel, da nič ne da pred smrtjo. Delal je tožitelj in njegova žena pri R.-ovem posestvu le malo, ker sta obdelovala svoje najete njive, redila svojo živino in hodila, posebno tožitelj, po svojih kupčijah. Tožitelj in njegova žena sta imela v R.-ovi hiši stanovanje in hrano, žena tudi obleko, sta redila živino svojo z R.-ovo krmo, jo imela v njegovem hlevu in shranjevala svoje pridelke v njegovi hiši. Hrana

za dva človeka je vredna 360 K, krma za živino 100 K, stanovanje 48 K, prostor v hlevu 20 K in prostor v hiši za shrambo pridelkov 50 K. To, kar sta pri hiši R.-ovi dobila, presega tedaj v obili meri to, kar sta storila, in toraj nima nimata nič več terjati.

Končno še ugovarja, da tožitelju glede tistega, kar je njegova žena zaslužila, manjka aktivne legitimacije za tožbo, ker njegova žena in njegova hči glasom zapuščinskih spisov nista pustili nobenega premoženja, in naposled ugovarja prenapetost tožiteljevega zahtevka. Predlaga torej zavrnitev tožbe in povrnitev stroškov.

Priča Anton Z. je izpovedal, da je bil dvakrat navzoč, ko se je tožitelj ženil pri Jakobu R. Na vprašanje, če mu bo dal »grunt« ali vsaj doto, odgovoril je R., da mu sedaj nič ne da, pač pa bo čez 10 let »grunt« njegov. S tem tožitelj ni bil zadovoljen in se je skesal. Teden pozneje se je šel tožitelj zopet k R.-u ženit, ta pa je rekel, da nič ne mara, pa tudi nič ne da in da mu je ljubše, če njegove hčeri ne vzame. Če bo pa po njegovi smrti kaj ostalo, bodo pa že dobile hčere, saj ste samo dve. Tožnik je pomagal R.-u pri delu, pomagal je pa tudi njegov drugi zet, Janez K. Tožnik je delal pridno in dobro in je R. sam rekel, da je priden in včasih še prefrfrast, včasih pa da tudi noče delati. Semtertja je šel po kupčijah in kupčeval z detelnim semenom, kar je trajalo vsako leto približno od predpusta do sv. Jurja. Tudi pravi, da je tožitelj redil žrebca in prešiča v R.-ovem hlevu, a s svojo krmo.

Priča Marija R. je izpovedala, da je tožitelj očetu sploh pri kmetijstvu pomagal delati. On je držal pri oranju drevo, včasih je bil pri konju, ko so orali, je oral, kosil, drva sekal, klal, gnoj, drva in nasteljo domov vozil, tudi mlatil je vse, razen pšenice. Vendar pa je dela opravljal le katerikrat, ne neprenehoma. Toliko ni naredil, kot najet hlapec. Njegova žena je pomagala v štacuni, kakor včasih tudi na polju. Tožitelj in njegova žena sta takrat oba tudi svoje njive obdelovala in hodila sta tudi po svojih kupčijah, posebno tožitelj spomladi, pa tudi večkrat med letom. Obleke pa njen rajniki mož tožiteljevi ženi ni več kupil, ko je bila omožena, ker jo je imela še od poprej dosti in nekoliko jej jo je pa tudi tožitelj kupil. Redil je tožitelj žrebca in prašiča s svojo krmo.

Priča Janez K. je enako povedal kot priča Marija R. s to spremembo, da je tožitelj samo eno tretjino toliko storil, kolikor najet hlapec in da je tudi on in rajniki oče (Jakob R.) tožiteljevo njivo, katero je imel za okoli 70 K v najemu, pomagal obdelovati. Od predpusta do okoli Binkošti je tožitelj po kupčiji okrog hodil in ta čas ni nič pri R.-u delal.

Priča Anton Z. kot zvedenec je izjavil, da je v našem kraju navadni zaslužek hlapca 160 do 180 K in za deklo okoli 100 K na leto, vrhutega pa še stanovanje in hrana. Hrana za enega človeka je 60 h na dan, stanovanje 24 K na leto, prostor v hlevu in v hiši za spravo pridelkov 10 K na leto vreden.

Razlogi.

Od obeh strank je priznано, da sta tožitelj in njegova žena dve leti pri rajnkem Jakobu R. vsa gospodarska dela opravljala, da sta imela pri njem stanovanje in hrano, da sta pa v tem času tudi obdelovala svoje najete njive, pa sta redila tudi svojo živino, katero sta imela v R.-ovem hlevu in spravljala pridelke v njegovih prostorih.

Sporno v tej pravdi je le to, koliko sta zaslužila in če sta s tem plačana, kar sta v R.-ovi hiši prejela.

Ker visokost zaslužka ni bila pogojena, mora jo po določilih §-a 1152 o. d. z. odmeriti sodnik.

Da se pa, kolikor je v tem slučaju mogoče, zaslužek primerno določi, treba je v prvi vrsti ozirati se na to, da tožitelj navedeni dve leti ni neprenehoma pri R.-u delal, temveč le takrat, kadar ni imel s svojo kmetijo in kupčijo opraviti. To kupčijo je imel posebno spomladi od predpusta do sv. Jurja, kakor je to priča Anton Z. povedal; in priča Janez K. pravi, da je trajala do okoli Binkošti in ta čas ni delal pri R.-u. Vsled teh izjav in ker so priče še pristavile, da se je tožitelj tudi še med letom s to kupčijo pečal, je gotovo, da takrat več kakor dva meseca pri R.-u ni delal. Ravno toliko časa je pa tožitelj gotovo porabil za kmetovanje svojih najetih njiv, katere so glede na letno najemščino z okolo 70 K precej velike, in pa za rejo svoje lastne živine. Z ozirom na vse te okolnosti je sodnik zadobil, prepričan je da je tožitelj za svoje opravke $4\frac{1}{2}$ meseca v letu porabil in pri R.-u $7\frac{1}{2}$ mesecev delal. Po izjavi zvedenca znaša v tem

kraju zaslužek hlapca razen stanovanja in hrane 140 K do 160 K na leto. Ker je rajnki Jakob R. proti priči Antonu Z. sam izjavil, da je tožitelj pridno delal, je za njegovo delo 160 K na leto primerno in znaša torej njegov zaslužek za 5 osmink leta 100 K, za dve leti 200 K. Dobil je pa od R.-a samo to, kar je prostor v hlevu za žrebca in prašiča in za shrambo pridelkov vreden. Te prostore je zvedenec na letnih 10 K cenil, to znaša za dve leti 20 K, in ta znesek je od zaslužka v odmerjenem znesku 200 K odračunati, tako da ima tožitelj na zaslužku še 180 K dobiti. Z daljnim zahtevkom na plačilo ostalih 820 K bilo je tožitelja zavrnilo.

V kolikor pa ta odbiti tožbeni zahtevek po 820 K obsega tudi zaslužek rajnke tožiteljeve žene, je ugovor toženca, da tožitelju manjka aktivna legitimacija za tožbo, popolnoma upravičen, kajti ako je njegova žena kaj zaslužila, ta njen zaslužek ni last tožitelja, temveč ostane njena last in bi zamogli samo njeni dediči plačilo tega zaslužka terjati. Dokazano je po zapuščinskih spisih, da sta tožiteljeva žena in njegova hči brez premoženja umrli, torej tožitelj formalno k tožbi ni legitimiran.

Od tožbenih stroškov se je v zmislu §-a 43. c. pr. r. tožitelju polovica prisodila, ker je on s polovico svojega zantevka zmagal, akoravno se ni polovica zahtevka prisodila in samo s tisto polovico propade, katero je za svojo rajnko ženo zahteval.

C. kr. okrožno sodišče v Rudolfovem ni niti toženkinemu, niti tožnikovemu prizivu ugodilo, nego rabsodbo I. inštance, pustivši jo v neizpodbijanem delu nedotakneno, v izpodbijanem delu potrdilo in toženki naložilo, povrniti tožitelju stroške prizivnega postopanja v znesku 37 K 60 h (rabsodba z dne 3. marca 1903 Bc I 22/3-10).

Dejanski stan.

Zoper rabsodbo sodišča prve inštance sta vložili obe stranki priziv in sicer toženka glede njene cele vsebine, tožitelj pa, ker se mu je za njegovo delo premalo prisodilo.

Toženka navaja za prizivni razlog, da prvi sodnik dokazov in dejanskih razmer ni prav tolmačil in stvari prav presodil ter izvaja: tožba sloni na mezdni pogodbi, a iz dejanskih v tožbi navedenih okolinosti se ne more niti molče sklenjene

mezdne pogodbe sklepati in bilo bi tožbeno zahtevanje že iz tega razloga brez zaslišanja prič zavrnilo; tožitelj niti svojih dejanskih trditev ni dokazal, ker jih njegova priča ne potrjuje; tožitelj je bil domač človek pri hiši Jakoba R. kakor otrok, ki pomaga staršem delati, in zato dobiva od njih hrano in stanovanje in ne more zahtevati plačila za delo; tožitelj tudi ni dokazal, da je v času po sklenjenem zakonu napravil z Jakobom R. kako mezdno pogodbo, ali da mu je ta obljubil izročiti grunt, ako ostane pri hiši in dela; že sama hrana za enega človeka, ki se je cenila na 60 h, znaša za 730 dni 438 K in k temu pride še stanovanje in drugo; prvi sodnik pa je cenil tožiteljevo delo za ves čas skupaj le na 180 K; tudi iz tega, kar potrjuje priča Marija R., toženkina mati, ni moči sklepati kake mezdne pogodbe; prvi sodnik je vzel za podlago svojemu izreku mezdno pogodbo, in je to sklepati iz tega, ker opira svojo sodbo na § 1152 obč. drž. zak., a o mezdni pogodbi, kakor je navedla, ne more biti govora; tožitelj more zato nastopiti le s tožbo iz naslova, da je gospodarstvu s svojim delom koristil, katera korist brez njegovega dela ne bi bila nastala; prvi sodnik se je postavil iz razloga primernosti na stališče mezdne pogodbe in prisodil po merilu hlapčevskega zasluzka znesek 180 K, toda ni prevdaril, da tožitelj ni bil pri hiši za hlapca, ker ni kot tak živel in toliko delal, nego hodil tudi po svojih opravilih; — prvi sodnik tudi glede pravnih stroškov ni pravilno presodil, ker tu ni razmerje, da bi sodnik na podlagi zvedenškega mnenja, oziroma sam sodil o velikosti kakega zahtevka; tožitelju še polovica njegovega zahtevka ni prisojena in toženka se je morala zoper tožbo postaviti v bran, ker tožitelj ni že sam vpošteval, da ni vedno delal; prvi sodnik bi bil moral, ker je toženka glede ženine polovice popolnoma zmagala, glede zahtevka za delo tožiteljevo pa tudi čez polovico časa njegovega bivanja pri očetu, prisoditi jej vse stroške, ali stroške vsaj izreči za pobotane. — Prizivateljica predlaga, da se tožbeno zahtevanje popolnoma zavrne in tožitelju naloži povračilo vseh pravnih stroškov, ali da se spremeni izrek o visokosti prisojene mezde in tožitelju naloži povračilo njenih stroškov, event. da se razsodi, da se stroški obeh strank pobotajo in nji prisodijo prizivni stroški.

Tožitelj pobija prizivna izvajanja češ, on le trdi, da je vsled obljube Jakoba R., da dobi posestvo, ali vsled izreka Ma-

rije R., da dobi dedinski delež, pomagal s svojim delom in trudom množiti premoženje Jakoba R., da je vsled izostalega plačila toženka po njegovem in njegove žene delu neupravičeno obogatela in da sme iz naslova »causa data, causa non secuta« zahtevati, da mu toženka povrne dobiček; prvi sodnik v predmetnem slučaju ni smatral, da obstoji mezdna pogodba, akoravno je vzel za mero hlapčevski zaslužek. Tožnik predlaga naj se priziv toženke zavrne cum expensis.

