

vrtenje v glavi in motenje ravnotežja. Poškodovanje labirinta ima pa vedno za posledico oslabiljenje sluha, ki je pa bil v tem primeru popolnoma pravilen. Z ozirom na to dejstvo je misliti, da je predrila igla streho srednjega ušesa in čvrsto opno možgansko, ne da bi bila ranila možgane, pač pa je otvorila pajčevnični prostor, iz katerega se je izlivala voda v uho.

Poškodbo je označiti za težko, ker je bil važen organ ranjen. Nevarnost za življenje ni nastopila. Orodje ni bilo tako, da je z njegovo rabo n a v a d n o združena smrtna nevarnost. Zdravje bo moteno manj nego 20 dni, ravno toliko časa bo trajala nespособnost za izvrševanje poklica.



Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) K uporabi §-a 1295 o. d. z. za krivdo vsled izjav. — Kulpozna premošitev ustanavlja odgovornost za škodo, le če se zgodi glede na bodočo pogodbo (§ 871, 896 o. d. z.) ali če izvira od osebe, od katere je po njenih lastnostih pričakovati, da bode, ko se od nje zahteva poslovanje proti plačilu, posebno skrbno postopala (§ 1300 o. d. z.).

A je bil za svoja posestva zavarovan pri zavarovalnici X in so zapadle zadevne letne premije po 16 K 52 h začetkom vsakega leta. Glasoni zavarovalničnih pravil je zavarovalno pogodbo odpovedati najkasneje do konca septembra vsakega leta, če v prihodnjem letu zavarovanec noče več ostati pri tem zavodu zavarovan; zavarovanec mora tako odpoved lastnoročno podpisati, ako pa ne zna pisati, mora pogodbo odpovedati osebno pri družbi ali njenem zastopniku. Leta 1907 se je odločil A za drugo zavarovalnico in je sklenil s to dne 14. marca 1907 zavarovalno pogodbo, ki bi naj stopila v veljavo 31. dec. 1907. Nevešč pisanja, je šel odpovedat prejšnje zavarovanje osebno k zastopu zavarovalnice v R., vzešši sabo radi event. dokazov F. K.-a za pričo. Prišedši 7. aprila 1907 v R., je našel v pisarni ali sobi zastopnikovo ženo M. M.-ovo. V sobi je bilo več

strank, ki so plačevale zavarovalnino za zavarovalnico X. Premije je sprejemala imenovana žena in potrjevala prejem v zavarovalnih knjižicah. Pri tej priliki jej je A. izjavil, da odpoveduje zavarovalnici X. zavarovalno pogodbo za bodoče in da je prišel osebno odpovedat, ker ne zna pisati, — razen tega je pripeljal pričo s seboj, da se podpiše. M. M.-ova mu je nato izjavila, da se priča nima nikamor podpisati. A. je še poudarjal, da noče imeti radi odpovedi nikakih sitnosti, na kar je M. M.-ova djala: »Kakšno sitnost hočete imeti; če neče biti kdo pri nas zavarovan, kdo ga bo silil!« A. je potem plačal premijo za leto 1907, kar mu je M. M.-ova v zavarovalni knjižici potrdila.

V dobri veri, da je M. M.-ova od toževod izročila kompetentnemu faktorju zavarovalnice X., je že plačeval A. premijo svoji novi zavarovalnici dve leti 1908 in 1909. Meseca januarja 1910 pa je dobil od zavarovalnice X. opominjevalno tožbo, naj plača zavarovalni premiji za leto 1908 in 1909 v zneskih po 16 K 52 h. Prepričan, da se je zavarovanje meseca aprila 1907 pravilno odpovedalo, se je A. tožbi uprl po svojem pravnem zastopniku. V razpravi v R. je M. M.-ova pričala, da nima pooblastila od zavarovalnice X. za sprejemanje odpovedi. A. je to pravdo izgubil in moral plačati zastopniku zavarovalnice in svojemu zastopniku stroške po 36 K 05 h in 145 K 19 h, skupaj 181 K 24 h.

A. je nato tožil M. M.-ovo na povračilo zneska 181 K 24 h, češ, označene stroške je zakrivila toženka, ker se je ob priliki odpovedi obnašala kakor zastopnica zavarovalnice X. in je s tem pripravila tožnika v zmotu, da je bil prepričan o pravilnosti odpovedi, odpovedi pa vendar ni bila naznanila zavarovalnici.

Okrajno sodišče v Ribnici je s sodbo 22. novembra 1910 opr. št. C 203/10 pripoznalo tožniku samo 7 K 73 h s 5% obrestmi od dne vročene tožbe ter $\frac{1}{10}$ pravnih stroškov, ostale zahtevke pa je zavrnilo.

Razlogi.

Po pričah ugotovljene okolnosti dokazujejo, da je tožnik zavarovalno pogodbo napram toženki odpovedal jasno in odločno tako, da si toženka ni mogla biti v nobeni zmoti v tem, da gre za odpoved zavarovalne pogodbe, in da je toženka vzela njegovo odpoved

na znanje. To spričuje osobito toženkino zagotovilo, da se tožniku ni treba bati nobenih sitnosti vsled podane odpovedi. Tožnik je moral glede na vse to dobiti prepričanje, da je odpoved pravilno storjena; tako prepričanje bi z ozirom na navedeno zadobil vsakdor na tožnikovem mestu.

Ker toženka niti ni prerekala, da so ji pravila zavarovalnice X. o odpovedi znana, ima premotitev, ki jo je zagrešila nad tožnikom, značaj premišljene premočitve, ki jo dela odgovorno za posledice njenega postopanja (§-a 1294, 1295 o. d. z.), v tem slučaju za škodo, ki je zadela tožnika vsled tega, da se njegova odpoved ni sporočila na pristojno mesto.

Rešiti je vprašanje, je li tudi škoda, ki se vtožuje, v vzročni zvezi s toženkino krivdo.

S to tožbo se uveljavljajo proti toženki pravdni stroški, narasli tožniku vsled pravde, v katero se je zapletel z zavarovalnico X., ki je vtožila od njega premiji za leto 1908 in 1909, kajti tožnikova zavarovalna pogodba se je pri imenovani zavarovalnici radi izostale odpovedi samoobsebi ponovila.

Neposredni učinek toženkine krivde je ta, da je moral tožnik plačati zavarovalnici premiji za leto 1908 in 1909, dasi je pa ti dve leti že plačeval zavarovalnino pri svoji novi zavarovalnici. Tudi stroške plačilnega povelja je imeti za posledico toženkine krivde; kajti da bi bila morda tožnika opominjala zavarovalnica X. na plačilo zadevnih premij, se ni trdilo in tudi sicer ni razvidno.

Povračilo plačanih dveh premij ter opominjevalne stroške je torej tožnik upravičen iskati.

Drugače je glede stroškov, ki so narasli tožniku po podanem uporu tekom nadaljne pravde z zavarovalnico.

Ob prejemu opominjevalne tožbe je namreč tožnik moral začeti dvomiti o tem, se je li njegova odpoved v resnici naznanila na pristojno mesto, to tem bolj, ker je vobče znano, da imajo zavarovalnice natančno knjigovodstvo, in torej ni misliti, da bi zavarovalnica vložila tožbo na plačilo premij, ako bi bila odpoved sprejela. Tožnik bi brez posebnega truda in stroškov lahko poizvedel, se je li dala njegova odpoved zavarovalnici na znanje ali ne. Ob negativnem odgovoru bi poravnal zavarovalnici dolžni premiji s stroški opominjevalne tožbe vred in bi iskal povračilo tega potem pri toženki. Ako je tožnik vse to opustil, kar bi storil vsak le količkaj

previden gospodar (§ 1297 o. d. z.) in se je spustil kratkomalo v tožbo, je bil to njegov prosti ukrep, za kojega posledice toženka ni odgovorna. On je torej lahkomišlno pravnne stroške, ki so narasli po podanem upor, sam zakrivil.

Tožniku se je od vtoženih pravnih stroškov priznal le znesek 7 K 73 h, ki predstavlja stroške opominjevalne tožbe, nadaljna tožbena zahteva se je radi neutemeljenosti zavrnila.

Na tožnikov priziv je okrožno sodišče v Rudolfovem s sodbo dne 4. februarja 1911 Bc I 22/11 tožbeni zahtevi popolnoma ugodilo iz nastopnih razlogov:

Prizivno sodišče ne more pristati na stališče pravnega sodišča, ki utemeljuje zavrnitev ostale tožbene zahteve s tem, da bi moral tožnik poprej povprašati radi njegove odpovedi pri zavarovalničnem zastopu, ker je moral z ozirom na obče znano natančno knjigovodstvo ob prejemu opominjevalne tožbe začeti dvomiti, če se je njegova odpoved dala res zavarovalnici na znanje.

