

## **Iz pravosodne prakse.**

### A. Civilno pravo.

**a) Če je menični zavezanec podpisal izpolnjeno menico in je kasneje menica dobila brez njegovega pritrdila domicilski zaznamek, ne more proti njemu niti dobroveren pridobitelj menice uveljavljati pravic, ki se opirajo na domicilovanje.**

(Pleniš, sklepe, k r. v r h o v n e g a s o d i š č a z d n e 13. aprila 1915, prez. 119/15. — K n j i g a j u d i k a t o v š t. 219.)

Vprašanje, ali mora menični zavezanec pustiti veljati proti sebi poznejšnji dotniciljski pristavek na menici, ako menico vtožuje

**dobrovereh** pridobitelj, se je v pravosodju vrhovnega sodišča izza 60 let prejšnjega stoletja do sedanjega časa reševalo vedno različno. V zadnjih letih je prevladalo mnenje, da nima veljave poznejšnji domicilski zaznamek nasproti meničnim zavezancem, ki niso pri-trdili temu pristavku na menici.

Zato se je pomnožen senat bavit iznova s tem pravnim vprašanjem in sklenil, da se vpiše zgoraj navedeni pravni stavek v knjigo iudikatov.

#### Razlogi.

Za odločbo je v prvi vrsti merodajno, ali je v posameznem slučaju toženec menico podpisal, potem ko so bili izpolnjeni njeni bistveni sestavni deli, ali pa jo je bil podpisal in b i a n c o.

Ako jo je podpisal in bianco, ni pomisleka, da se poznejšnji domicilski zaznamek presoja pravno tako, kakor je po naredbi justičnega ministrstva z dne 6. oktobra 1853, drž. zak. št. 200, presojati poznejšnjo izpolnitev že podpisane menice. Seveda se določbe te ministrske naredbe nanašajo samo na poznejšnjo izpolnitev ene izmed v čl. 4. meničnega reda naštetih bistvenih potrebosti menice, in domicilski zaznamek ne spada mednje, ker imajo menice tudi brez domicilskega zaznamka svojo pravno veljavo. Toda če menica dobi domicilski zaznamek, meri le-ta na plačilni kraj, ki je po čl. 4, št. 8 menic, reda bistveno potreben za menico. Ako menica nima takega pristavka, je plačljiva na meničnem stanovanlišču trasata, ako pa dobi tak pristavek, ni' menica plačljiva na tem kraju, ampak v drugem, domicilskem kraju. Domicilski zaznamek na menici se torej tiče bistvene potrebnosti menice in veljajo zanj določbe navedene naredbe justičnega ministrstva. Proti meničnemu zavezancu velja potemtakem poznejšnji domicilski pristavek na in bianco podpisani menici v prid dobrovernemu pridobitelju vedno, v prid tistemu pa, ki se je udeležil poznejšnje izpolnitve, tedaj, kadar menični zavezanec ne dokaže, da se je menica pozneje izpolnila neupravičeno in proti sklenjenemu dogovoru.

Menica bo vedno veljala za in bianco podpisana, če so jej za časa podpisa še manjkale bistvene potrebnosti, naj si ic tudi bil naslov trasata na njej popolnem zapisan. Kajti popolnost naslova nikakor ne govori proti nameravani izdaji domicilovane menice, ker se po stalni navadi zapiše domicilski zaznamek vselej po popolnem naslovu trasata. Zato je lahko misliti, da podpisalec menice, ki izpol-

nitev menice prepusti prevzemniku menice ali njegovim naslednikom, prepusti obenem tudi pristavek domicilskega zaznamka.

Onemu meničnemu zavezniku pa, ki je podpisal izpolnjeno menico, ne more poznejšnje domicilovanje menice, ki se zgodi brez njegovega pritrdila, škodovati niti po naredbi justičnega ministrstva iz leta 1853., niti iz drugega pravnega razloga, ako je tudi tožnik pridobil menico v dobri veri. O tem bi pravzaprav ne bilo treba dvomiti. In takega dvoma tudi ni v slovstvu o meničnem pravu. Le o tem so različna mnenja, ali vsled preneuredb v menici ugnasnejo starejše menične zaveze popolnoma, potem pod kakimi pogoji in v koliki meri zavezujejo kasnejšnji menični podpisi.

Menični dolg nastane s podpisom na menici; podpis pa krije skripturo le po vsebini, katero ima za časa podpisa (čl. 8., 14., 21., 23., 81.). Vsaka sprememba menične vsebine je preneuredba (Verfälschung) menice; pristavek domicilskega zaznamka je prav tako preneuredba, kakor zvišanje menične svote ali sprememba plačilnega dne itd. Samo po sebi je umevno, da podpisalec menice ne odgovarja za spremenjeno vsebino; utemeljiti bi bilo le treba, če bi se hotelo trditi, da podpis menice zavezuje v nekaj, kar je šele po podpisu postalo vsled preneuredbe vsebina menične listine. Te utemeljitve pa ne podaja niti navedena naredba justičnega ministrstva iz leta 1865., niti potreba prometa, ki gre na to, da se ščiti dobra vera in da se bolj zavarujejo prevzemniki menic z domicilskim zaznamkom.