Kot prizivatelj pa navaja tožitelj, da prvi sodnik dejanskih razmer ni prav tolmačil in da je postopanje pomankljivo. V prvem pogledu navaja, da se njegovo delo ne more primerjati z delom kakega hlapca, nego z delom skrbnega gospodarja, ki ne dela samo v svojem interesu, nego tudi nadzoruje druge pri delu in daje tudi potrebna povelja, da takšno njegovo delo potrjuje Anton Z.; da je on torej s svojim delom več koristil in tudi več zaslužil, kakor navaden hlapec in da mu gre najmanj 600 K, — da je prvi sodnik tudi napačno presodil, koliko časa je on zase vporabil, ker potrjuje priča Anton Z., da je hodil po kupčiji le počenši od velikonočnega posta do sv. Jurja, pa tudi v tem času ne redno, ampak samo kateri dan v tednu in da ni nikdar po več izostal, kakor po pol dneva; da v navedenem času na posestvu ni posebnega dela in da se zato, in ker je šel le tedaj z doma, kadar pri hiši ni bilo posebnega dela, plača za ta čas ne more tako visoko zaračuniti, kakor po letu; da je imel na njivi vsejano le deteljo, s katero ni dosti dela; da odbitek zneska 20 K za prostore ni vtemeljen, ker je stal njegov konj le v šupi in ne v hlevu; da se mu ta prostor, kakor tudi čas, katerega je porabil za rejo konja, ne more odbiti, ker je s konjem delal tudi pri Jakobu R.

V drugem pogledu pravi tožitelj, da bi bil moral prvi sodnik ako je imel še kaj dvoma o razmerju, katero je obstajalo med njim in pokojnim Jakobom R., zaslišati njega kot stranko, in da je postopanje, ker tega ni storil, nedostatno.

Tožitelj predlaga, da se prizivu ugodi, prvosodna razsodba spremeni in razsodi, da mu je tožena Marija K., kot dedinja po Jakobu R. dolžna plačati za njegovo delo pri Jakobu R. svoto 600 K s 5% obrestmi od vročene tožbe cum expensis l. in

II. inštanca in subsidijarno, da se rzsodba razveljavi in stvar vrne prvemu sodišču v dopolnitev razprave.

Razlogi.

Tožitelj navaja v svoji tožbi, da mu je rajnki Jakob R. obljubil pred ženitvijo s svojo hčerjo Terezijo R., da bo njemu in njegovi ženi prepustil svoje posestvo, in da je bil vsled te obljube 2 leti pri Jakobu R. ter mu obdeloval s svojo ženo posestvo, kakor je more obdelovati le najskrbnejši gospodar; da je po smrti njegove žene in njenega otroka, ko je nato umrl nenadoma tudi Jakob R. brez oporoke, prešlo vse premoženje zadnjega na današnjo toženko. Tožitelj zahteva vsled tega od toženke svoj in in svoje žene zaslužek za v dveh letih storjeno delo v znesku 1000 K, oziroma v prizivnem postopanju le še plačilo za svoje delo v znesku 600 K.

Iz navedenih dejanskih okolnosti je razvidno, da tožitelj svoje zahteve ne opira niti na izrecno (1152 obč. drž. zak.), niti na molče (1152 ibidem) sklenjeno mezdno pogodbo, nego da zahteva le odškodnino za svoje, glede na pričakovani uspeh, ki pa ni nastopil, storjeno delo.

Da je bil tožitelj dve leti pri hiši Jakoba R., med strankama ni sporno, a da je opravljal pri hiši vsa kmetska dela, dokazano je po pričah Antonu Z., Mariji R. in Janežu K. Da mu je rajnki Jakob R. res obljubil, izročiti posestvo, tožitelj sicer ni dokazal, ker tega njegovi priči Anton Z. in Ana F. ne potrujeta, marveč izpoveduje prva priča, da je Jakob R. rekel, ko se je tožitelj prišel ženit, da nič ne da in da mu je ljubše, če ne vzame njegove hčere. Toda, ravno ta priča izpoveduje, da je Jakob R. tožitelju takrat tudi dejal, da že dobodo hčere, če bo po njegovi smrti kaj ostalo, saj sta samo dve; glasom druge priče je rekla žena Jakoba R., ko je bila priča pri nji s svojim bratom (tožiteljem) in jo vprašala, kaj mislijo z njenim bratom, ker on, če se oženi, izgubi svoje stanovanje na domu v Ž.: »Saj ne želimo naši hčeri slabo, ona je starejša in njej gre čast in ona bo doma ostala«, in Jakob R., ki je bil pričujoč, tem besedam ni ugovarjal. Po vsem tem je smatrati, da je tožitelj vendarle, v nadi, da bo za svoja dela odškodovan, delal pri posestvu Jakoba R.

Iz navedenih dejanskih okolnosti izhaja torej, da zahteva tožitelj plačilo za svoje delo kot odškodnino, ker pričakovani uspeh ni nastopil, in da je njegova tožba »*condictio causa data, causa non secuta*.«

Tožitelj ima torej pravico terjati plačilo za svoja dela, ker je odpadel razlog, da bi smelo bivše Jakoba R. posestvo obdržati iz tega dela izvirajoči dobiček, in ker tudi ni domnevati, da je imel tožitelj namen brezplačno delati pri hiši.

Da tožitelj označuje svojo zahtevo v tožbi kot zaslužek za storjeno delo, ni merodajno, ker mora sodnik subsumirati dejanske navedbe strank pod prikladne zakonove določbe; sicer pa lahko beseda zaslužek znači tudi sploh odškodnino za storjeno delo in ne prejudicira torej pravnemu razmerju.

Glede visokosti odškodnine sklicuje se prizivno sodišče na razloge prvega sodnika. Da je sodnik odmeril odškodnino kot zaslužek v zmislu §-a 1152 obč. drž. zak., je tudi brezpomembno, ker potem le subsumcija dejanskih okolnosti po prvem sodniku ni pravilna, in ker gre le za to, ali je pripoznana odškodnina primerna ali ne; temu je pa z ozirom na prvosodne razloge pritrditi. Pripomni se glede na navedbe v prizivnem spisu toženke, da se odškodnina za hrano in stanovanje od tožiteljeve zahteve ne more odbiti, ker je zvedenec Anton Z določil plačilo po 160 K do 180 K, izključivši hrano in stanovanje. Tudi trditve toženke v prizivu, da je bil tožitelj kakor domač človek ali otrok pri svojih stariših, ki za svoje delo razun stanovanja in hrane ne more zahtevati nobenega družega plačila, ni vtemeljena, ker so otroci od svojih starišev v poplačilo svoje pomoči preskrbljeni z vsem potrebnim, jih stariši zato vzgajajo in skrbе za njih prihodnje gmotno stanovanje, dočim je imel tožitelj, kakor izhaja iz izpovedbe prič svoje lastne izdatke in lastno skrb za svoje gmotno stanje in je bil sploh v samostojnem razmerju nasproti Jakobu R.

Glede na izvajanja v prizivu tožiteljevem je pa pripomniti, da ni dokazano, da je delal kot »najskrbnejši gospodar«, saj izpoveduje priča Anton Z., da mu je rekel rajnki R., da včasih noče delati, da včasih še prefrfrast (prehiter in površen) in iz izpovedeb Marije R. in Janeza K. izhaja, da tožitelj ni delal vzdržema, torej nikakor ne kakor vesten gospodar. Da je

tožitelj v času, ko je šel z doma, po svojih opravilih odhajal samo kateri dan v tednu, da ni nikdar ostal z doma dalje časa, kakor pol dneva, vsega tega priča Anton Z. ne izpoveduje.

Nedopustne novote pa so navedbe tožiteljeve v prizivu, da je hodil z doma le v času, ko na posestvu ni bilo nobenega dela, da je imel na svoji njivi usejano deteljo, ki ni dala mnogo dela, da je imel konja nastanjenega le v listnici, da je ž njim tudi Jakobu R. pomagal.

Glede izreka o pravnih stroških prve inštanice se pripomni, da je uveljavljanje prisojenega dela tožbenega zahtevka bilo združeno s stroški dokazovanja in posebno, da je bila določitev zneska tožiteljeve terjatve odvisna od dokazovanja po zvedencu in sodnikovega uvaževanja in da je bilo tedaj v zmislu §-a 43, odst. 2 c. pr. r. primerno pripoznati tožitelju polovico pravnih stroškov.

Iz teh razlogov bilo je oba priziva zavrnilo in potrditi prvosodno razsodbo.

Izrek o stroških prizivnega postopanja je vtemeljen v določbi §-a 43 in 50 c. pr. r.

C. kr. vrhovno sodišče je z odločbo od 21. julija 1903 reviziji ugodilo in sodbo prizivnega sodišča tako izpremenilo, da je zavrnilo restringirani tožbeni zahtevek, naj bi bila toženka dolžna plačati tožitelju 600 K s 5% obrestmi od dneva dostavljene tožbe naprej — ter tožitelja obsodilo na stroške vseh treh instanc.

Razlogi.

Obe spodnji sodišči sta priznala tožencu od vtoževanega, v prizivnem spisu na 600 K skrčenega zneska delni znesek 180 K, in sicer prvo sodišče kot mezdo, prizivno sodišče pa kot odškodnino za opravljena dela. A vendar nima tožitelj sploh nobenega naslova za svojo tožbeno zahtevo. Prvi sodnik je priznal tožitelju znesek 180 K kot mezdo samo zaradi tega, ker je smatral za dognano, da je tožitelj toženkinemu predniku pomagal pri obdelovanju posestva, toda niti najmanj ni premoštril vprašanja, če je med tožiteljem in toženkinim očetom obstajalo sploh kako službeno razmerje in če sta sklenila kako mezdno pogodbo, bodisi izrecno, bodisi molče.

Jasno pa je, da tako službeno razmerje ni obstajalo, in da tudi mezdne pogodbe nista nikder sklenila. Da bi se bilo mezdo izrecno izgovorilo, tožitelj sam ni trdil; toda iz okolnosti, na katero tožitelj opira tožbeno zahtevo, ni moči — v kolikor jih je dokazal — dognati, da bi bil umrl Jakob R. privolil v plačilo mezde tožitelju.

Jakob R. je izjavil, da ne da tožitelju ničesar, da mu je ljubše, če hčere ne vzame, sploh pa, da bodo njegove hčere po njegovi smrti že dobile, če bo kaj ostalo. Ako je torej tožitelj vseeno vzel Jakob R.ovo hčer v zakon in skupno z njo živel na tastovem posestvu in je pomagal obdelavati, ter je Jakob R. to dopustil, je to primerno ožjemu razmerju med tožiteljem in Jakobom R. in v tem ni mogoče najti tistega, kar se po §-u 863 obč. drž. zak. ne da drugače razlagati, nego da je imel tožitelj namen zahtevati za svojo pomoč mezdo, Jakob R. pa namen dati mu povračilo.

Istega nazora je tudi prizivno sodišče, ko pravi, da tožitelj ne opira svoje zahteve na mezdno pogodbo, sklenjeno bodisi izrecno, bodisi molče, in slednjič tudi tožitelj sam v revizijskem odgovoru ni več zagovarjal svojega stališča zastran mezdne pogodbe. Iz naslova mezdne pogodbe se torej prav tako ne da opravičiti tožbeni zahtev, kakor tudi ne sodba prvega sodnika.