Ne glede na tozadevna prizivna izvajanja tožnika, kjer se pobija »natančno« knjigovodstvo zavarovalnice X. in na katere nove ugovore se v prizivnem postopanju ni ozirati (§ 482 c. pr. r.), pritrjuje prizivno sodišče prizivatelju v tem, da domneva pravnega sodišča ni nikjer utemeljena.

Čim je dobil tožnik tožbo zavarovalnice X., je bila njegova stvar pač le proti njej se braniti in to tembolj, ker je imel mirno zavest, da je v pravici. Kaj bi mu hasnilo, če bi se, dasi k temu nikakor ni obvezan, obrnil do zavarovalnega zastopa z vprašanjem, če se je dala njegova odpoved naznanje? Dobil bi enostaven odgovor: ne. S tem pa še stvar dolgo ne bi bila pojašnjena. Tožnik, ki je glasom prvosodnih ugotovitev istinito v zmislu zavarovalničnih pravil pogodbo odpovedal toženki, ko je ravno zavarovalnino v sobi zastopa sprejemala, je ravno vsled tega premoten zadevni tožbi ugovarjal, da je odpovedal zavarovalno pogodbo toženki, ki se je izdala za pooblaščenko in katero je vsled njenega nastopa za tako imel. V oni pravdi se je šele dognalo, da je toženki nedostajalo pooblastilnega razmerja s predmetno zavarovalnico, vsled česar je tožnik bil obsojen na plačilo premij za leto 1908 in 1909 in je moral plačati zastopniku tožnice ter svojemu zastopniku na stroških 181 K 24 h, katere sedaj vtožuje.

Potemtakem se je tožnik, spustivši se v zadevno pravdo, poslužil samo svoje pravice (§ 1305 o. d. z.), in je pri tem še omeniti, da mu drugega niti ni kazalo, ker zadeve vendar sam raziskavati ni mogel in toženka še danes v svojem prizivu vztraja pri tem, da ji tožnik zavarovalne pogodbe nikdar odpovedal ni.

Že po pravnem sodišču ugotovljena toženkina krivda je tedaj v vzročni zvezi s škodo, ki je tožniku vsled tega nastala in katero mu mora na vsak način povrniti. (§§ 1295, 1331 o. d. z.). Škoda pa je v tem, da so tožniku v oni pravdi narasli stroški, ker se je branil plačila vtoženih premij, a ne, kakor pravnomočno sodišče meni, pravno-pomotno v tem, da je moral tožnik plačati razun stroškov opominjevalne tožbe tudi premiji, ki jih pa napram toženki ne vtožuje. Ko je tožnik enkrat premiji plačal, dasi primoran, je bil zato tudi zavarovan in mu je bilo plačilo premij tudi v korist.

Za uporabo §-a 1297 o. d. z. torej ni prav nobenega razloga in se spričo ugotovljenega dejanskega stanu ne da drugače v zmislu določb 30. poglavja o. drž. z. razsoditi, kakor po tožbenem zahtevku.

V r h o v n o s o d i š č e pa je z odločbo 12. aprila 1911 reviziji toženke ugodilo in tožbeno zahtevo p o p o l n o m a z a v r n i l o, cum expensis.

R a z l o g i.

Revizija, ki se opira na revizijski razlog §-a 503 št. 4 c. pr. r., se obrača v bistvu proti temu, da se smatra toženko vsled njenega ravnanja odgovorno za nastalo škodo. Če se premotri stvarni položaj in se na drugi strani z njim primerja tozadevna pravna določila, ni moči odrekati reviziji utemeljenosti.

Nižji instanci smatrata toženko odgovorno v zmislu §-ov 1294 in 1295 o. d. z., ker vidita v njenem obnašanju zavestno premotitev, ki je v tožniku vzbudila vero, da je odpoved pravilno izvršil. Toda ta nazor se ne da vzdržati. Kajti po §-ih 1294 in 1295 o. d. z. povzroča škodo protipravno dejanje ali opustitev ali pa naključje; protipravno pa je samo to, kar krši pogodbo ali pa zakon. O prvem tu ni govora, kajti gotovo je, da toženka ni bila niti pooblaščenka zavarovalnice niti svojega moža. Da bi bila toženka sprejela tožnikovo naročilo, da v njegovem imenu odpoved sporoči zavarovalnici in da bi s tem postala tožnikova pooblaščenka (§ 1002 o. d. z.), za to domnevo

ne zadoščajo ugotovljene okolščine, ker jim manjkajo bistveni pogodbeni znaki določnosti in jasnosti (§ 869 o. d. z.); te okolščine so presplošne in se zato iz njih ne da sklepati, da bi bila toženka sprejela kako naročilo.

Dozdevno povračilno dolžnost je torej preiskati le s stališča kršitve zakona. Zavestna, z namenom oškodovati storjena (določna) premotitev zavezuje brez dvojbe k povračilu s tem napravljene škode, kakor to izrecno določajo mnoge določbe o. d. zakonika. Kulpozna premotitev pa ustanavlja le tedaj odgovornost, če se zgodi glede na bodočo pogodbo (§-i 871 in 896 o. d. z.), ali pa če izvira od osebe, od katere je po njenih lastnostih pričakovati, da bode, če se od nje zahteva poslovanje, posebno skrbno postopala, pa tudi v tem slučaju le, če si je za svoje delo izgovorila plačilo (§ 1300 o. d. z.). Toženkino zadržanje pa se niti na eno, niti na drugo stran ne kaže kakor kršitev zakona; posebno da bi se bila obnašala kakor pooblaščenka zavarovalnice, za to manjka vsaka podlaga. Raditega ni bila toženka dolžna, s posebno skrbnostjo podajati svojih izjav, in tudi ne more biti za svoje izjave odgovorna. S tem pa je temelj tožbi izpodkopen tako, da jo je bilo zavriniti.

X.

b) Ako je navadena zavarovalna, na prinosnika glaseča se polica zavarovanega zapustnika v inventurnem zapisniku za njegovo last, to dejstvo samo ob sebi še ne ucinja, da bi moral prinosnik police dokazati pošteno pridobitev police; marveč, kdor trdi, da spada polica v zapuščino, mora dokazati, da je bila ta ob času smrti zavarovanega zapustnika v le-tega posesti.

Franc J., varuh ndl. Jožefa J., je polico zapustnika Alojzija J., očeta toženčevega, za 2000 K, glasečo se na prinosnika, realiziral, iz realizata plačal pogrebne in zdravniške troške ter ostanek 1565 K naložil na hranilno knjižico, ki se je dala v depozitno hrambo varstvenega sodišča nedoletnega toženca.

D. je imel izvršilni naslov zoper rajnkega Alojzija J. ter je uvedel izvršbo z rubežem in preodkazom v poteg tistih pravic, ki pristojte zapuščini Alojzija J. proti ndl. Jožefu J. na izročitev predmetne police, oziroma mesto te police, na izplačilo realizata. Nedo-

letni Jožef J. v svoji izjavi kakor tretji dolžnik ni pripoznal zarubljenega zahtevka zapuščine napram sebi.

Na to je naperil D. zoper ndl. Jožefa J. tožbo z nastopnim zahtevkom: Toženec je dolžan tožniku D. iz police x., ki je bila last pokojnega Alojzija J., oziroma je sedaj last zapuščine, plačati, oziroma izročiti realizat 1565 K, ki ga je bil naložil na hranilno knjižico števil... , izročeno v sodno shrambo c. kr. okrajnega sodišča v N., do višine tožnikove, vsled izvršilnega dovolila c. kr. okrajnega sodišča N. z dne 23. decembra 1909, o. št. . . . zarubljene in vsled sklepa istega sodišča z dne 8. januarja 1910, o. št. . . . mu preodkazane terjatve v ostalem znesku 1033 K 14 h s 5% obrestmi od 20. septembra 1909 dalje, izvršilnimi stroški... in povrniti pravdne stroške v 14 dneh pod izvršbo.

Prva inštanca, c. kr. deželno sodišče v L., je tožbeni zahtevek zavrnila, češ, da je dokazano, da je polica bila za časa smrti v roki zapustnikovega brata, obenem toženčevega varuha Franceta J., da jo je bilo po smrti Alojzija J. izplačati prinosniku, vsled česar ni smatrati realizata za zapuščinsko premoženje.