A tudi nazoru prizivnega sodišča, da gre tožitelju znesek 180 K iz naslova odškodnine, ker je pokojnemu Jakobu R. dela opravljal, za kar brez svoje krivde ni dobil povračila («causa data, causa non secuta»), ni moči pritrditi. Za to nedostaje, kakor se je že zgoraj pokazalo, zaveze Jakoba R., da bi bil dolžan tožitelju kaj storiti; da, niti namena ni za kaj takega. Jakob R. je sploh govoril samo, da nakloni kaj svoji hčeri, a ne tožitelju, in tudi to samo z ozirom na zakon, ki ga je nameraval skleniti tožitelj z njegovo hčerjo, nikakor pa ne z ozirom na tožiteljeve usluge.

A tudi nadaljne predmene ni, da bi se bilo pomnožilo imetje Jakoba R. vsled del, ki mu jih je tožitelj opravil pri gospodarjenju s posestvom. Iz tega, da so ta dela zvedenci z zveskom ocenili na podlagi običajne mezde, ki se daje hlapcem, nikakor ne sledi, da se je imetje Jakoba R. za ta znesek pomnožilo. To bi se zgodilo šele tedaj, če bi si bil moral R. iskati,

ako bi tožiteljeve pomoči ne bilo, druge pomoči proti povračilu, in bi to povračilo znašalo 180 K. Šele potem bi se lahko reklo, da si je R. vsled tožiteljeve pomoči prihranil izdatek 180 K in tako na svojem premoženju pridobil. Ta domneva po pravnih aktih nima podlage. Pač pa se razvidi iz njih, da je R. tožitelju, razen v 7¹/₂ mesecih, v katerih mu je delo opravljal, tudi v ostalih 4¹/₂ mesecih vsakega leta, v katerih je tožitelj oskrboval svoje opravke, dajal hrano in stanovanje brezplačno.

Ako pa je tožitelj menil, da ga bo toženec plačal, to ne more vteteljiti zahteve na povračilo, razen ako bi bil R. kriv te zmote in ako bi se bilo po tožiteljevih delih imetje R.-a pomnožilo. Prvega tožitelj niti trdil ni, za drugo pa v spisih ni nikake podlage.

Tožbena zahteva je torej tudi kot »*condictio sine causa*« neutemeljena (§-i 1431, 1435 in 1447 obč. drž. zak.).

Toženkini reviziji, oprti na št. 4 §-a 503 civ. pr. r., je bilo potemtakem ugoditi in, izpremenivši prizivno sodbo, tožbeni zahtevk popolnoma zavrniti.

Izrek o stroških vseh treh instanc se opira na določila §-ov 41 in 50 civ. pr. r. K. P.

b) Službene pogodbe, ki imajo enostranske pogoje in ne ustrezajo pravemu smotru, da se službeno razmerje na vse strani prosto in pošteno razvije, — so „*contra bonos mores*“ in zato neveljavne.

Firma *A.* je tožila tehničnega uradnika *B.* na izpolnjenje službene pogodbe in plačilo dogovorjene konvencionalne globe 2000 K z naslednjo utemeljitvijo:

Toženec *B.* je bil v tožiteljčini tovarni nameščen za tehničnega uradnika; glede na način njegove uporabe pri tožiteljci je bilo veliko škode pričakovati, če bi stopil toženec iz tožiteljčine službe v drugo službo pri kaki konkurenčni firmi na Kranjskem in v bližnjih pokrajinah ali ako bi se na drug način udeležil pri kakem konkurenčnem podjetju v Ljubljani. — Radi tega sta se stranki tako pogodili, da ne sme toženec, kadar bi iz

katerega vzroka koli tožiteljičino službo zapustil, pet let v nobeno službo stopiti niti pri kakem konkurentu, niti v bližnjih pokrajinah in da se ne sme udeležiti v Ljubljani pri kakem konkurenčnem podjetju, ker bi sicer bil zavezan, če bi proti dogovoru ravnal, plačati takoj zapadlo konvencionalno globo 2000 K. — Dokaz pismeno potrdilo toženčevo.

Dne 30. septembra 1902 stopil je *B.* iz tožiteljičine službe in je proti dogovoru nastopil novo službo pri konkurenčnem obrtu *C.* v Ljubljani. Toženec se na opomin, kako naj ravna in da ne sme v novi službi ostati, nič ni oziral.

Tožiteljičin interes na tem, da se pogodba izpolni, se ceni na 10000 K; z ozirom na to in na visokost globe pristojen je na podlagi §-a 51 št. 2 j. n. in §-a 39 št. 2 uvod. zakona k trg. zak. sodni dvor kot trgovinski senat.

Tožbena zahteva je:

Toženec *B.* mora pripoznati, da na podlagi s tožiteljico *A.* dogovorjene pogodbe ni upravičen v teku petih let, odkar je iz njene službe izstopil, službo prevzeti pri konkurentu tožiteljice na Kranjskem in v bližnjih pokrajinah ali se udeležiti pri kakem konkurenčnem podjetju katere vrste koli v Ljubljani; — zavezan je, da temu dogovoru nasprotujočo službo pri firmi *C.* v Ljubljani v 14. dneh zapusti ter se znanprej zdržuje pet let vsakega daljnega nasprotovanja napram gori navedeni pogodbi; toženec mora tožiteljici v 14. dneh dogovorjeno konvencionalno globo 2000 K plačati in troške povrniti — vse pod eksekucijo.

Toženec ugovarja:

Leta 1894 stopil je on v službo pri firmi *A.* za risarja z mesečno plačo 70 K; plača se je sčasoma povišala in začetkom leta 1900 je znašala na mesec 150 K. Dne 1. decembra 1900 stopil je toženec v zakon, kar je bilo firmi *A.* znano. Dne 28. decembra 1900 je prišel solastnik firme *g. D.* k tožencu, češ, da se je njemu nasproti naselil ključavničar *C.*, katerega se je treba varovati; predložil je tožencu list enake vsebine kakor tožbena priloga ter rekel, naj ta list prečita in podpiše. Vsebina tega lista je toženca zelo vznemirila in prosil je časa, da si stvar premisli. Tovarnar *D.* v to ni privolil rekši, naj toženec hitro

podpiše, sicer bi bil primoran misliti, da je v zvezi s konkurentom *C.* V tej sili podpisal je toženec predloženi list in drugopis enake vsebine prejel je od tožiteljice čez par dni. Zadrega pri podpisu navedene listine bila je tem večja, ker se je toženec šele pred kratkim časom oženil in mu je bilo na tem, da obdrži stalno službo; tudi je težko, primerno službo v tovarnah za stroje dobiti, ker so v Avstriji redke in šlo je že tudi proti koncu leta; obrtnih tajnosti pri tožiteljici ni, ker enaki stroji se izdelavajo tudi drugod, nekaj naprav pa je itak patentiranih in jih varuje zakon. Nikakor tedaj ni bilo vzroka, da se je toženec na tak način moral vezati, kakor je v pismu z dne 28. dec. 1900 razvidno; s tem je oviran na boljšem zaslužku in daljnem delovanju. Službo pri firmi *A.* bi ravno tako dobro nadomestoval vsak drugi tehnik, ako bi tudi stopil toženec v službo pri drugem konkurentu.

Pismo, tožbi priloženo, se glasi: »Na firmo *A.* v Ljubljani. Bil sem od Vas v Vaš obrt sprejet l. 1894. in sprejemam sedaj mesečne plače po 150 K; obojestranski rok za odpoved je šest tednov. Glasom dogovora se zavezujem, če bodi si iz kateregakoli vzroka Vašo službo zapustim, da tekom pet let ne vstopim v nobeno službo niti pri kakem konkurentu na Kranjskem niti v sosednih pokrajinah in da se tudi ne vdeležim tukaj pri nobenem konkurenčnem podjetju katere vrste koli, ker sem sicer zavezan Vam takoj v plačilo zapadlo konvencionalno globo v znesku 2000 K plačati.« Podpis toženca *B.*

Ta listina št. 1. imela je namen, da se edino le firmi *A.* zajamči dobiček, ker je toženec nanjo pet let navezan, firmi sami pa se ni bilo bati škode, ker je na njegovo mesto lahko dobila drugega uradnika.

Dne 1. oktobra 1902 stopil je *B.* iz službe radi tega, ker ga je tovarnar *D.* razžalil in ni hotel žalivih besed preklicati. Toženec ni hotel v Ljubljani ali bližini ostati, obrnil se je na različne oddaljene firme, osobito na dunajske, iskal je nove službe celo pri južni železnici in tobačni upravi na Dunaju, vendar ves trud je bil zastonj. — Prisiljen je toraj bil toženec, da sebe in rodbino preživi, vzeti službo pri firmi *C.* v Ljubljani, in od 1. novembra dela za to firmo, ne redno, ampak doma in

ne v tovarni; tožiteljica tudi nobene škode ni trpela, ker ima že davno nadomestnika, izurjenega novega uradnika.

Listina št. 1 vsebuje dogovor, ki nasprotuje dobrim navadam in je torej proti zakonom. Prostost pogodnikov se ne sme vsled pogodeb toliko omejiti, da se eno ali drugo stranko spravi v nevarnost pogube in materialnega pogina. — Takim pogodbam se mora odrekati varstvo zakona.

Toženec zahteva zavrnitev neopravičene tožbe.

Tukaj se naj še samo navede, da je toženec *B* firmi *A* bil tudi dolžan nekaj posojila in da je toženec stopil potem v stalno službo pri konkurentu *C* z mesečno plačo 200 K. Razprava je tudi dognala, da dela firma *C* firmi gotovo *A* nekaj konkurence, ker v manjši meri tudi izdeluje stroje, priprave za stroje i. t. d. kakor tožiteljica.

Deželno sodišče je tožbeni zahtevek v celoti zavrnilo in utemeljilo rzsodbo ob kratkem tako-le:

Vsled soglasnih izpovedeb strank je dokazano, da se je dne 28. decembra 1900 med njima isto dogovorilo, kar je razvidno v listini št. 1, da se je torej med strankama formalno zares sklenila pogodba (§ 861 o. d. z.). Veljavnost navedene pogodbe se ne more izpodbijati v zmislu ugovora toženčevega, češ, da iz vsebine pogodbe ni posneti, kako daleč sega ozemlje, za katero se konkurenčna klavzula določuje; uporablja načela §-ov 6, 914 in 915 o. d. z. tedaj v tem oziru o kaki nedoločnosti ni moči govoriti.

Sklenjene pogodbe tudi ni moči zanikati iz razloga, da se ofert iz listine št. 1 ni pravočasno sprejel, marveč šele tekom več dni, da torej sploh pogodba ni bila dogovorjena; neutemeljenost teh trditev se že izkaže, ker obe stranki soglasno navajata, da je tožiteljica tožencu stavila predlog, naj se le-ta v zmislu listine št. 1 zaveže; iz tega izhaja, da navedena listina nima značaja oferta, marveč le ta zmisel, da se je tožiteljčina ponudba sprejela, in je torej čisto brez pomena, kdaj se je listina tožencu izročila, ker navedena listina ni nič drugega nego potrdilo, kako se je pogodba med strankama dogovorila.

Na podlagi izrecnega priznanja toženčevega je dalje dokazano, da je le-ta s 30. septembrom 1902 tožiteljčino službo zapustil, potem ko jo je sam odpovedal, ter dne 1. novembra 1902

nastopil službo pri firmi *C* proti mesečni plači 200 K; glede na to, da se je navedena pogodba po soglasnih izpovedbah strank posebno radi tega tako nujno sklenila, da bi se tožencu ne omogočilo takoj službo, ako isto pri tožiteljici zapusti, drugod prevzeti — je jasno, da je toženec zares prekršil one dolžnosti, koje je prevzel v listini št. 1.

Pri tem položaju je vprašanje brez pomena, je li podjetje pri novem gospodarju *C* smatrati za konkurenčno podjetje z onim pri prejšnjem gospodarju *A*. V tem oziru pa ni mogoče pritrditi mnenju toženca, da obrt pri *C* ni konkurenčno podjetje. No glede na to, da namreč toženec v nekem listu sam o tem govori, da se gre za nekako konkurenco proti tožiteljici, izhaja tudi iz dejanskega stanu samega, da firma *C* zares proizvaja predmete, spadajoče med stroje v isti meri, kakor tožiteljica in tudi v enaki obliki; akoravno podjetje firme *C* ni tako obsežno, kakor pri tožiteljici, osobito ker se manj delavcev rabi, pride to le v poštev glede obsežnosti podjetja, da namreč firma *C* tožiteljici nekaj naročnikov odjemlje, nikakor pa to ne ovira stremljenja po novih odjemalcih.

Vendar pa tožbenemu zahtevku ni bilo ugoditi, ker se mora pogodbi, na kojoj se tožba opira, odreči veljavnost, in sicer po ugovorih toženčevih v zmislu §-a 878 o. d. z., kajti res je pogodba ustanovljena »*contra bonos mores*«.

Zmisel, da pogodnika sprejmeta glede medsebojnih obveznosti tudi več ali manj enake pravice, avstrijskemu pravu ni nov, marveč se to načelo jasno izraža pri obojestransko obveznih opravilih v §-u 934 o. d. z. Da bi se eni stranki ne storila po drugi preznatna škoda (*ultra dimidium*), smatra avstrijsko pravo po navedenem zakonitem določilu dotično opravilo nedopustnim in se takšni pogodbi, bodisi tudi sama ob sebi neovržna in resno dogovorjena ter ne glede na »*bona*« ali »*mala fides*«, odreka veljavnost. Glede pogostnih enostranskih pravnih opravil, recimo daritev, se isti zmisel izraža po ustanovljeni pravici do preklica (§ 947 in 2 o. d. z.); tudi pri takih pogodbah zakon hoče, da se uspeh izražene volje uniči, če je podlaga za to dana.

In tako pridemo do načela, izvirajočega že iz naravnega pravnega čuta, da se morajo bremena in dobiček, dolžnosti in pravice enakomerno razdeliti tudi pri uporabi pozitivnega

prava. Tudi misel, da je treba slabega braniti nasproti močnejšemu, je že prodrla deloma v zakonodajstvu (obramba varovancev, zakon proti oderuštvi, zakoni v obrambo delavcev, zakoni proti pijančevanju i. t. d.), deloma pa ta zmisel prešinja daljnja prizadevanja, da se socialno-politični zakoni razširijo kolikor mogoče še v bodočnosti; s tem pa se naj vzdrži ravnotežje med močnejšim in slabejšim, ker je treba, da se položaj obeh precej zj ena či.

Iz teh navedeb izhaja, da proglaš a zakon tisto pogodbo za nenaravno in nedopustno, s kojo se gospodarsko slabejšim le nalagajo dolžnosti, močnejšemu pa samo pravice in to iz naravnega pravnega čuta.

Na takšno pogodbo pa se opira današnja tožba. Iz dejanskega stanu je razvidno, da se je med strankama leta 1894 dogovorila službena pogodba, glasom koje toženec svoje delo kakor risar proti gotovi plači tožiteljici na razpolaganje daje, pri sklepanju pogodbe se je še samo določil rok odpovedi, s tem se je pa pravno razmerje med strankama tako določilo, kakor so ga hotele in tudi v zakoniti obliki. A po šestletni službi je tožiteljica tožencu *B* vsilila obvezno izjavo v listini štv. 1 in zadrego toženčevo izkoristila. Ta sila, ki ne spada pod določilo §-a 870 o. d. z. se je pokazala s tem, da je toženec opravičeno moral biti v skrbeh in strahu, da se mu njegovo službo odpové, ako ne podpiše izjave štv. 1; ta bojazen je bila glasom dejanskega stanu zares opravičena, kar tožiteljica indirektno sama priznava, na drugi strani pa direktno priznava, da je odplačilo za podpis listine štv. 1 bilo v tem, da se službena pogodba vzdrži; ta skrb in bojazen je tem hujše pritiskala na toženca, ker se je kratek čas pred podpisom listine štv. 1 oženil, kar se ne taji, in mu tedaj ni bilo samo zase, temveč tudi za svojo ženo skrbeti ter paziti, da si primeren zaslužek ohrani, tembolj ker je še dolgoval tožiteljici predplače 200 K. Iz tega pa izhaja, da je pri menjavanju izjav štv. 1 tožencu pripadla vloga gospodarsko slabejšega, kar se tudi iz tega razvidi, da dandanes notorično premaguje število onih, ki službe iščejo, nasproti že službujočim in je torej bila bojazen toženčeva, da se mu ne posreči drugod primerne službe dobiti, popolnoma opravičena, dočim tožiteljica ni bila v skrbeh za nadomestnika.

Navedeni raznolični položaj strank pa je služil le tožiteljici v korist in je povzročil, da se je toženec k nečemu zavezal, česar presoditi ni mogel; tako je tudi umevno, da se je toženec zavezal brez najmanjšega odplačila, kajti vzdrževanje službene pogodbe in neznatno povišanje plače, ki se je šele pozneje prigodilo, se resno ne more smatrati za odplačilo in tudi ne remuneracija za novo leto 1901, ker nobena teh dajatev se ni zaznamovala za odplačilo, in naravno je, da se navedene dajatve ne dajo za odplačilo označiti.

Vsled listine št. 1 zabranila se je tožencu možnost delo najti v Lj., kakor sploh na Kranjskem in sosednih pokrajinah, torej ravno tam, kjer je najlažje smel upati najti delo vsled njegovih ugodnih zvez (osebno znanstvo, znanje dotičnih zavodov, pri katerih se najde delo i. d. d.); tožiteljica pa se v nobenem oziru ni dala omejiti po nikacih zavezah. —

S tem pa se je kršila zakonito zajamčena pravica prostosti ter se na drugi strani tudi izdatno pomnožila predvlada tožiteljice nad tožencem in v zelo nedopustni meri; kajti vsled svoje teoretične in praktične izobrazbe je toženec navezan na tovarniška podjetja iste vrste, kakor je tožiteljčina in je smel upati, da najde le takšno službo; ker pa so takšne službe redke, je bil toženec v istini prisiljen pri tožiteljici ostati in je bil njej na milost in nemilost izročen. Da je vse to tako, se razvidi iz različnih, aktom priklopljenih pisem, ki svedočijo, da se je toženec zastonj trudil najti novo službo; pri tem ravnanju je bil oviran toženec na svoji prosti volji in ni mogel razvideti, ali mora ostati v službi pri tožiteljici in pod kakimi pogoji, oziroma lastna njegova volja izražati se je le mogla takrat, ako uniči svojo in tudi svoje rodbine eksistenco; takšo razveljavljenje proste volje potom pogodbe pa je nenravno in torej nedopustno.

Pri tem je še izrecno poudarjati, da je stremljenje tožiteljice povsem zakonito, ako se skuša ubraniti konkurence, posebno v tem oziru, da sadovi njenega duševnega in materialnega delovanja ne pripadejo drugemu; vendar pa ni moči načina z zakonitega stališča odobravati, kako si skuša tožiteljica pridobiti varstvo proti konkurenciji ravno v le-tej pravdi; kajti na ta način, kakor dokazano, so se še bolj važne pravice tretjih oseb utesnile, dá, uničile in tem pravicam nasproti ni pripoznavati

nikake prednosti za zgolj materialne interese tožiteljčine.

Tožbeni zahtevek je torej bil v celoti neumesten in ne-utemeljen ter ga je bilo zavrnilo. S tem pa odpade tudi samo ob sebi vprašanje, ali ni menda toženec zavezan plačati konvencionalne globe. Tudi ni več pomenljivo, ali je odpoved od strani toženca opravičena ali ne. —

C. kr. višje dež. sodišče v Gradcu tožiteljčinemu prizivu ni ugodilo marveč je rzsodbo prve stopnje potrdilo iz nastopnih razlogov:

Prizivnemu sodišču je razsojati o pravnem mnenju prvega sodišča, koje je smatralo, da je med strankama dogovorjena pogodba z dne 28. decembra 1900 neveljavna, ker nedopustna. Temu nazoru je pritrđiti in izpodbijano rzsodbo potrditi.

V prvi vrsti je sicer priznано, da ni smatrati vsake omejitve osobne prostosti delovanja, kakršno se izrazuje v običajnih »konkurenčnih klavzulah«, za protizakonito in nepomenljivo za vsakdanji promet. Vsaka obligatorična pogodba vsebuje več ali manj omejitev prostega gibanja glede pogodniku pripadajočih dolžnosti in te omejitve je treba spoštovati in se jih držati glasom pravne vsebine v pogodbi. — Obveznost, da kdo po odpovedbi službe ne sme vstopiti v to ali ono določeno konkurenčno podjetje, sama ob sebi še ni proti dobri šegi in tudi ni nedopustna. Čisto drugačna pa je takšna pogodba, ako se posamezni slučaji presoјajo, ako namreč že pogodba sama vsled okolnosti, ki jo obdajajo, nasprotuje temeljnim pogojem racionalnega gospodarskega reda in vsled tega krši »dobre navade« v prometu in v istih se izražajoči naravni pravni čuti.

V le-tem slučaju je jasno, da je tožiteljica brez prejšnje odpovedi dosedanjega službenega razmerja primorala toženca do enostranske pogodbene obveznosti, ki izključno le služi v korist dozdevnemu obrtnemu prospěhu tožiteljice, tožencu pa nalaga krajevne in časovne veletežavne omejitve glede njegovega prostega gibanja za njegovo daljnjo osebno preskrbljenje.

Dognano je, da se je ta zahtevek stavil v dobi, ko je toženec še komaj bil stopil v zakon in poleg tega pa še prišel v zadrego vsled pri tožiteljici najetega posojila, kar ga je storilo še bolj odvisnega; dalje tudi, da se tožencu ni dalo nikakšno

materijalno odplačilo za njegovo izjavo v listini št. 1, in da se mu še niti ni zagotovila možnost nadaljnje službe, tako da je bila tožiteljica vsaki čas in že takoj po vzprejemu izjave v št. 1 v položaju, nasprotniku na podlagi pogodbe službo odpovedati. — V tej zvezi posameznih okoliščin se navedena omejitev toženca mora izreči za nedopustno; v nji je videti silo, ki izvira iz mnogo ugodnejšega položaja tožiteljice in je v nasprotju z izdatno skrčeno prosto voljo toženca; v nji se najde, ne da bi toženec za to vedel in to bil nameraval, pravi čin liberalitete in vsled tega nasprotuje, kakor tudi radi preobilo prevzetih dolžnosti »dobri šegi« in naravnim pravnim načelom (§ 878 o. d. z.). Takšni pogodbi pa ni moči podeliti državne obrambe in to tudi ne s stališča prostejših določil trgovinskega prava, tem manj, ker prepirna zadeva ni nobeno trgovinsko opravilo, marveč le »trgovinska stvar« (§ 39 uv. zak. k trg. zak.). —

Priziv je torej bilo zavrnilo, ne da bi se še izvršili nadaljnji dokazi.

C. kr. najvišje sodišče je z razsodbo z dne 19. majnika 1903 št. 7212 tožiteljčino revizijo zavrnilo iz razlogov:

Revizija izpodbija razsodbo prizivnega sodišča edino le iz razloga napačne pravne razsoje (§ 503 št. 4 c. pr. r.), vendar po krivici.