C. kr. višje deželno sodišče v G. je s sodbo z dne 1. avgusta 1910, o. št. B c II 92/10/1 ustrečno prizivalo tožnikovemu in tožbenemu zahtevku povsem ugodilo.

Razlogi.

Iz zapuščinskega akta Alojzija J. A 117/9, ki se je pri sporni razpravi v dokazne svrhe prečital, se razvidi, da je bila polica št. . . . za 2000 K zavarovalne družbe A. navedena v smrtovnici pod št. 17 popisa zapuščinskega premoženja, potem v inventurnem zapisniku z dne 22. aprila 1909 v uvodu pod št. 63 zapisanih premoženjskih predmetov in v rekapitulaciji kakor premoženje zapustnika Alojzija J. in pa, da so se vse navedbe zgodile po napovedbi zapustnikove vdove Marije J.

Po vsebini akta A 117/9 smatrati je torej za dokazano trditev tožnika, da je bila vprašalna polica za časa smrti Alojzija J. v njegovih rokah; prav tisto je trdil tožnik tudi v pravdi, o koji je potekla sodba c. kr. okrajnega sodišča Š. z dne 8. junija 1909 C II 1/9-3, kar je v dejanskem stanu zabeleženo, in prav to trdi on tudi s tem, da ponuja dokaz po tej sodbi. Inventar mora vsebovati po zmislu §-a 97 ces. pat. z dne 9. avgusta 1854 št. 208 o. d. z. predvsem

seznam premoženja, v čegar posesti je bil zapustnik ob smrti; inventurni zapisnik, kakor javna listina pa tvori cel dokaz, da so se navedene stvari nahajale v resnici v zapuščini. Pripomniti je, da to, če ni navedena vrednost police v inventurnem zapisniku, nima nikaškega pravnega pomena, ker je najprej treba, da se zapuščinski predmeti ustanove, in ker prave vrednosti police pred likvidacijo od strani zavarovalne družbe niti ni moči določiti.

Ugotovitev pravnega sodišča, da se polica glasom akta A 117/9 ob smrti Alojzija J. ne nahaja v njegovi posesti in da vsled tega ni bila inventirana, temelji torej na napačni oceni dokazov. Ako je pa bila polica ob smrti Alojzija J. v njegovi posesti, onda je bila zapuščina Alojzija J. imetnica police in kakor taka upravičena, z njo se okoristiti. Zato pa treba smatrati, da je imela zapuščina pravico potegniti zavarovalno svoto in da spada le-ta v zapuščinsko premoženje.

Sicer je nesporno, da je nedol. toženec po smrti Alojzija J. po svojem varuhu Francetu J. prisvojil si posest police, jo prezentiral in realizat dvignil, ga naložil na hranilno knjižico v znesku 1565 K in jo založil pri varstvenem sodišču. Ali nedol. toženec edino le vsled dejstva prezentacije police v plačilo še ni postal lastnik police in zavarovalnine.

Vsled določbe imetniških papirjev, da se izplačajo prinosniku (imetniku), je sicer vsak prinosnik papirja legitimiran za poteg terjatve; celo hranitelj ali najditelj sme te pravice uveljaviti. Ali navzlic temu prezentant ni še po tem dejstvu samem postal lastnik papirja in tozadevnih pravic — sicer bi bil tudi tat neomejen lastnik — marveč on mora, da veljaj za lastnika, dokazati pošteno pridobitev papirja. To izhaja iz določb §§-ov 423, 427, 371, 1393 o. d. z. Ako je rečeno v zadnje navedeni določbi, da ni treba razum posesti nikaškega drugega dokaza za odstop imetniškega papirja, onda velja to le z ozirom na dolžnika, ki je po papirju obvezan, ne pa nasproti lastniku papirja, ki ga je za takega smatrati toliko časa, dokler se njegova lastnina ne prenese na drugo osebo.

Na prinosnika (imetnika) glaseče se zavarovalne police, kakoršna je vprašalna, so nepopolni imetniški papirji t. zv. legitimacijski papirji: glede teh ima dolžnik celo pravico, da preskusi legitimacijo prezentanta. To je v vprašalni polici na hrbtu pod §-om 11 statutov izrecno določeno.

Nedoletni toženec je bil sicer vsled prinosa police upravičen zavarovalnino vkasirati, aii, ker niti ne trdi, kamo-li dokaže, da bi bil pošteno med živimi lastnino police pridobil, in ker celo izrecno navaja, da zapustnik ni razpolagal z nikako poslednjo odredbo o polici, se na podlagi teh izvajanj tudi ne more smatrati za tistega, ki bi bil upravičeni lastnik police.

Ti razlogi kažejo, da je ugotovitev pravnega sodišča, češ, vprašalna polica ni bila inventirana in se za časa smrti Alojzija J. ni nahajala v njegovi posesti, posledica nepravilne dokazne ocene. Pri tem je pripomniti, da je tudi ugotovitev pravnega sodišča, češ, tožnik priznava, da je bil nedoletni toženec v posesti police, toliko v nasprotju s spisi, kolikor naj bi bilo s tem izraženo, da je bil toženec za časa smrti Alojzija J. v posesti police.

Iz tega izhaja nadalje, da je pomotno pravno naziranje pravnega sodišča, češ, da zavarovalnina ni mogla biti sestavni del zapustnikovega premoženja, ker po določbah zavarovalne pogodbe, ako zamrje zavarovanec pred 50. letom, kar se je res zgodilo, pripade zavarovalnina imetniku police, in da mora biti zato upravičeni prinosnik — tretja oseba.

Ker sta prizivna razloga nepravilne ocene dokazov in napačne pravne presoje upravičena, bilo je prizivu ugoditi.

Vsled toženčeve revizije je vrhovno sodišče s sodbo z dne 29. decembra 1910 o. št. R v VI 478/10-1, prizivno sodbo tako spremenilo, da je prvosodno zopet uveljavilo.

Razlogi.

Na št. 3 in 4 §-a 503 c. pr. r. oprta revizija je opravičena. Odločilno je, kakor prizivno sodišče prav pravi, v čegavi posesti je bila polica za časa smrti Alojzija J. Prizivno sodišče je vprašanje rešilo tako, da je bila polica v merodajnem času v posesti Alojzija J., odnosno njegove zapuščine. Po pravici se izpodbija utemeljevanje tega izreka.

Ni spora o tem, da je bila polica za časa realizovanja v rokah Franceta J., ki je pravice, izvirajoče iz police, nasproti zavarovalni družbi, za toženca uveljavil in zavarovalno svoto pri sodišču založil. Na katerem naslovu temelji posest Franceta J., ki je posloval

kakor zastopnik toženca, njemu ni bilo treba dokazati, ker se o posestniku kake stvari po §-u 323 o. d. z. domneva, da ima veljaven naslov za-se. Pravno pomotno je torej, ako misli prizivno sodišče, da bi bil moral toženec pošteno pridobitev police izkazati. Sicer res zakon tudi pri imetniških papirjih zahteva poštenost pridobitve in morejo imetniški papirji biti po §-u 370 o. d. z. predmet lastninske tožbe, ako kažejo okolnosti, da je moral pridobitelj vedeti, da papirjev pridobiti ne sme. To pa mora dokazati lastninski tožnik, ker posestnika ne more siliti, da pove svoj naslov. Prejudicialna točka je tu vprašanje upravičenosti lastninske tožbe, kajti le tedaj, ako so razlogi za lastninsko tožbo podani, more se priznati upravičenost zahteve, da naj toženec izroči izkupilo za realizirano polico.

Brez prigovora se lahko prizna, da toženčeva pridobitev ne more veljati za pošteno, da je torej po §-u 371 o. d. z. vicijozna, ako se izkaže, da se je nahajala polica za časa zamrtja Alojzija J. v njegovi posesti, ker more pod tem pogojem edinole zapuščina veljati za posestnico in lastnico. Dokazno breme zadene tožnika, ki se sklicuje na zapuščinski akt A 117/9 in zatrjuje, da polica spada v zapuščino Alojzija J., ker še živ ni razpolagal z njo, a drugega dokazila tožnik niti ni uveljavljal.