Res je sicer, da je vsak obrtnik upravičen, da si brani in obdrži sadove svojega duševnega in materialnega delovanja in v to svrho svojim uslužbencem nalaga nekakšne omejitve obrtnega delovanja za slučaj, ko se službeno razmerje konča. Vendar pa takšni dogovori ne smejo prekoračiti meje dopustnosti, da so veljavni. Osobito se ne sme izkoriščati ugodna pozicija gospodarsko močnejšega na ta način, da se to stališče razširi na stroške gospodarstveno slabejšega obrtnega pomočnika; po takih pogodbah se ne smejo uslužbenci na milost in nemilost izročevati službenim gospodarjem in tudi se jih ne sme izpostaviti nevarnosti gospodarstvene pogube, in ker bi pravna obramba gospodarsko močnejšega pri tacihi okoliščinah nasprotovala »dobrim navadam«, na to mereča pogodba ne more biti veljavna po §-u 878 o. d. z. Vse to se je že na prvi instanci obširno in prav dobro razlagalo.

Ako zakonodajstvo podpira stremljenje trgovcev po obrambi nasproti konkurenci, se vendar to ne sme zgoditi po kršenju pravic tretjih oseb, katere vsaj smejo zahtevati, da se jim v isti meri zakonita obramba podeli; ako pa se kakšnemu obrtnemu podjetju ne more podeliti obramba proti konkurenci, ne da bi se ne ukратile važne pravice tretjih oseb, osobito gospodarstveno slabejših, treba se je tej želji odpovedati.

Ako je prizivno sodišče z ozirom na te okolnosti dotično pogodbo proglasilo za nedopustno in dobrim šegam nasprotujočo, se je to po vsej pravici izreklo. Predvsem je treba pomisliti, da je bil toženec za časa podpisane obvezne izjave že več let v tožiteljičini službi, da tedaj glede njega ni bilo moči govoriti, da se šele v službo sprejme, marveč, da se v nji obdrži, torej je le šlo za alternativo, da ali predloženo obvezno izjavo podpiše, ali pa službo zapusti. Pod tem pritiskom se je toženec, ki se je malo časa poprej oženil in se razun tega še pri tožiteljici zadolžil, k temu odločil, da je predloženo izjavo podpisal, ne da bi se mu zato bila dala kaka protikoncesija.

Iz okolnosti, da je toženec takrat že več let pri tožiteljici služil, nadalje izhaja, da bi bil toženec že lahko takrat v službo stopil pri firmi *C* in njej ponudil svoje izkušnje, ako ne bi bil meseca decembra 1900 sprejel obvezne izjave in ako bi se mu bila takrat radi tega služba odpovedala. Pripomniti je še, da toženec meseca decembra 1900 kaj takega ni nameraval, ker je šele prilično dve leti pozneje službo pri tožiteljici zapustil povodom konflikta s tovarnarjem *D*, kar ne podkrepi mnenja tožiteljice, da je toženec njej nasproti zvijačno ravnal. Tudi to, da se je toženec predvsem pri drugih podjetjih trudil službo dobiti in da je šele po preteku štirih mesecev sprejel službo pri firmi *C*, ne opravičuje dotičnega spodtikavanja tožiteljice; na to pa, da tožiteljici ni bilo posebno mar za to, da toženca v službi obdrži, kaže dejstvo, da ona nič ni storila, da bi se odpoved toženca preklicala, akoravno je ta samo zahteval, da se njemu storjena žalitev prekliče.

Akoravno je toženec že šest let služboval pri tožiteljici, zahtevalo se je od njega, ne da bi se mu izkazala kaka protidajatev, da se zaveže za slučaj, če iz službe izstopi bodisi iz kateregakoli vzroka, pet let ne vzame službe pri kakem

konkurentu na Kranjskem in v sosednih pokrajinah in da se tudi v Lj. ne udeleži pri nobenem konkurenčnem podjetju karkorsibodi in sicer pod konvencionalno globo 2000 K; takšna obveznost pa je očitno bila sposobna pridobitvene razmere in preživiljenje toženčevo, ako bi* službo odpovedal, občutljivo prikratiti, eventualno njegovo eksistenco docela uničiti. Da pa je toženec takšno obvezo le prevzel pod pritiskom razmer, je že bilo po nižjih sodiščih temeljito obrazloženo. Potemtakem je pravnemu nazoru prizivnega sodišča pritrditi in revizijo zavrniti.

K. W.

c) Ako je vsled premembe tožbenega zahtevka postopanje prešlo iz onega za rabokupne pogodbe v navadno, tedaj je nastaviti v sodbi rok za opravo dotičnega dejanja (izpraznitev poslopja) v zmislu §-a 409 c. pr. r. — Stranka, ki je pri naroku, v katerem se zahtevek premeni v tem zmislu, zastopana po odvetniku s pravnim pooblastilom (§-a 31. c. pr. r.) ne more trditi, da se jej je možnost vzela, razpravljati pred sodiščem (§ 477, št. 4. c. pr. r.).

A je kupil vinograjsko parcelo in stavbno parcelo s poslopjem in ju prevzel v takojšno dejansko posest brez najmanše utesnitve. V hiši sta bila zakonska *B*, ki sta baje z nekim prejšnjim lastnikom nepremičnine, ne z neposrednim prednikom sedanjega kupca, sklenila pogodbo, da jima prepusti v poslopju dosmrtno brezplačno stanovanje proti temu, da obdelujeta vinograd ter da vršita viničarske opravke. Tako je ostalo tudi pri kasnejših lastnikih.

A je dal pri okrajnem sodišču v R. dne 24. februarja 1902 proti *B* zapisati v odpovedni register odpoved zastran navedene hiše, obstoječe iz ene sobe, predsobe, kuhinje in kleti. Izdal se je sklep, da morata toženca tožniku hišo predati dne 15. junija 1902; sklep pa se je dostavil njima še le 10. jun. 1902.

Proti temu sklepu sta vložila toženca dne 16. junija 1902 ugovore, v katerih pripoznavata, da nista niti s tožnikom niti z njegovimi predniki sklenila nikake najemne pogodbe v zmislu §-a 1090 o. drž. zak., tako da tudi odpoved ni mogoča; protivita se pa nakani tožnikovi, da bi jima vzel stanovanje v njegovi

zidanici, ker je baje takoj dne 20. marca 1902 tožencema dejal: »Botra, jaz vaju nikoli ne bom preganjal iz stanovanja, ostala bosta tu, kakor do zdaj!« — ter tako izrecno potrdil pogodbo, sklenjeno z njima in nekim njegovim prednikom.

Tožnik na razpravi dne 26. junija 1902 trdi nasprotno, da ga je sicer toženec *B* dne 20. marca 1902 vprašal, če ga bode tudi on pustil nadalje v stanovanju, da je pa tedaj razgovor o tem odklonil in da je bil potem dne 10. aprila 1902 na opetovano vprašanje voljan ugoditi toženčevi želji, a le s pogojem, da se o tem pri sodišču napravi posebna pogodba, in ker tega toženca nista hotela, jima je tožnik dal rok za izselitev do dne 18. maja 1902.

Z ozirom na priznanje tožencev, da nista in nikoli nista bila najemnika v njegovi hiši, ugotovi tožnik svoj tožbeni zahtevek tako, da se toženca takoj izselita iz hiše ter mu jo izročita v izključno posest in rabo ter da trpita pravnih troškov.

Zastopnik toženčev protestuje, da se razpravlja o premenjenem tožbenem zahtevku, ter predlaga, da se najemna odpoved spozna za neveljavno.

Pod prisego zaslišana priča *C* je potrdila tožnikove dejanske navedbe.

Okr. sodišče je razsodilo: toženca se morata takoj izseliti iz tožnikove hiše in mu jo izročiti v izključno posest in rabo, ter v 14 dneh povrniti odmerjene troške, vse proti izvršbi.

Razlogi.

Tožnik, ki je toženca našel v kupljeni hiši, ju je lahko smatral za najemnika. Zato je bila odpoved umestna v zmislu §§-ov 1116 in 1120 o. drž. zak. Ako je tožnik dne 24. maja 1902 prepodal svojo odpoved pri sodišču z zahtevkom, naj se toženca izselita 15. dan junija 1902, je mislil, da se jima bode sodni sklep dostavil do 1. junija 1902; ako se jima je dostavil še le 10. junija 1902, bi rok potekel šele 24. junija 1902, odnosno bi se bila toženca lahko ustavila kaki poprejšnji izvršbi.

Toženca pa sama pripoznata, da nista bila najemnika. Njunjo trditev, ga sta se zaradi hišnih prostorov pogodila s tožnikom ravno tako kakor z njegovimi predniki, je ovrгла izpoved

priče C; morala bi se torej umakniti tožniku takoj, oziroma do 18. dne maja 1902, kar jima je bil prostovoljno dovolil.

Vzlic temu, pa sta proti tožnikovi odpovedi, s katero se jima je rok za izselitev podaljšal zopet do 15. dne junija 1902, podala ugovore. Povzročila sta torej sama tožbo, h kateri je bil tožnik upravičen že 19. dan maja 1902.

V zmislu §-a 571. odst. 2. c. pr. r. ostane odpovednik tudi v pravdi tožnik, ter bistvo odpovedi in pa tožbenega zahtevka temelji v izselitvi iz tožnikove hiše in nje prepustitve v tožnikovo izključno last in porabo.

Po §-u 572 c. pr. r. je sicer v razsodbi izreči ali ostane odpoved veljavna in pa je li in kedaj je toženec dolžan predati najemni predmet. V le-tem slučaju pa po lastnem priznanju tožencev o najemni pogodbi, torej tudi o najemnem predmetu sploh ni govora več.

Vzlic temu pa ostane bistvo tožnikovega zahtevka neizpremenjeno ter z ozirom na dejanski stan povsem utemeljeno; nasprotno pa se zavrača zahtevke tožencev, naj se izreče odpoved za nepotrebno in neveljavno, kakor neosnovan, dasi bi bil po prvotnem odpovednem zahtevku upravičen.

Izrek o stroških temelji na §-u 41 c. pr. r.

Toženca sta se prizvala radi napačnega presojanja pravne stvari ter radi ničnosti po §-u 477, št. 4., c. pr. r. ter sta navajala:

Prekasno dostavljena odpoved ostane po §-u 564. odst. 2 veljavna, če se proti njej ni ugovarjalo pravočasno; ker se je to zgodilo, se mora odpoved razveljaviti. Odpoved se je tožencema dostavila 10. junija z ukazom, da morata 15. junija izročiti stanovanje predlagatelju. Ravnalo se je edino o tem, če je tak ukaz veljaven. Proti novemu zahtevku, stavljenemu na razpravi, je zastopnik tožencev ugovarjal. Toženca nista bila klicana k razpravi in jima je le nje izid naznanil kasneje zastopnik; toženca bi sicer na razpravi pojasnila službeno pogodbo, vsled katere sta v tožnikovem stanovanju in katero je on potrdil. Kasnejši tožbeni zahtevek je čisto drug kakor v odpovedi, kar izhaja tudi iz §-a 575 c. pr. r., kjer se razločuje odpoved od tožbe radi izročitve najemnega predmeta. Ker se tožencema nova

tožbena zahteva ni dostavila ali naznanila, je sodba tudi nična po §-u 477 odst. 4. c. pr. r.

C. kr. okrožno sodišče v R. je po tajni, oziroma javni razpravi, h kateri pa ni prišla nobena stranka, zavrnilo priziv radi ničnosti in potrdilo rzsodbo prvega sodnika.

Razlogi.

K izvajanjem v prizivu se omenja: 1.) glede zatrjavane ničnosti, da se je sodni sklep na ugovore tožencev proti odpovedi najemne pogodbe zakonito dostavil v zmislu §-a 90 c. pr. r. zastopniku, kateri po izkazanem pravnem pooblastilu v zmislu §-a 31. c. pr. r. ni bil upravičen samo za sprejem sklepa, nego tudi za razpravljanje v tej pravnici stvari; imenovani zastopnik je bil pri naroku in se je tudi udeležil razpravljanja.

K izvajanjem o napačnem presojanju pravne stvari se 2.) omenja, da je bil tožitelj tudi po §-u 235, št. 2 c. pr. r. upravičen k izpremambi prvotnega zahtevka, ker se razprava radi tega ni otežila, niti raztegnila. Razpravljanje v rabokupnem postopanju se vobče tudi ne razlikuje od navadnega civilnega postopanja, saj so predpisi o njem le oddelek civilnega pr. reda z istimi splošnimi določili.

Toženca sta vložila revizijo zaradi ničnosti po §-u 503 št. 1 in §-u 477 št. 4 ter pomankljivosti po §-u 503 št. 2 c. pr. r. kakor tudi radi napačne presoje pravne stvari z revizijskim predlogom, da se razveljaviti obe prvi sodbi, določi nova razprava o novi tožbeni zahtevi, ali pa da se tožba sploh odkloni in sodba predruagači tako, da se odpoved stanovanja za dan 15. junija 1902 zavrne s troški, predruagačenje tožbe pa kakor nedopusto odkloni.

Izvajala sta, da se je pooblaščenec tožencev poučil le za vprašanje, če je njima 10. junija 1902 dostavljena odpoved z obrokom do 25. junija 1902 veljavna, ničnost pa je v tem, ker se je na razpravi stavila čisto druga zahteva, za katero pooblaščenec ni mogel odgovarjati in za katero ga sploh pooblastila nista. Nova zahteva bi se morala tožencema naznaniti, morala bi se zaslišati pred sodbo, kar se pa ni zgodilo; ona bi o dogovoru podala dokazila, tudi pričo N. K., tako pa se je pravda vršila torej brez tožencev proti §-u 477, št. 4 c. pr. r.

Predrugadena tožbena zahteva je čisto druga, kakor prvotna.

Ugovori proti odpovedi so bili potrebni, sicer bi se bila morala tožena izseliti v 5 dneh po odpovedi in tožniku plačati stroške. Ker prvosodni dve sodbi to prezirati, presoјati pravno stvar napačno

Pravna stvar se je presodila tudi zato napačno, ker ste obe sodbi izrekli, da je druga tožbena zahteva tista kakor prva in da je tako predrugachenje dopustno. Po prvem zahtevku sta toženca imela vsaj nek rok za izselitev, po drugem nimata nikakega. Ako opisano postopanje ni ničevο, pa je gotovo pomankljivo po §-u 503 št. 2 c. pr. r.

Sicer sta se toženca medtem že izselila, stroškov pravde pa nikakor nista zakrivila. Tudi ako bi bila druga tožbena zahteva upravičena, sta toženca vendar zmagala; do tedaj, dokler se je stavila nova zahteva, morajo se jima torej prisoditi troški ugovorov in zastopanje proti prvi tožbi.

C. k. r. najvišje sodišče je z odločbo od 10. decembra l. 1902, št. 15716 reviziji deloma ugodilo ter prvi sodbi premenilo tako, da se izselitev iz stanovanja in njega predaja nima izvršiti takoj, nego v 14 dneh pod izvršbo. — V drugem se je revizija zavrnila. — Stroški prve instance so se medsobno pobotali, ter je tožnik bil povrniti dolžan tožencema tretjino prizivnih stroškov II. in III. instance v 14. dneh pod izvršbo.

Razlogi.

Kolikor se tiče revizijskega razloga št. 1 §-a 503 c. pr. r., ki naj ga po trditvi tožencev ustanavlja nezakonito postopanje prvega sodnika v zmislu št. 4 §-a 477 c. pr. r., je že prizivno sodišče dokazalo, da je dotična pritožba ničeva. V tem oziru se proti izvajanju revizijskega spisa še omenja, da je pooblastilo, katero sta toženca bila dala 11. junija 1902 svojemu zastopniku, po vsebini neomejeno pravdno pooblastilo, ki mu daje moč zastopati ju v vseh pravnih rečeh. Ni torej govoriti o tem, da na razpravi 26. junija 1902 nista bila zastopana. Če svojega zastopnika nista zadostno poučila, ni krivo kako nezakonito zastopanje sodišča; njiju pooblaščenec je posredoval na sporni razpravi, bila jima je torej dana prilika pri sodišču razpravljati. Prememba tožbenega zahtevka ni izključila te mogočnosti. Kakor

je razvideti iz razpravnega zapisnika in iz dejanskega stanu, zastopnik tožencev tudi na tej razpravi ni predlagal, naj se rok preloži, da bi se bolje poučil zaradi premembe tožbenega zahtevka. Tak predlog bi pa ne imel tudi nikakega temelja, kajti premenjeni zahtevki se je v bistvu zlagal z onim, ki se je bil stavil v odpovedi, tembolj ker je bil izpraznilni rok o tej premembi (zahtevka) že davno prešel in ker se je ta prememba izvršila po navedbah tožencev samih, izvedenih v ugovorih proti odpovedi, ker je torej zavzemala stališče tožencev, da tu ni nikake rabokupne pogodbe.

Tudi trditev, da je bilo postopanje pred prizivnim sodiščem pomanjkljivo, ni upravičena.

Zastopnik tožencev na razpravi pred prvim sodnikom priče N. K. niti ponudil ni, in na prizivni razpravi se niti zastopati nista dala. Sicer pa bi se zaslišanju te priče pred prizivnim sodiščem ustavljalo tudi določilo §-a 482 c. pr. r.

Nedostaje torej tudi revizijskega razloga po št. 2 §-a 503 c. pr. r.

V kolikor se tiče pravne presoje sporne stvari, se pritožba v bistvu ozira na dvojne točke; prvič ker sta se oba zahtevka imela za enakovrstna in ker se je zato prememba tožbenega zahtevka dovolila, drugič ker se je naročila takojšnja prepodaja stanovanjskih prostorov.

Pritožba v prvem oziru ni utemeljena. Res je sicer, da se premenjeni zahtevki ne opira več na kako rabokupno razmerje med strankama in da zato odpadejo posebna določila civilnega postopnika, tikajoča se odpovedi in izpraznenja najetih predmetov, toda tudi v premenjenem zahtevku se je bistveno zahtevalo to, kakor v odpovedi, dalje pa se vsled premembe razprava ni znatno obtežila ali zakasnila, kar se razvidi iz okolnosti, da se je sporno postopanje končalo pri istem naroku, pri katerem se je prememba zgodila. Dani so torej pogoji §-a 235 odst. 3 c. pr. r., da se prememba tožbenega zahtevka pripusti celo proti ugovoru toženca, in je dotični sklep obeh nižjih sodišč torej utemeljen v zakonu.

Drugače je pa z drugo pritožbeno točko. Po dovršeni premembi tožbenega zahtevka ne ravna se namreč več za izpraznenje najetega stanovanja in zaradi dotičnega roku nimajo več veljati

določbe §-ov 560—569 c. pr. r., temuč splošna določila §-a 409 istega reda. Po le-teh pa naj sodnik, če naloži v sodbi komu dolžnost, kaj opraviti, obenem določi tudi rok za to opravilo, in sicer pravilno rok 14 dni. Ni utemeljenega razloga, da bi se pri tem slučaju delala razlika v tem pravilu. V tej točki je bilo torej reviziji ugoditi in sta bili sodbi obeh nižjih sodišč premeniti, kakor se je zgodilo, in pri tem se ni dalje ozirati na okolnost, da sta toženca, kakor pravita v revizijskem spisu, med tem stanovanje že izpraznila.

Ta uspeh tožencev pa ne more ostati brez vpliva na izrek o stroških, ker izhaja iz pravnih spisov, da je bilo tožencema glavno za rok izpraznenja in ker ni izključena možnost, da bi bila popolno opustila vlogo ugovorov, ako bi se jima bil 14dnevni rok dal precej izpočetka, tako da bi sploh ne bilo prišlo do spora. Iz tega ozira so se stroški I. stopnje vzajemno pobotali, stroški prizivnega postopanja pa so se razdelili v zmislu §-ov 41, 43 in 50 c. pr. r. Dr. V.

d) Brez pridržka in omejitve predlagana in po §-u 39. št. 6, izvrš. r. istotako pravomočno dovoljena ustavitve izvršbe z rubežem in prodajo premičnin ne pomeni popolne odpovedi do daljnje izvršbe. — Če se je dovolila in ustavila izvršba na podlagi naslova, ki nima izvršilne moči, se nova izvršba na podlagi istega naslova ne sme odklanjati. — Če sta se stranki odrekli obvestilu o ustavitvi izvršbe, je poluletni rok §-a 200 št. 3, odnosno §-a 282 izvrš. r. potekel z dnem sodne vložbe ustavitvenega predloga, a ne z dnem ustavitvenega sklepa.

Jera H. je tožila Rozo Š. zaradi razžaljenja časti; pri razpravi sta se stranki poravnali; poravnava se je zabeležila v razpravnem zapisniku z dostavkom, da se obdolženka zaveže plačati vse stroške; potem se je razglasilo oprostilno rzsodbo po §-u 259 št. 2 k. pr. r. in se je obdolženko po §-u 390 k. pr. r. odvezalo od plačila stroškov kaz. pravnega postopanja.

Zastopnik zasebne obtožiteljice je potem dal sodno odmeriti stroške kazenskega zastopanja in sodišče je te stroške odmerilo na 16 K 98 h s pristavkom, da je »obdolženka dolžna te stroške

v roke zastopnika zasebne obtožiteljice plačati.« Na podlagi tega sklepa se je dovolila zasebni obtožiteljici, zastopani po istem svojem zastopniku drju. I., izvršba z rubežem in prodajo zavezankinih premičnin dne 10. oktobra 1902.

Dne 10. novembra 1902 je dr. I. za svojo stranko vložil ustavitveni predlog, podpisan (navidezno) tudi po zavezanki, zgolj z naslednjim besedilom: »predlagam po svojem izkazanem zastopniku ustavitev dovoljene izvršbe in se obe stranki odrečeta vsakemu obvestilu.«

To izvršbo je ustavil sodnik s sklepom z dne 11. novembra l. 1902. »v zmislu §-a 39 št. 6 izvrš. r.« in s pristavkom, da »odpravek sklepa odpade.«

Dne 11. maja 1903 je dr. I. kot izkazani zastopnik Jere H. vložil, sklicevaje se samo na sklep kazenskega sodišča, s katerim so se bili odmerili stroški (U 427/3-4) in ne navajajoč prvotne izvršbe, predlog za dovolitev izvršbe z rubežem in prodajo zavezankinih premičnin v izterjanje ostanka po 8 K 90 v. Pisarniški uradnik je na aktu zabeležil, da se je v tej zadevi vršila poprej izvršba E 376/2.

Prvi sodnik je predlog zahtevajoče upnice na dovolitev izvršbe z rubežem in prodajo zavrnil.

Razlogi.

Za isto terjatev zahtevajoče upnice iz sklepa z dne 1. septembra 1902 opr. št. U 427/2-4 zaradi 16 K 98 h s prip. dovoljena izvršba z rubežem in prodajo zavezankinih premičnin, opr. št. E 376/2, se je na obojestranski predlog s sklepom z dne 11. novembra 1902 opr. št. E 376/2-3 v zmislu §-a 39 št. 6 izvrš. r. brez pridržka in omejitve ustavila; vsled tega so se razveljavila vsa izvršilna dejanja. Izvršilni naslov je torej zaradi popolne odpovedi do izvršbe ugasnil in nova izvršba je nedopustna. —

Rekurz zahtevajoče upnice je sodišče predložilo s poročilom in v poročilu navajalo, da je bilo izvršbo odkloniti tudi iz drugih razlogov: 1.) ker naslov nima izvršilne moči; kajti zavezanka je bila po §-u 390 k. pr. r. pravomočno rešena plačila stroškov kot obdolženka in je zato brez pomena, da se je v odmerilnem sklepu naložilo njej plačilo stroškov, in sicer brez pristavka, da ima plačati pod ogibom izvršbe, in ker bi se izvršljivost

morala in mogla doseči samo potom civilne tožbe; 2.) ker hoče zahtevajoča upnica začeti očitno po preteku polovice leta v zmislu §-a 200 št. 3 izvrš. r. zopetno izvršbo, pa še tudi glede na ustavitveni sklep z dne 11. novembra 1902 in vložbo izvršbe z dne 10. maja 1902 ni potekla poluletna doba.