Sklicevanje na dejanski stan sodbe z dne 8. junija 1908 o. št. C II 1/9-3, ki se je bil iz drugih razlogov priklopil pravdnim spisom, torej ni bilo na mestu, ne glede na to, da tisti del dejanskega stanu, katerega se je upoštevalo pri dokazni oceni, nima dokazne moči, ker vsebuje samo to, kar je toženec v drugi pravdi navajal. Ostane torej le zapuščinski akt po Alojziju J., ki je na njega podlagi prizivno sodišče prišlo do sklepa, da je dokazano, da se je Alojzij J. za časa smrti nahajal v posesti police. Pot, po kateri pride prizivno sodišče do tega izreka, pa se ne zлага niti s spisi, niti z zakonom. Dokazna moč javnih listin je urejena v §-u 292 c. pr. r. Po tej določbi utemeljujejo javne listine cel dokaz za to, kar se v njih od oblasti uradno odreja ali izreka, ali kar oblastvena ali listinska oseba posvedočuje.

Ako se torej v smrtovnici, katero je vdova Marija J. podpisala, glasi pod št. 17, da spada k zapuščinskemu premoženju Alojzija J. polica št. . . . , v vrednosti . . . , in ako inventurni zapisnik posvedočuje, da označuje Marija J. zavarovalno polico za zapustnikovo premoženje, onda je s tem edino le to dokazano, da je Marija J. te izjave

podala, ne pa, da se je nahajala polica v resnici v posesti zapustnikovi. Uporaba §-a 292 c. pr. r. torej ni pravilna.

Vrhu tega utemeljuje inventurni zapisnik, da je imel Franc J., polico v času naprave inventurnega zapinika v rokah. Določba §-a 97 ces. pat. z dne 9. avgusta 1854 št. 208 tu nima pomena, kajti iz predpisa, kaj mora vsebovati inventar, se ne da sklepati, da so imovinski kosi bili zato za časa smrti v resnici v posesti zapustnika, ker so navedeni v inventurnem zapisniku. Ako pa zapuščinski akt ni dovoljna podlaga za izpodbijani izrek, da se je polica nahajala v posesti zapuščine, onda iz tega izhaja, da tožnik dokaza, ki zadene njega glede lastninske tožbe, da posest toženčeva ni bila poštena, ni dognal.

Tožnikove navedbe o tem, na kak način je toženec prišel do posesti police, bi utegnile pač stvar v drugo luč spraviti, toda to so novote, na katere se ne sme ozirati: Da tožnik teh dejstev ni pravočasno uporabil, je morda nedostatek zastopstva, ne pa postopanja. Tega pravnih spis Cg I 41/10-8 ni mogel tukaj nič zboljšati, ker se sme po §-u 179 c. pr. r. nove dejanske okolnosti le do konca razprave navajati.

Iz teh razlogov se je bilo treba na stališče prvega sodišča postaviti, da ni dokazano, da bi bila polica ob smrti Alojzija J. v posesti zapuščine. Reviziji se je torej ugodilo in prvo sodbo zopet uveljavilo.

Dr. M. D.

c) K uporabi §-a 1118 o. d. z. — Neizvrševanje gostilničarskega obrta, ki je dan s hišo vred v zakup, lahko glede na § 56 obrtnega reda tvori »znatno kvarno rabo« zakupnega predmeta in razlog za predčasno razveljavljenje zakupa.

C. kr. okrajno sodišče v Celju je v pravdi Jerneja K. proti Ani T. razsodilo, da se z a v r n e tožbena zahteva, ki se glasi:

»Z a k u p n a p o g o d b a, sklenjena med tožnikom in toženko, vsled katere mora tožnik prepustiti toženki: rabo hiše v Trnovljah št. 118, k tej hiši spadajoče gospodarsko poslopje in njivo; izvrševanje svojih pravic glede trgovine z mešanim blagom in gostilničarskega obrta, ako to odobri obrtno oblastvo, in sicer neopovedno

do 1. marca 1914; izročiti jej vse za izvrševanje gostilne in trgovine potrebno orodje in predmete ter jej njivo po enkrat na leto izorati, vse to proti plačilu 24 K na mesec — se razveljavi; toženka mora tožniku izročiti imenovane nepremičnine in vse druge prevzete predmete ter povrniti pravdne stroške; — nasprotno mora tožnik povrniti toženki pravdne stroške.

Dejanski stan.

Toženka A. T. sklenila je s tožnikom J. K. dne 21. februarja 1908 zakupno pogodbo zgoraj navedene vsebine, ki se je s pravnomočno sodbo okrožnega sodišča v Celju z dne 2. februarja 1909 Cg I 269/9-9 ugotovila.

Omenjena hiša ima sledeče prostore: na levo od vhoda sta dve sobi, ki sta določeni za izvrševanje gostilničarskega obrta; na desni strani od vhoda sta tudi dve sobi, katerih večja je določena za izvrševanje trgovine, manjša soba pa služi prebivalcem za stanovanje. Razun veže in kuhinje, po kateri so omenjene sobe ločene na desno in levo od vhoda, je na podstrešju še soba, ki je določena za stanovanje.

Tožnik ni izpolnil s pravnomočno razsodbo ugotovljene pogodbe ter se je izvršilnim potom dne 9. junija 1910 izročila toženki hiša z vsemi za izvrševanje gostilničarskega in trgovskega obrta potrebnimi predmeti.

Že pri tej priliki je zahtevala toženka, naj se postavi peč v podstrešno sobo; tožnik jo je zavrnil, češ, da ona še ne kuri sobe, in tudi do 22. novembra 1910 še ni pripravil peči za to sobo.

Zakupno pogodbo je glede gostilničarskega obrta odobrilo c. kr. okrajno glavarstvo v Celju z odlokom z dne 15. septembra 1910 št. 48.070, ki se je dostavil toženki dne 22. septembra 1910.

Toženka dosedaj še ni pričela izvrševati gostilničarskega obrta, tudi ne izvršuje trgovine ter rabi gostilničarske prostore za stanovanje s svojim možem in petimi otroci, v starosti od enega do 16 let, dočim se prostor, ki je določen za izvrševanje trgovine, ne rabi, marveč se v njem le nahaja oprava za izvrševanje tega obrta.

Toženka tudi še ni plačala do sedaj nikakoršne zakupnine, posebno ne zakupnine v znesku 24 K za čas od 22. septembra 1910 do 22. oktobra 1910 in nadaljnjega zneska za čas od 22. oktobra 1910

do 22. novembra 1910, dasiravno jo je tožnik opominjal na plačilo obeh zneskov.

Gostilničarski obrt se sploh ne izvršuje od dne 9. junija 1910 naprej, marveč od onega časa, ko so se po izvršilnem organu izročili v to določeni prostori in predmeti toženki v rabo.

Vse to je neprepirno, oziroma izhaja iz navedenih spisov.

Tožnik trdi, da je on vsled neizvrševanja gostilničarskega obrta od 22. septembra 1910 dalje v veliki nevarnosti, da mu obrtno oblastvo odtegne koncesijo; on ima pa tudi radi tega veliko škodo, ker se ljudje bolj in bolj odvadijo njegove gostilne, ako se obrt tako dolgo ne izvršuje. To ravnanje se sme po §-u 1118 o. d. z. označiti za znatno kvarno rabo predmeta zakupne pogodbe. To pogodbo je razveljaviti tudi zaradi tega, ker se od dne 22. septembra 1910 do 22. novembra 1910 zapadla zakupnina ni plačala vzlic tozadevnemu opominu tožnika.

Tožnik zahteva torej, da se naj razsodi, kakor zgoraj rečeno.

Toženka je predlagala, da se odkloni tožbena zahteva, trdeč, da gostilniškega obrta le vsled tožnikove krivde ni mogla izvrševati, ker sta bili za stanovanje na razpolago samo soba poleg tiste sobe, ki je določena za trgovino in podstrešna soba, ki pa za stanovanje ni bila rabna, ker ni bilo peči. Vsled tega je morala ona rabiti tudi gostilničarske prostore za stanovanje, torej ni mogla izvrševati gostilničarskega obrta, ker morajo po zakonu biti za izvrševanje gostilničarskega obrta določeni prostori popolnoma ločeni od stanovanja in se ne sme gostilnica izvrševati v takih prostorih, v katerih bi se obenem tudi stanovalo.

Zakupninska terjatev v znesku 48 K je pa ugasnila potom obračuna, oziroma kompenzacije. Tožnik ji namreč dolguje za neizpolnitev večkrat omenjene zakupne pogodbe odškodnino, katera presega daleč do sedaj zaostalo zakupnino. Tožnik ji je sam ponudil za poravnavo te škode za čas od 21. februarja 1908 (ko se je zakupna pogodba sklenila) do 9. junija 1910 mesečnih 25 K, kar izhaja iz njegovega dopisa od 7. maja 1910. Ona je to ponudbo odklonila, ker presega njej povzročena škoda ta znesek.