Rekurzno sodišče je rekurzu zahtevajoče upnice ugodilo, dovolilo za izterjavo ostanka v znesku 8 K 90 h, stroškov izvršilnega predloga v znesku 5 K 32 h in rekurznih stroškov 7 K 46 h izvršbo z rubežem in prodajo zavezankinih premičnin in opravo izvršbe naročilo prvemu sodniku.

Razlogi.

Zavrnilnemu razlogu prvega sodnika, da se vsled ustavitvenega, brez pridržka in omejitve storjenega sklepa z dne 11. novembra 1902 ni ustavilo samo takratne izvršbe in razveljavilo vseh izvršilnih činov, ampak da je ugasnil tudi izvršilni naslov, ni pritrčiti, kajti ta razlog bi bil le takrat utemeljen, če bi se iz izvršilnih aktov ali iz ustavitvenega sklepa izkazalo popolno plačilo dolžne terjatve,¹⁾ kar pa ni istina.

Zaradi tega je rekurentinja v zmislu §-ov 282 in 200 št. 3, izvrš. r. dejanski upravičena predlagati uvedbo novega izvršilnega postopanja, ker se prejšnja ustavitev tiče samo takrat tekoče, ne pa splošno vsake izvršbe; iz tega tudi izhaja, da ta način ustavitve ni istoten s sistiranjem izvršbe po starem sodnem redu, koje se enači prej z odložitvijo.

Pa tudi drugih pomislekov ni najti zoper dovolitev izvršbe; tako ni pomisleka zaradi nedoteklega poluletnega roka v zmislu §-ov 78 izvrš. reda, odnosno 125 c. pr. r., kajti ustavitev, dovoljena s sklepom z dne 11. novembra 1902, je veljavna na vsak način »ex tunc«, to je od 10. novembra 1902 (kot dneva vloženega predloga); in dalje tudi ne gre, da bi civilni sodnik odrekel pravomočnemu sklepu, ki ga je smatrati za izvršilni naslov po §-u 1, št. 8²⁾ izvrš. r. in ki je kot izvršilen že veljal, zaradi kazensko-pravdnih pomislekov veljavnost.

¹⁾ To se je ravno smatralo za dokazano iz konkludence.

²⁾ Ta sklep ni razsodilo v zmislu §-a 1 št. 8, izvrš. r. in se po kaz. pr. redu tudi ne more razsodilo nazivati, marveč temelji na izvensodni, četudi v zapisniku se nahajajoči poravnavi in bi mogel pod zakonitimi pogoji priti v poštev samo po §-u 1 št. 5, izvrš. r.

Daljnja vprašanja, ali se je ob priliki ustavitve z dne 11. novembra leta 1902 med strankama dogovorilo razveljavljenje dotodaj porabljenega izvršilnega naslova ali ne, bi se dalo samo potom tožbe zahtevanih ugovorov v zmislu §-ov 35 in 36 izvrš. reda razmotravati in rešiti.

Iz teh razlogov je bilo rekurzu ugoditi in odločiti v navedenem zmislu.

Zavezanka je izvajala svoj revizijski rekurz nastopno:

I.

Izvršilni red je glede premičninske izvršbe v §-ih 282 in 200 št. 3 izvrš. r. določil slučaje, v katerih je dovoljeno začasno (poluletno) odnehanje od izvršbe. V le-tem slučaju pa se je izvršba po občnem, brez pridržka in brez omejitve stavljenem predlogu na »ustavitev dovoljene izvršbe« tudi občno brez pridržka in brez omejitve v zmislu §-a 39 št. 6 izvrš. r. ustavila, in se torej ni samo ustavilo prodajno postopanje (§ 282), ampak cela izvršba s sklepom dne 11. novembra 1902 končno, in je ta sklep postal pravomočen. Za dopustnost nove izvršbe je ta formalno pravomočni ustavitveni sklep edina merodajna podlaga, in torej ob priliki novega izvršilnega predloga ni bilo več uvaževati, v koliko bi se tak ustavitveni predlog ne dal bolje uporabljati za ustavitev po §-ih 200, št. 3 in 282 izvrš. r. potom zahtevanega popravka (glej opazke pri Schauerju k §-u 84 c. pr. r.). Vsi ustavitveni razlogi §-a 39, št. 1—8 izvrš. r. so postavljeni pod logični gorenji stavek neobhodnega razveljavljenja vseh dotedanjih izvršilnih činov, in torej tukaj ne more biti dvoma o popolni ustavitvi izvršbe po §-u 39, št. 6 izvrš. r. (glej vrhovnosodno odločbo z dne 18. novembra 1898 št. 15533, Gl. U. I. št. 24).

Iz tega pa izhaja dalje, da v le-tem slučaju ne gre za nadaljevanje prejšnje izvršbe, ampak za čisto novo izvršbo; saj se je tudi predlagala izvršba z novim rubežem in prodajo premičnin. Če je pa to tako, tedaj za novo izvršbo ni merodajen niti poluletni rok §-a 282 izvrš. r. niti kateri drugi; in če bi bila zopetna izvršba dopustna, bi morala biti dopustna tudi takoj 12. novembra 1902, in po morebitni zopetni ustavitvi kar zopet drugi dan zopetna nova izvršba i. t. d., i. t. d., in s tem bi se

omogočilo kupičenje izvršeb, kakor pri starem »sistiranju«, kar pa novi izvršilni red strogo prepoveduje.

Pri tako občnem, brez pridržka in brez omejitve se glasečem, po zastopniku zahtevajoče upnice stavljenem predlogu se je moglo in moralo sklepati¹⁾ samo, da se je popolnem odpovedalo vsaki daljni izvršbi, in je izvršilni naslov vsed pravomočno smatranе popolne odpovedi izgubil svojo izvršljivost (argum.: » . . . ako se je odrekel opravi dovoljene izvršbe sploh ali ako je odstopil od nadaljevanja izvršilnega postopanja § 39, št. 6 izvrš. r.; uk. pr. min. z dne 29. oktobra 1898 šte v. 24710).

Ker torej v le-tem slučaju ne gre za tekočo, ampak za novo izvršbo, zato je bilo tudi veljavnost izvršilnega naslova iznova preiskovati, in njegova veljavnost nikakor ni odvisna od tega, da se je prej porabil za izvršilni naslov. Zaradi tega pa je ravno tudi proti morebitni dovolitvi nove izvršbe na podlagi predmetnega stroškovnega sklepa zopet rekurz dopusten.

II.

Pa tudi s stališča II. instance same pravna razsoja ni prava. Če je namreč to izvršbo res po §-u 282 izvrš. r. smatrati za začasno, tedaj pa se izvršba pred potekom poluletnega roka in posebno še z dnem 11. maja l. 1903 ni smela dovoliti ker se po §-u 125 c. pr. r. po letih določeni rok neha šele po poteku s številko določenega mesečnega dneva. Poluletni rok pa ni začel teči z dnem pri sodišču vložnega ustavitnega predloga (dne 10. novembra 1902), ampak šele z dnem ustavitve (11. novembra l. 1902), kar izhaja iz izrečnega določila §-ov 200 št. 3 in 282 izvrš. r.: da se nova prodaja ne sme predlagati, dokler ne preteče pol leta od ustavitve (t. j. p r a v o m o č n e ustavitve). Tedaj pa je 11. maja 1903 meni še bil ves dan prost za pravočasno plačilo.

III.

Prikrajšano se čutim tudi glede stroškov. Tudi s stališča II. instance je zakrivila zahtevajoča upnica stroške novega ru-beža s svojim neomejenim ustavitvenim predlogom, katerega je

¹⁾ Prvo izvršbo je ustavil drugi, in novo odklonil zopet drugi sodnik.

sama povzročila in ga je ona sama, imajoča pravnega zastopnika, mogla presoditi naproti meni, neuki osebi. Zatorej stroški za novi rubež nikakor niso potrebni.

IV.

Razen tega sem jaz dosedaj plačala na za devnih stroških enkrat 10 K (glasom poštno izkaznice z dne 3. septembra 1902) in enkrat (glasom potrdila nasprotničinega zastopnika z dne 10. novembra 1902) znesek 20 K, in se mi je takrat moj mož, katerega sem poslala s plačilom, izkazal s tem potrdilom nasprotničinega zastopnika ter na vprašanje pristavil, da se mu o kakem morebiti še ne plačanem ostanku ni nič povedalo. Jaz sem torej smatrala celo terjatev za plačano in šele pred kratkim se mi je reklo, da se je v pisarni nasprotničinega zastopnika mojih poslanih 10 K baje zaračunilo za meni neznano terjatev mojega moža. Jaz tudi ustavitvenega predloga 10. novembra 1902 nisem soppodpisala, ampak najbrž moj mož.

V.

Zahteva se predruagačba drugosodnega sklepa in zavrnitev predloga zahtevajoče upnice za dovolitev izvršbe.

C. kr. vrhovno sodišče je z odločbo z dne 24. junija l. 1903, št. 9229 izreklo:

Izpodbijani sklep rekurznega sodišča se potrjuje iz njemu pridejanih razlogov in iz daljnega uvaževanja, da se iz pravnega spisa E 376/2-3 (predmetnega ustavitvenega predloga) glede nepotrebnosti sedaj nastalih izvršilnih stroškov ne da nič umestnega izvajati, in da je rekurentinji prosto, v revizijskem rekurzu navedena odplačila uveljavljati pri sodišču, pri katerem se je dovolitev izvršbe na l. instanci predlagala.

e) Predpis §-a 11 konk. r. ne ovira, da bi se pred otvoritvijo konkurza opravljena izvršba v zavarovanje izpremenila v izvršbo v izterjanje, in da bi se pridobljena zastavna pravica brez ozira na otvorjeno konkurzno postopanje realizirala.

Zahtevajočemu upniku *A* se je proti zavezancu *B* v zavarovanje terjatve 450 K dovolila izvršba z rubežem pre-

mičnin, katera se je tudi opravila. Po le-tej prišel je *B* v konkurz. Predlog zahtevajočega upnika, naj se ta izvršba v zavarovanje izpremeni v izvršbo v izterjanje, je sodišče, sklicevaje se na določbo §-a 11 konk. reda, zavrnilo.

Rekurzu *A*-jevemu je druga instanca ugodila ter dovolila zahtevano izpremembo iz teh-le razlogov:

Brez dvojbe je, da je rzsodba, na katero se izvršilni predlog opira, vkljub temu, da je prišlo dolžnikovo imetje v konkurz, postala pravomočna ter da kaže svoj učinek tudi proti konkurzni masi (§ 6 konk. r.). Tukaj gre še za to, morejo li upniki na podlagi takega izvršilnega naslova vesti proti njej eksekucijo. V našem slučaju si je pritoževatelj še pred proglašnim konkurzom z varnostno eksekucijo in sicer z rubežem premičnin pridobil zakonito zastavno pravico (§-i 253, 256 in 374 izvrš. r.), ki je zavisna samo od pogoja, da postane dotična rzsodba pravomočna. To dejstvo se je tukaj zgodilo in s tem se je pogojno pridobljena zastavna pravica izpremenila v brezpogojno. Ker je torej *A* še pred otvoritvijo konkurza že pridobil si zastavno pravico — upravitelj konkurzne mase ni izpodbijal znane mu eksekucije, ki je postala pravomočna — je on brez ozira na konkurzno postopanje upravičen, svojo zastavno pravico samostojno realizirati (§-i 12, št. 2, 30, 137 in 163 konk. r.) in ne sme se tedaj braniti nadaljevanje začete eksekucije. Določilo §-a 11 konk. r., na katero se prvi sodnik sklicuje, tukaj ni na mestu; zato je bilo rekurz zavrniti.