Tožnik je omenil, da on ne dolguje toženki nikakoršne škode iz navedenega naslova, na tisto svojo ponudbo pa ni več vezan, ker je nasprotnica ni sprejela, tako da nima nobenega pomena več.

Uspeh dokazovanja bil je ta: Oba zvedenca sta oddala svoje mnenje, da soba na desno od vhoda, ki je določena za stanovanje, nikakor ne zadostuje za sedem oseb, pač pa zadostuje ta soba v zvezi s podstrešno sobo za stanovanje te družine ali pa prvoomenjena soba v zvezi z ono sobo, ki je namenjena za trgovino. Podstrešna soba brez peči v navedenem času od 22. septembra do 22. novembra 1910 bila je pripravna za prenočevanje otrok, pa le, ako so pod nadzorstvom, da se ne razkrijejo ponoči; v dotičnem času namreč ni bilo občutnega mraza.

Okrajno glavarstvo v Celju je izjavilo, da se smeje taki prostori, ki so določeni za izvrševanje gostilnice, rabiti le za ta obrt. Raba takih prostorov za stanovanje ali prenočišče je iz zdravstvenih ozirov nedopustna.

Razlogi.

Znatna kvarna raba zakupnih predmetov ni dokazana. § 57 obrt. reda sicer določuje, da sme obrtno oblastvo odtegniti gostilniško koncesijo, ako se dotični obrt skozi šest mesecev ne izvršuje, vendar pa to ne velja glede tožnika z ozirom na daljno določbo §-a 137 obrtnege reda, ki pravi, da naj se to le tedaj zgodi, kadar se je prestopek storil z vednostjo dotičnega obrtnika ter bi ga bil on lahko zabranil.

Tega prestopka tožnik pa nikakor ne more zabraniti, ker je on po pravnomočni sodbi primoran dopustiti toženki izvrševanje gostilniškega obrta in ga potemtakem ne morejo zadeti zaradi neizvrševanja nikakoršne posledice. Edino to, kar more tožnik v tem slučaju nasproti obrtnemu oblastvu storiti, je, da naznani njeno ravnanje oblastvu, tako da oblastvo nasproti toženki ukrene, kar se je zdi potrebno, eventualno prekliče odobritev zakupne pogodbe, oziroma odlok, s katerim je bila dopuščena za zakupnico.

Da bi se vsled opustitve izvrševanja obrta v času od 22. septembra 1910 delala znatna škoda v zmislu §-a 1118 o. d. z. na ta način, ker se ljudje odvadijo gostilnice, ne more biti res, ker se gostilniški obrt od 9. junija 1910 do 22. septembra 1910 in sicer brez toženkine krivde ni izvrševal; ako se že poprej nad tri mesece ni izvrševal, gotovo ne pride več v poštev, če se še dva meseca dalje ne izvršuje. Le ako bi toženka še dalje ne izvrševala obrta, bi se dalo govoriti o kaki znatni škodi. Samo zaradi neizvrševanja obrta

v času dveh mesecev od onega dne, ko je bila potrjena za zakupnico, se to pač trditi ne more.

Toženkin ugovor, da bi bil tožnik zakrivil izvrševanje gostilniškega obrta s tem, ker ni pripravil peči v podstrešni sobi, je z ozirom na mnenje zvedencev neutemeljen, ker otroci v starosti, kakoršne so večinoma njeni otroci, se brez nadzorstva itak ne smejo pustiti.

Daljnji razlog, da ni plačala toženka zakupnine za dva meseca, je neutemeljen, ker ima očitvidno toženka večjo terjatev proti tožniku zaradi neizpolnitve zakupne pogodbe, kakor je sodnik ugotovil v zmislu §-a 273 c. pr. r. Pri tem se je oziral na to, da je tožnik sam že ponujal toženki za čas od 21. februarja 1908 do 9. junija 1910 mesečno odškodnino 25 K, če tudi tožnik trdi, da na ta predlog ni več vezan, ker ga toženka ni sprejela. Ako bi bil tožnik od toženke zahteval tožbenim potom zakupnino 48 K, bi smela ona gotovo potom kompenzacije zahtevati od njega veliko večjo odškodnino. Sodišče je lahko tudi brez daljnjega dokazovanja ugotovilo njeno nasprotno terjatev, najmanj tudi v znesku 48 K. Potemtakem tudi ta razlog ne more obveljati.

Ker je tožbeni zahtevek vsestransko neutemeljen, ga je bilo odkloniti.

Tožnikovemu prizivu c. kr. okrožno sodišče v Celju s sodbo z dne 10. novembra 1911 Bc I 11/11-4 ni ugodilo, ampak prvo sodbo potrdilo iz sledečih razlogov:

Gotovo se sme zakupna pogodba po §-u 1118 o. d. z. razveljati, ako zakupnik gostilničarskega obrta ne izvršuje, in dognano je, da toženka v tem slučaju od 22. septembra 1910, ko je bila zakupna pogodba za toženko, zakupnico od okrajnega glavarstva potrjena, oziroma ko ji je bil dotični odlok vročen, ni izvrševala gostilničarskega obrta. Ona je torej odgovorna le za čas od 23. septembra 1910 naprej.

Tudi prizivno sodišče ni mnenja, da bi bila ob času vložitve te tožbe, to je 27. novembra 1910 nevarnost za tožnika, da mu odtegne obrtno oblastvo kocesijo, in sicer zaradi tega ne, ker se more to šele zgoditi po preteku 6 mesecev od zgoraj navedenega dne, namreč od 22. septembra 1910 dalje. Poudarjati je še posebno, da se mora obrtno oblastvo v konkretnem slučaju prepričati, ali je za neiz-

vrševanje gostilniškega obrta zakupnik ali pa tudi lastnik sam odgovoren, oziroma bi li bil mogel lastnik preprečiti neizvrševanje obrta ter na ta način zabraniti posledice. Na vsak način se v le-tem slučaju, ko še čas 6 mesecev od 22. septembra 1910 ni pretekel, ne more trditi kvarna raba zakupnega predmeta.

O znatni kvarni rabi zakupnega predmeta ne more biti govora, pa tudi se ni delala vsled neizvrševanja obrta v tem času posebna škoda v tem oziru, da se ljudje odvadijo dotične gostilne, ker je ravno čas od 22. septembra 1910 prekratek.

Prav tako neutemeljen je drugi razlog, ki ga tožba navaja.

Iz sodbe tega sodišča od 2. februarja 1909 Cg I 269/9-9 je posneti, da pristojna toženki gotovo odškodnina vsled neizpolnitve zakupne pogodbe. Prvemu sodniku sicer ni pritrditi, ko je v zmislu §-a 273 c. pr. r. ugotovil, da znaša toženkina odškodnina veliko več, kakor zaostala zakupnina 48 K, ker toženka vsote ni imenovala, katero hoče potem pobota (compensando) uveljaviti.

Razveljaviti se sme zakupna pogodba zaradi tega, ker je plačilo zakupnine zaostalo, gotovo le tedaj, kadar je zakupnik v zamudi. Toženka je smela po pravici misliti, da ima terjatev proti tožniku na odškodnini, da jo bo tožnik priznal, ker je že sam odškodnino obljubil, akoravno se ni njemu nasproti izjavila, da hoče svojo odškodninsko terjatev z zakupnino pobotati. Bila je lahko mnenja, da se bo ta zakupnina z njeno odškodnino deloma pobotala, tako da glede zakupnine nikakor ni bila v zamudi.

Ker potemtakem tožnik ni dokazal niti enega niti drugega razloga v zmislu §-a 1118 o. d. z., bilo je priziv zavrtni.

C. kr. najvišje sodišče je z odločbo 16. maja 1911 Rv VI 282/11 reviziji ugodilo, izpodbijano sodbo razveljavilo ter izreklo, da se tožbeni zahtevi ugodi, razven onega dela tožbene zahteve, v katerem terja tožnik tudi »vse druge prevzete predmete«, in da mora toženka plačati tožniku stroške vseh treh instanc.

Razlogi.

Ugotovilo se je, da toženka gostilničarskega obrta tudi potem, ko so ji bili zakupni predmeti izročeni, od 22. septembra 1910 dalje ne izvršuje. Za razlog je ona navedla edino, da ni bilo v podstrešni sobi peči in zimskih oken, da ona torej te podstrešne sobe ni mogla

rabiti, da je morala prebivati s svojo rodbino v onih prostorih, ki so določeni za izvrševanje gostilniškega obrta. Ta ugovor se je izkazal neupravičen, ker prvo sodišče je izreklo z ozirom na mnenje zaslišanih zvedencev, da je bila podstrešna soba pač rabna, druga instanca je pa popolnoma pritrčila ugotovitvam prve instance.

Ker torej toženka drugega vzroka ni navedla, ker niti ne trdi, da sploh namerava izvrševati gostilničarski obrt, je gotovo tožnik v nevarnosti, da ona celih 6 mesecev ne bode izvrševala obrta, ko po preteku te dobe sme okrajno glavarstvo koncesijo preklicati (§ 57 obrt. reda). Dasi ta doba 6 mesecev ob času tožbe še ni bila pretekla, se vendar ne more od tožnika, ki bi bil sicer ostal do 1. aprila 1914 neodpovedno vezan na pogodbo, zahtevati, naj počaka, da preteče ta doba popolnoma ali vsaj večinoma in da naj šele potem, ako bi se res koncesija odvezela, sklicuje se na določbo §-a 1118 o. d. z., pravno pot nastopi.

V teh okolnostih tvori res neizvrševanje obrta nevarnost, da tožnik izgubi obrt. Ker je koncesija pravno in gospodarsko združena s hišo, ki je bila dana v zakup in ker se ne sme zase ločena od drugih zakupnih predmetov oddati, tvori neizvrševanje gostilniškega obrta kvarno rabo zakupnih predmetov samih.

Na ta način je pa že dokazan razlog §-a 1118 o. d. z., vsled katerega sme tožnik zahtevati, da se zakupna pogodba razveljavi in zakupni predmet takoj izroči.

Potemtakem niti ni treba več presoјati revizije na to stran, ali je morebiti tudi še opravičena zaradi tega, ker je plačilo zakupnine izostalo skozi dva meseca.

Revizijskemu razlogu §-a 503 št. 4 c. pr. r. bilo je ugoditi, izpodbijano sodbo spremeniti, razun zahteve na vrnitev »drugih« prevezetih predmetov. Glede teh (izročenihi premičnih predmetov) je bilo tožbeno zahtevo zavrniti, ker niso bili v tožbi določeni in manjka potemtakem bistvenega pogoja, da bi se sodba mogla izvršilnim potem izsiliti (§ 7 i. r.). Vzlic temu je bilo tožniku pravdne stroške priznati, ker dotični del tožbene zahteve ni povzročil posebnih stroškov.

Dr. J. Hrašovec.

d) Vprašanje, ali je motena posest pristna ali nepristna, pri tožbi po §-u 339 o. d. z. ne pride v poštev¹⁾ Sploh pa more nepristno posest ugovarjati le tisti, ki mu je posest odvzeta (§-a 345 in 346 o. d. z.).

Vrta tožnika Franca V. toženca Jožefa Č. ležita drug poleg drugega ob vaški poti, proti kateri sta ograjena s kamenito ograjo iz prosto zloženih kamnov. Ko je tožnik hotel napraviti svinjak ob potu tik meje, je naprosil občinski ogled in tamkaj županu K. dejal, da hoče ograjo nekoliko potisniti v vaško pot. Župan pa mu je to prepovedal, češ da je pot že itak preozka. Navzlic temu je tožnik premaknil ograjo baš ob meji, kjer se je dotlej stikala s toženčevo ograjo, v dolžini 1 m za 30—40 cm v vaško pot. Toženec pa je ta novi del ograje še tisti dan podrl s tem, da je kamenje, ograjo tvo-reče, razmetal po tožnikovem vrtu. Toženec radi motenja posesti ograje in vrta, je ugovarjal, da je bil kot posestnik in občan v to upravičen, ker je tožnik gradil samolastno in proti županovi prepovedi ter je vaško pot zožil. Ugotovilo se je vsled tega, da neznatna premestitev ograje nikogar ni ovirala na rabi vaškega pota.

Okrajno sodišče v P. je tožbi ugodilo in osobito tudi izreklo, da ima toženec postaviti vse v prejšnji stan.

Deželno sodišče v Ljubljani je sklepom RIII 116/11-1 rekurzu ugodilo in tožbo zavrnilo z utemeljevanjem:

Tožnikova posest v novi črti je nepristna, kajti on se je v posest vrnil (§ 345 o. d. z.). Nepristna posest pa ni deležna sodne zaščite. To jasno izhaja iz določbe §-a 346 o. d. z., po kateri je nepristni posestnik dolžan postaviti vse v prejšnji stan, in iz določbe §-a 457 c. p. r., ki razpravljanja ovprašanju pristnosti posesti v postopanju o motenju posesti ne izključuje. Če je torej toženec ta v novo črto postavljeni zid podrl, s tem ni zakrivil motitve posesti. Pri tem pa je nevažna okolnost, da je tožnik postavil zid na vaško pot, torej na svet tretje, na pravdi neudeležene osebe, kajti tudi za spor posesti na tuje m svetu mora veljati, da je posest tožnikova sposobna za sodno zaščito.

Če je toženec kamenje zmetal nazaj na tožnikov vrt, to ni nikako posestno motenje posesti vrtu tožnikovega, ampak le posledica razrušenja zidu. Toženec je to moral storiti, če ni hotel zagrešiti resnične motitve z odstranjenjem kamna s tožnikovega sveta.

¹⁾ V nasprotju s celo vrsto pri Manzu k §-u 339 o. d. z. *Op. por.*

Pa tudi če se smatra za samostojno motitev, vendar ne more tožnik doseči zase ugodnega uspeha pravde. Tožba radi motenja posesti mora meriti na zaščito in vzpostaviti zadnjega posestnega stanja. Tožnik, razširjajoč tožbeni zahtevek, ni povedal posebej, kaj mora toženec storiti z razmetanim kamenjem. Razumeti je torej — in to je storil tudi prvi sodnik — da tožnik zahteva, naj se kamenje postavi nazaj v ono črto na vaški poti, kamor je bil tožnik postavil zid. Taka vzpostavitev prejšnjega posestnega stanja pa se tožencu, kakor zgoraj obrazloženo, ne more nalagati. Če bi to torej tudi bila motitev, vendar tožnika ne privede do zaželenega uspeha in zato je tudi tozadevni zahtevek zavrnil.

Vrhovno sodišče je s sklepom z dne 16. junija 1911 opr. št. R VI 184/11-1 revizijskemu rekurzu tožnika ugodilo in zopet uveljavilo prvotni končni sklep.

Razlogi.

Prvosodno je ugotovljeno, da je toženec od tožnika 1 m v cesto zgrajeni zid podrl, kamenje pa zmetal na njegov vrt. Rekurzno sodišče je tožbi odreklo posestno varstvo, češ da je bila tožnikova posest nepristna in je radi tega po §-ih 345 in 346 o. d. z. ne gre ščititi. Ta nazor ni pravilen.

Ali je tožnikovo posest napram občini smatrati za nepristno, o tem ni treba obravnavati, dasi tudi v tem oziru nazor rekurznega sodišča ni povsem pravilen, saj postavitev zidu na javno pot vzlic županovi prepovedi še ne ustanavlja pogojev v zmislu §-a 345 o. d. z. za nepristnost posesti — kajti tudi če je tožnikova posest napram občini nepristna, to ne more toženca ščititi pred posestno tožbo. Po §-u 339 o. d. z. ne sme nihče samolastno motiti posesti, pa naj bo kakršnakoli, motenec pa ima pravico zahtevati, da se motitev prepove in vse v prejšnji stan postavi. Kakor pojasnjuje prva odločba, so v dejanji toženca združena vsa znamenja motitve, a vprašanje, kakšna je posest, t. j. ali je pristna ali nepristna, pri tožbi po §-u 339 o. d. z. ne pride v poštev. Rekurzno sodišče uporablja §-a 345 in 346 o. d. z. povsem napačno, ker so v teh paragrafihi urejena le pravna sredstva, s katerimi se more izgubljena posest od nepristnega posestnika zopet dobiti.

Pa če bi tudi priznali, da je tudi pri tožbi po §-u 339 o. d. z. dopusten ugovor nepristne posesti, ostaneta zakonita podlaga temu ugovoru §-a 345 in 346 o. d. z., kjer se določa pravica tistega, ki mu je posest odvzeta, da se mu namreč posest zopet vrne. Iz tega pa izhaja, da more ugovarjati nepristno posest le tist, kdor sme po §-ih 345 in 346 o. d. z. zahtevati postavitev v prejšnji stan in to je tist, ki mu je posest odvzeta. Toženec torej ni legitimiran, tožbi ugovarjati nepristnost posesti.

Ker je tudi ugotovljeno, da novi zid rabe občinskega pota ni oviral in torej ni govora o nikakem silobranu, s kojim bi se ščitila splošna raba ceste, je bilo obnoviti prvosodni sklep, na čegar razloge se sicer opozarja.