C. kr. najvišje sodišče z odločbo dne 26. marca 1902, št. 4418 revizijskemu rekurzu upravitelja konkurzne mase ni ugodilo in se pri tem deloma sklicevalo na pravilne razloge rekurznega sodišča, deloma pa na to, da od upravitelja konk. mase zahtevanemu razveljavljenju varnostnih izvršil stoji na potu predpis §-a 377 odst. 2. izvrš. r.

Kazensko pravo.

Glede spisov, katere je vročiti v lastne roke (§ 79 k. pr. r.), ne zadostuje nadomestna vročitev potom javnega razglasila. Kadar takih spisov ni moči dostaviti v lastne roke, je odrediti, da se po dotični osebi v svrhu vročitve spisa poizveduje, eventuelno je ukazati, da se jo kot begosumno aretuje; v ostalem pa postopanje v zmislu §-a 422 k. pr. r. počivaj, dokler se dotičnika ne zasači. — V zmislu §-a 80, odst. 2, k. pr. r. je le takrat dopustno rabiti oznanilo na občinski hiši, kadar samo stanovanje adresatovo ni znano, ne pa tudi, kadar sploh kraj njegovega bivanja ni znan. — Določil v 3. oddelku 5. dela poslovnega reda za sodišča I. in II. stopnje o vročevanju v civilnih rečeh ni uporabljati na kazenske reči.

C. kr. najvišji sodni kot kasacijski dvor je na ničnostno, v obrambo zakona vloženo pritožbo c. kr. generalne prokurature z razsodbo z dne 9. decembra 1903, šte. 17085 za pravo spoznal: Z odredbama c. kr. deželnega sodišča v Ljubljani z dne 10. oktobra 1903 opr. šte. Vr VI 659/3-21 in c. kr. okrajnega sodišča v Škofji Loki z dne 13. oktobra 1903, določujočima, kako je vročiti izpisek razsodbe c. kr. deželnega sodišča v Ljubljani z dne 7. julija 1903 opr. šte. Vr VI 659/3-17 obtožencu Martinu O., in s sklepom c. kr. deželnega sodišča v Ljubljani z dne 3. novembra 1903 opr. šte. Vr VI 659/3-24, zavračujočim ničnostno pritožbo Martina O. zoper navedeno razsodbo deželnega sodišča — se je kršil zakon; le-te emanacije nižjih sodišč se razveljavijo, in kazensko postopanje proti Martinu O. počivaj, dokler se ga ne zasači.

Razlogi.

Z razsodbo c. kr. deželnega sodečega sodišča v Ljubljani z dne 7. julija 1903 opr. šte. Vr VI 659/3-17 sta bila Martin O. in Luka P. spoznana krivima hudodelstva po §-u 81 k. z., Luka P. tudi prestopkov po §-ih 312 in 320 *lit. c)* k. z. Obsodilo se ju je v povračilo stroškov in Martina O. v 6mesečno težko poostreno in dopolnjeno, Luko P. pa v 4mesečno težko in poostreno ječo. Proti tej razsodbi je prijavil Martin O. takoj po končani glavni razpravi ničnostno pritožbo ter prosil, da se

mu v svrhu izvoda ničnostne pritožbe vroči izpisek razsodbe. Luka P. je dne 10. julija 1903 pismeno prijavil ničnostno pritožbo.

Luki P. se je razsodba dne 21. julija 1903 dostavila, in dne 29. julija 1903 je vložil izvod ničnostne pritožbe. Martinu O. pa ni bilo moči vročiti razsodbe, ker je glasom poročila občinskega urada odpotoval v Ameriko. Svetovalstvena zbornica pri ljubljanskem deželnem sodišču je dne 28. avgusta 1903 izdala iskalni list proti Martinu O., in dne 5. septembra 1903 so se v zmislu §-a 285 odst. 2 k. pr. r. predložili spisi kasacijskemu dvoru, da razsodi o ničnostni pritožbi Luke P.

Kasacijski dvor je deželnemu sodišču z dnem 30. septembra l. 1903. št. 13367 ukazal, da najprej Martinu O. vroči izpisek razsodbe po določenih §-ov 77—81 k. pr. r., potem na morebitni izvod njegove ničnostne pritožbe potrebno ukrene, oziroma ako bi Martin O. v določenem roku izvoda ne vposlal, v zmislu zakona postopa, in spise v teku 4. tednov zopet predloži. Ljubljansko deželno sodišče je dne 10. oktobra 1903 okrajno sodišče v Škofji Loki zaprosilo, da Martinu O. izpisek razsodbe po navodilu §-a 80 k. pr. r. izroči.

Okrajno sodišče je poslalo dne 11. oktobra 1903 izpisek razsodbe županstvu na Trati, da ga vroči Martinu O. Ako bi se Martina O. ne dobilo v njegovem stanovanju, se je županstvu naročilo, da naj vroči izpisek kakemu doraslemu domačinu, in če bi takega ne bilo, kakemu sosedu; ako bi ne bilo najti nikogar, ki bi hotel izpisek prevzeti, naj bi se ga pri županstvu položilo, na vratih stanovanja Martina O. pa pripelo pismen ukaz, da mora Martin O. dne 15. oktobra 1903 ob 8. uri zjutraj biti v svojem stanovanju, kjer bo dobil izpisek razsodbe, sicer bi se istega z nasledki vročitve založilo pri županstvu.

Županstvo na Trati je poročalo, da je izpisek razsodbe dne 19. oktobra 1903 Ani O., ženi Martina O., vročilo. S sklepom z dne 3. novembra 1903 opr. šte. Vr VI 659/3-24 je deželno sodišče ničnostno pritožbo Martina O. po §-u 1 štv. 2. zakona z dne 31. decembra 1877 štv. 3 d. z. za l. 1878 zavrnilo, ker ni pri oglasitvi pritožbe jasno in določno povedan noben ničnostni razlog, izvoda k pritožbi pa se sploh vložilo ni. Ta sklep so dne 8. novembra 1903 vročili Ani O., in dne 12. novembra 1903 je deželno sodišče spise zopet predložilo kasacijskemu dvoru.

Odredba ljubljanskega deželnega sodišča, po kateri se je smatralo, da namesto vročitve v lastne roke obtoženca (§ 79 k. p. r.) zadostuje nadomestna vročitev potom javnega razglasila, in postopanje okrajnega sodišča v Škofji Loki, katero je izpisek razsodbe očitvidno po analogiji §-a 106 c. pr. r. dostavilo, pa ne odgovarjata zakonu. Ni bilo dopustno, ravnati se po 2. odstavku §-a 80 k. pr. r., ker je bilo vročiti tak spis, od katerega vročitve teče rok za izvod in zakonito označenje razlogov prijavljene ničnostne pritožbe, oziroma za pritožbo, katero pripušča § 2 št. 2 zakona z dne 31. decembra 1877 šte. 3. d. z. za leto 1878, torej tak spis, kakršnega omenja § 79 k. pr. r.

Že plenarna razsodba z dne 29. marca 1883 št. 13731 zbirke šte. 532 tolmači drugi odstavek §-a 80 k. pr. r. tako, da je le takrat dopustno nabiti oznanilo na občinski hiši, kadar samo stanovanje adresatovo ni znano, ne pa tudi, kadar sploh kraj njegovega bivanja ni znan, kakor v le-tem slučaju. Besedilo in početna zgodovina §-ov 79 in 80 k. pr. r. (glej osobito v Mayerjevi priročni knjigi str. 449 in 450) kažeta, da določujeta navedena §-a različne slučaje vročitev in vročitve različnim osebam, in da ni dopustno, uporabljati za manj važne slučaje veljavnih določil §-a 80 k. pr. r. na važnejše slučaje §-a 79 k. pr. r., za koje veljajo ostrejša pravila. Določilo §-a 79 k. pr. r. hoče osigurati, da je mogoče vložiti pravni lek; v le-tem slučaju tudi ni bilo v zmislu 3. odstavka §-a 79 k. pr. r. nabiti oglasa na stanovanju Martina O. Zaradi tega je bilo edino le odrediti, da se po Martinu O. v svrhu vročitve razsodbenega izpiska poizveduje, oziroma tudi ukazati, da se ga kakor begosumneža aretuje; v ostalem pa bi bilo moralo postopanje glede Martina O. toliko časa počivati (§ 422 k. pr. r.), dokler je isti odsoten. — Da določil iz 3. oddelka 5. dela naredbe pravosodnega ministrstva z dne 5. maja 1897 šte. 112 d. z. (poslovnega reda za sodišča I. in II. stopnje) glede vročevanja v civilnih rečeh ni uporabljati na kazenske reči, to pove že § 348 navedenega poslovnega reda; člen I. uvodnega zakona k c. pr. redu z dne 1. avgusta 1895 šte. 112 d. z. pa tudi prepoveduje, da bi se na kazenske reči uporabljalo to, kar se glede vročevanja v civilnih rečeh nahaja v 2. nadpisu 2. oddelka civilnega pravnega reda. — Glede na vse to je vročitev izpiska razsodbe in sklepa z dne 3. novembra

1903 opr. šte. Vr VI 659/3-54 v roke Ane O. brez pravne moči in navedeni sklep nezakonit.

Zato je bilo predlogu, po c. kr. generalni prokuraturi v zmislu §-a 33 k. pr. r. stavljenemu, ugoditi, po §-u 292 k. pr. r. z razsodbo izreči, da se je zakon kršil in dalje tako za pravo spoznati, kakor je zgoraj povedano.

Dr. Rogina.

Izpred upravnega sodišča.

K razlagi zakona z dne 19. septembra 1899 št. 73 dež. zak. za Štajersko glede na pravice učiteljev do uvrstitve v višjo plačilno stopnjo.

Rešujé pritožbo Mateja Ž. v Resniku proti odločbi c. kr. ministrstva za uk in bogočastje od 20. decembra 1902, št. 40.307 radi uvrstitve pritožitelja v drugo plačilno stopnjo je c. kr. upravno sodišče z odločbo od 2. decembra 1903 št. 12.452, po javni ustni razpravi spoznalo za pravo: Izpodbijana odločba se, ker je v zakonu neutemeljena, razveljavi.

Razlogi.

Matej Ž. je bil z dekretom deželnega šolskega sveta v Gorici od 28. oktobra 1898 nameščen za definitivnega učitelja v Sežani, dne 1. marca 1902 pa imenovan za učitelja in vodjo šole v Resniku na Štajerskem, kjer je napravil prošnjo na štajerski deželni šolski svet, naj bi se mu nakazala plača po 2. plačilni stopnji, določeni v zakonu od 19. septembra 1899 št. 73 dež. zak. za Štajersko. Njegovi prošnji se pa z razpisom štajerskega deželnega šolskega sveta od 15. septembra 1902 št. 5292, oziroma instančnim potom z razpisom c. kr. ministrstva za uk in bogočastje od 20. dec. 1902 št. 40.307 ni ugodilo. Proti tej ministerijalni odločbi se je gori imenovani pritožil na upravno sodišče.

Izpodbijana odločba se sklicuje edinole na razloge v odločbi deželnega šolskega sveta. Ta pravi, da prositelj in sedANJI pritožitelj ob času, ko je zakon od 19. septembra 1899 stopil v veljavo, še ni bil nameščen v štajerski učiteljski službi in da se izjemna določba §-a 2 odstavek 2 navedenega zakona da uporabljati le na one učitelje, ki so bili v štajerski šolski službi, še predno je stopil v moč gori omenjeni zakon.