G. Ž.

e) Za izvršbo na gospodarska podjetja po §§-ih 341 do 344 izvrš. r. treba najprej rubeža po §-u 331 izvrš. r.

Deželno sodišče v G. je dovolilo zahtevajočemu upniku rubež kinematografskega podjetja, ki ga obratuje zavezanec na podlagi koncesije z dne 31 marca 1910 št. 242 v hiši št. ..., osobito rubež zavezancu iz tega podjetja pristoječih pravic.

Višje deželno sodišče v G. je na zavezančev rekurz zadevni predlog zahtevajočega upnika odbilo z naslednjo utemeljitvijo:

Nedopustnosti rubežev, o katerih je govor, ni izvajati, kakor meni rekurz, iz dvornega pisarniškega dekreta z dne 6. januarja 1836, zbirka polit. zak. zv. 64 št. 5. Ta dekret daje navodila za dovoljenje predstav nestalnih glumaških družb, plesalcev po vrvi itd. in pa za policijsko nadziranje le-teh. Nedopustnost izhaja iz določb izvršilnega reda samega.

Podjetje zavezančevo — na podlagi koncesije obratovano kinematografsko gledališče — je obrtno podjetje, na katero se sme seči po §-u 341 izvrš. r. z izvršbo le potom prisilne uprave ali prisilnega zakupa. Rubež je torej izključen; sicer pa niti ni treba še-le dokazovati, da si pod rubežem takega podjetja že po svojem pojmu sploh ni lahko kaj misliti.

Pa tudi pravice, ki izvirajo iz koncesije, vsaj v danih razmerah, niso niti rubežu, niti izvršbi sploh podvržene, kajti kakor celo

osebne pravice se ne dajo prenesti, niti nimajo pravne vsebine, ki bi se mogla potom izvršbe spraviti v denar. Njih naravna poraba je že s tem končana, da so postala pravna podlaga podjetja, torej se od podjetja več ločiti ne dajo. Slednjič pa tudi tista upravičenost, ki tiči v teh pravicah, namreč, da se jih sme opustiti, sama ob sebi nima nikake gospodarske vrednosti.

Vrhovno sodišče pa je z odločbo z dne 4. aprila 1911 o. št. R VI 36/11-2 in 3 revizijskemu rekurzu zahtevajočega upnika ugodilo in prvosodni sklep uveljavilo.

Razlogi.

Upravnopravna podlaga kinematografskega gledališkega podjetja zavezančevega je tista koncesija ali prav: licenca za obrat podjetja, katero je dobil zavezanec na podstavi ministrske odredbe z dne 19. januarja 1853 št. 10 drž. zak. in odredbe štajerskega namestništva z dne 14. julija 1881 št. 12 dež. zak. z odlokom zadnje navedenega oblastva od 31. marca 1910 št. 242. Izvršba na to podjetje je dopustna, ker obrat podjetja ne zahteva nikakih posebnih in obratovanemu podjetju prikladnih osebnih svojstev obratovalčevih; vsaj točka 2. navedene namestništvene odredbe zahteva od tistega, kateremu naj se sme podeliti licenca, le neoporečnost, a podelitev koncesije je le od dejstva odvisna, da ni pomislekov zoper produkcijski predmet. Imamo torej gospodarsko podjetje, o kojega imovinsko-pravni vrednosti ne more biti dvoma.

Ali rekurzno sodišče je izvršilni predlog odbilo, ker hoče rubež podjetja in licence, dočim naj se sme podjetje po §-u 341 izvrš. r. le potom prisilne uprave ali prisilnega zakupa eksekvirati in pojem podjetja rubež le-tega izključuje; koncesija naj se ne sme rubiti, ker vsebuje neprenosno, celo osebno pravico, ki se je porabila že z obratom podjetja. Predlagani eksekutivni rubež je pa vendar dopusten. Po §-u 331 izvrš. r. mora se v svrhu izvršbe na imovinske pravice zavezančeve, ki niso terjatve, prepovedati zavezancu vsako odredbo o pravicah; to prepoved imenuje zakon sam —» rubež«. Ker spada tudi gospodarsko podjetje k takim pravicam in ker §§ 341 do 344 izvrš. r. nikakor ne vsebujejo posebnih določb o izvršbi, marveč podajajo le predpise za način izkoriščanja takega podjetja, onda iz tega izhaja, da je prvi korak za izvršbo na tako podjetje v §-u 331 izvrš. r. predpisani rubež, kar tudi vladni motivi na strani 230. izrecno poudarjajo.

Najsi z omenjenim rubežem niso zvezane vse pravne posledice osnove zastavne pravice; gotovo pa je, da je rubež kakor prvi izvršbeni korak pri izvršbi na gospodarsko podjetje od zakona zapovedan. Vprašalni rubež pa se mora raztezati tudi na prepoved vsake odredbe glede koncesije, ker tvori le-ta podlago podjetja in utegne kaka sprememba glede koncesije, n. pr. ako se zavezanec koncesiji odreče, obstoj podjetja samega zanikati. S tem se pa nikakor ne zadene, kakor misli rekurzno sodišče, koncesija, t. j. tista celo osebna, po činu upravnega oblastva podeljena pravica (to bi pač pomenilo poseg v javnopravne pravice), s tem se le odredi, kar treba, da se varuje tiste koristi, ki izvirajo iz izvrševanja od upravnega oblastva podeljene pravice zavezancu iz podjetja, in to v svrhu zadostitve terjatvi zahtevajočega upnika. Uporaba koncesije ali licence same, kakor izvršbeni predlog, ni v govoru. Stavljeni izvršilni predlog je torej utemeljen in je bilo revizijskemu rekurzu ugoditi.

Dr. M. D.

f) Ugotovitev zakonskega rojstva in pozakonitve »per subsequens matrimonium« je v izvenspornem postopanju možna samo, če so nesporni vsi zakoniti predpogoji.

C. k. r. o k r. s o d i š č e v Ljubljani je s sklepom 9. decembra 1910 zavrnilo predlog Roze V., naj se ugotovi, da je ona dne 27. avgusta 1865 v Ljubljani rojena nezakonska hči Marije V., omožene Ž., sedaj vdove, in dne 12. decembra 1908 umrlega F. Ž., in izreče, da je vsled zakona, ki sta ga bila njena nezakonska mati Marija V. in nezakonski oče F. Ž. dne 3. februarja 1869 sklenila, v zmislu določila §-a 161 o. d. z. pozakonjena.

Razlogi.

Legitimacijo »per subsequens matrimonium« je sicer v zmislu člana XVI. uvodnega zakona k jur. normi izvršiti v izvenspornem postopanju, vendar le v tem slučaju ni bilo ugoditi predlogu za pozakonitev, ker niso nesporni niti predpogoji.

V zmislu §-a 2⁷ ces. pat. z dne 9. avgusta 1854 št. 208 drž. zak. je namreč udeležence zavračati na pravno pot, ko so ukrepi v izven-

spornih rečeh odvisni od dejstev, katera je možno ugotoviti le po sodnem dokaznem postopanju.

V le-tem slučaju ni brezdvomno, niti da je bila predlagateljica, niti (druga domnevna hči) Roza Z. porojena od Marije V., sedaj vdove Ž., kakor to izhaja iz izpovedb Marije V., ki ne more ničesar določnega navajati glede rojstva predlagateljice, odnosno Roze Ž.

Marija V. sama priznava, da ne ve, če je svojega ali tujega otroka dobila nazaj iz tržaške najdenišnice, ker ni šla osebno po njega in tudi ni vedela za znamenje, po katerem bi spoznala svojega otroka, saj je svojega otroka po porodu komaj videla, ker je bila slabotna vsled težkega poroda. Videla je otroka (Rožo Ž.) zopet še-le, ko je bil star 10 let in ga vzela po poroki z nezakonskim očetom k sebi ter imela za svojega, ne da bi nadalje poizvedovala, kako se je dobil otrok iz najdenišnice.

Roza Ž. pa tudi ne ve ničesar o svojem rojstvu in o prvih letih in se le spominja od svojega 13. leta nazaj, ko je bila že pri domnevnih starših Ž-ovih.

Po spisih c. kr. okrajnega glavarstva v Ljubljani in dopisih tržaške najdenišnice pa izhaja nasprotno, da je sploh dvomljivo, če sta bili dotičnega dne, o katerem trdi predlagateljica, da je bila vzeta iz najdenišnice, izročeni Roza V. in Pierina P., kajti iz dopisa ravnateljstva civilne bolnice v Trstu z dne 29. marca 1876 izhaja, da se tačas strankam, ki so zahtevale otroke v rejo, niso izročali z a h t e - v a n i najdenčki, marveč se je celo preprečevalo, da bi se izročevali od strank označeni otroci.

Iz navedenega torej izhaja, da so predpogoji za ugotovitev gorenjih predlogov sporni in da se more stvarni položaj dognati le v pravdi.

Rekurzu Roze V. c. kr. deželno sodišče v Ljubljani s sklepom z dne 14. marca 1910 R III 60/10 ni ugodilo.

Razlogi.

Da bi se moglo predlogu rekurentinje ugoditi, bi treba bilo dognati, da je ravno ona bila rojena od Marije V., da se je med le-to in F. Ž-om. sklenil pravnoveljavnen zakon in da je predlagateljica iz rodu F. Ž.-a.

To je dognati v zmislu čl. XVI. uvod. zak. k juridik. normi sicer po predpisih ces. pat. z dne 9. avgusta 1854 št. 218 drž. zak., a le

tedaj, kadar zgoraj navedeni predpogoji niso odvisni od dejstev, ki se zamorejo pojasniti le po rednem dokazanem postopanju (§ 2 št. 7 leg. c.); to izhaja tudi že iz motivov k zgoraj navedenemu členu, ki to izrecno omenjajo.

V le-tem slučaju je pa od prej navedenih predlogov že prvi odvisen od takih dejstev, ki se morejo pojasniti le v rednem dokaznem postopanju, kakor je to prvi sodnik popolnoma pravilno in stvarno obrazložil, in sosebno, ako se pri tem ozira na spise in poizvedbe c. kr. okrajnega glavarstva v Ljubljani, ker tudi te poizvedbe niso mogle brezdvomno dognati, je li rekurentinja ali pa Roza Ž. prava nezakonska hči Marije V.

Rekurzu tedaj ni bilo ugoditi.

M.

Kazensko pravo.

Pri učinku po §-u 11 t. 4 zakona o živilih je razločevati med živili, ki se pripravljajo, in med živili, ki so naravni pridelki. Pri teh je popačba primes vsake tuje snovi, ki se ne doda zgolj v ta namen, da postane živilo bolj ohranivo ali užitnejše. Radi nizke cene se še ne da trditi, da je popačbo živila očitno spoznati.

Okrajno sodišče je razsodilo, da je trgovec Ludvik S. kriv prestopka po §-u 12 zak. o živilih, trgovec Štefan K. pa prestopka po §-u 11 t. 4 istega zakona. Glede Ludvika S. je sodba ugotovila, da je imel iz malomarnosti v svoji detajlni prodajalnici na prodaj neko zmes medu in škrobnega sirupa za pristen navaden med. Ludvik S. je dobil med od Štefana K. Glede tega pa je okrajno sodišče ugotovilo, da je v svojem obrtu prodal vedoma med, ki je bil s škrobnim sirupom popačen.

Vsled vzklica Štefana K. je vzklicno sodišče izpodbijano sodbo okrajnega sodišča spremenilo in Štefana K. oprostilo iz naslednjih razlogov:

V tem slučaju bi znabiti prišel v poštev deliktni učin po §-u 11 t. 2 ali 3, ne pa oni po § 11 t. 4 zak. o živilih. Učin §-a 11 t. 2 ali 3 pa je izključen, ker označba »namizni med« za naravni med, ki je namešan s škrobovim sirupom, ni nedopustna. Le tedaj, če bi se označba glasila »naravni med«, »pristni« ali »čisti med«, bilo bi to

označbo grajati radi njene varljivosti. Sicer pa je mogel Ludvik S. že iz nizke cene (1 K 60 h za 1 kg, dočim pride cena na debelo za pristni naravni med na 1 K 90 do 2 K za 1 kg) spoznati, da ne kupi naravno pristnega medu.

Vrhovno kasacijsko sodišče je na ničnostno pritožbo v obrambo zakona z odločbo dne 24. januarja 1910 o. št. Kr. VII 3/11-4 izreklo, da je sodba vzklicnega sodišča pravno pomotna.

Razlogi.

Tu ne gre za slučaj, da se živilo ima na prodaj in prodaja pod napačno označbo, torej ne za vprašanje, je li označba »namizni med« za s škrobnim sirupom pomešan med sploh nedopustna, mari sama ob sebi hoče in utegne varati; gre le za neizpodbitno dejstvo, da se je imel s škrobnim sirupom popačen med za »med«, torej popačeno živilo, na prodaj in prodal, kakor je že prva inštanca popolnoma pravilno spoznala. Odveč je, če se sklicuje drugoinštančna sodba na ukaz min. za notranje zadeve z dne 14. aprila 1902 št. 13.913, da se sme spodtikati ob sadnem moštu, pri kojem se je ob pripravi voda rabila, zaradi pridevka vode le tedaj, ako se mošt spravi v promet z izrecno označbo »brez vode«, in na min. odredbo od 30. januarja 1908 št. 28 drž. zak., ki prepoveduje, da bi se obrtoma prodajalo drugo olje kakor čisto nepopačeno olivno olje pod označbo »olivno olje«, »aix-olje« ali »provansko olje«. Kajti med je naravni produkt, katerega ni treba, kakor n. pr. sadni mošt, šele pripravljati, torej ni govora niti o potrebnosti, niti o umestnosti, niti o običajnosti v prometu, da bi se dodajalo ob pripravi medu škrobnega sirupa. Vsak tuji dodatek, ki nima pomena, da napravi živilo tako, da se bolje ohrani ali da postane užitno (§ 13 zak. o živilih), je popačba naravnega produkta po zmislu §-a 11 zak. o živilih. Temu pa pri rastlinskem olju ni vedno tako; tudi zmes pristnega olja z drugimi olji ostane »olje«; sicer ni več »olivno olje«, ali vendar le pristno nepopačeno olje; ali se sme označevati za »namizno olje«, tega vprašanja se ministrska odredba z dne 30. januarja 1908 št. 28 drž. zak. niti ne dotakne.

Označba medu, ki ga je Štefan K. prodal Ludviku S. za »namizni med«, ali celo, kakor faktura kaže, za »najfinejši namizni med«, torej v predmetnem slučaju, ko se je glasila obsodba prve inštanice

le po §-u 11 t. 4, ne pa po §-u 11 št. 2 in 3, ni odločilnega pomena. Naj je bil prodan med za »namizni med« ali prosto za »med«, vendarle gre za z dodatkom škrobnega sirupa popačen med, torej za popačeno živilo v zmislu §-a 11 t. 4 zak. o živilih. Ako je Štefan K. za popačbo vedel — kakor je to prvi sodnik smatral za dokazano — zadene ga kazenskopravna odgovornost po §-u 11 t. 4; ako tega ni vedel, je vsaj za malomarnost po §-u 12 zak. o živil. odgovoren. Ni govora o tem, da je mogel kupec očitno spoznati popačbo. Očitno se da spoznati popačba le tedaj, kadar je očitna, torej ako jo vsakdo vidi, ne da bi živilo natančneje preiskaval. Morebitna nižja cena — ki se pa v danem slučaju od cene pristnega medu le prav malo razlikuje — nikakor ne čini po §-u 11 t. 4 zak. o živilih takšnega stanja živila, ki se da očitno spoznati; vzrok taki ceni utegnejo biti tudi gospodarske ali trgovske razmere.

Ob pravilni uporabi zakona morala bi v prvi inštanci izrečena obsodba obveljati. Zatorej pa je bilo po §-u 33 k. pr. r. uveljavljeni ničnosti pritožbi ugoditi.

Dr. M. D.



Izpred upravnega sodišča.

Ako župna občina sama brez konkurenčnega razsodila upravnega oblastva sklene zidati župnišče, se posameznim župljanom ne sme odreči pritožbene pravice zoper tak sklep. Ta pravica pa ne izhaja iz občinskega reda, ampak iz §-ov 55 in 57 zakona z dne 4. maja 1874 drž. zak. št. 50, po katerih so načeloma bogočastna oblastva pristojna za odločevanje o takih pritožbah.

C. kr. upravno sodišče je na pritožbo Antona Č. in drugov v Logjah proti odločbi c. kr. ministrstva za uk in bogočastje od 8. julija 1908 št. 27.768 zaradi pritožbene legitimacije glede konkurence za župnišče po javni ustni razpravi dne 15. januarja 1910 spoznalo za pravo:

Izpodbijana odločba se razveljavlja, ker ni v zakonu utemeljena.