Naredba justičnega ministrstva uravnava ugovore iz blanketnih podpisov. O tem ni dvomiti po njenem besedilu. Tukaj velja stari pravorek: »Wo Du Deine Treu gelassen, dort musst Du sie suchen.« Dobrovernega pridobitelja menice ni moči siliti, da bi poizvedoval, po kateri vrsti so prišli na menico njeni bistveni sestavni deli in podpisi. Drugače pa je, če je že gotova menica bila kasneje preneurejena. Tu ne more biti nobenega takega ozira na dobro vero in na potrebo prometa, da bi vsled tega bil menični dolžnik zavezan k pravnemu plačilu, za katero ni nobenega pravnega razloga; osobito ne, da bi vsled poznejšnjega domicilskega zaznamka, ki brez njegovega pritrdila pride na menico, bil dolžan plačati na drugem kraju, kakor tam, kjer se je zavezal plačati s svojim podpisom na menici.

Poznejšnji domicilski zaznamek sicer res ne poda samosebi ugovora za dosedanje podpisovalce menice. To zategadelj ne, ker

ni, da bi moral zaznamek samposebi izkazati se kvarnega za meničnega zavezanca, na primer ako menični zavezanec ob času tožbe stanuje v domicilnem kraju menice, ali ako je protest odpuščen itd.

Toda vsak ugovor, ki je v posameznem slučaju utemeljen po prvotni vsebini menice, je ugovor po meničnem pravu v zmislu čl. 82. men. reda; ta ugovor deluje in rem, je torej dopusten proti vsakemu meničnemu upniku; zlasti se lahko opira na to, da je domicilski zaznamek prišel na menico pozneje in brez pritrdila toženčevega. Praviloma se zglašajo ugovori:

- a) da dolžnik ni zavezan k plačilu v domicilnem kraju.
- b) da dolžnik ne sme biti tožen v domicilnem kraju.
- c) da ni dolžan plačati stroškov protesta, napravljenega v domicilnem kraju,
- d) da s takim protestom v domicilnem kraju ni bila zavarovana regresna pravica.

Slučaj d) je najbolj važen. Priznati treba, da je lahko posebno nevaren za dobrovernega prevzemnika menice. On dobi menico z domicilnim zaznamkom, mora torej po čl. 43. men. r. napraviti protest v domicilnem kraju, obenem pa zamudi protest v prvotnem plačilnem kraju menice in tako izgubi regresno pravico proti vsem prednikom, ki so bili oddali menico pred pristavkom domicilskega zaznamka. Toda vsaka preuredba menice je združena z mnogimi nevarnostmi za dobrovernega pridobitelja. Bilo bi napačno, vsekakor pa pravno-neopravičljivo, če bi se hotelo te nevarnosti odvrniti s tem, da bi se meničnega toženca sililo k plačilom, v katera ni vezan. To bi bilo prav tako, kakor da bi se reklo: menični upnik naj dobi to, do česar ima dozdevno pravico, a zato naj menični dolžnik stori tisto, v kar se gotovo ni bil zavezal. Narobe je, odkazati dolžnika zastran škode na prenevalca, nego menični upnik naj se drži prenevalca, če mu je ta napravil škodo.

Ugovore, ki se opirajo na preuredbo menice vsled poznejšega domicilskega zaznamka, lahko uveljavlja vsak menični dolžnik, kadar so zanje pogoji. Torej ne le akceptant, marveč tudi izdajatelj, indosant, avalist. Po krivici se je odrekalo meničnim prednikom ugovore, češ, da se domicilski zaznamek tiče le trasata, oziroma akceptanta menice, ki je dolžan zapadlo menico plačati v določenem kraju. To se ovrže samo po sebi, če se pomisli na materialno vsebino gori navednih ugovorov. Tudi menični prednik neče

brez pravnega razloga plačati regresnim potom in biti tožen v Kraju, kjer ni dolžan plačati in kjer ni proti njemu utemeljena nobena sodna pristojnot; on neče plačati protestnih stroškov, kadar se protestuje nepravilno glede na vsebino njegovega meničnega dolga; zlasti pa neče plačati meničnega dolga, ki je napram njemu prejudiciran po določbah meničnega reda.

Kakor pri vsakem ugovoru prenaredbe, ima tudi pri ugovoru poznejšnjega domicilskega zaznamka dolžnost dokaza menični zavezanec. Toda ta njegova dolžnost sega zgolj na to, da je za časa njegovega podpisa bila menica izpolnjena, da pa ni imela domicilskega zaznamka. Predaleč bi segalo, če bi se zahteval od njega še negativen dokaz, da ni privolil v poznejšnje domicilovanje. Upnikova pa bo naloga, dokazati, da se je kasnejšnje domicilovanje zgodilo z izrecnim ali molčečim pritrujenjem toženca.

**X.**

**b) Upnik, ki v razdelbnem postopanju ni zglasil upora, more proti pravoniočnemu razdelbnemu sklepu uveljaviti svojo boljšo pravico pravnim potom, kolikor se opira na dejanski stan, o katerem ni bilo odločbe v razdelbnem sklepu.**

(P l e n i s. s k l e p c. k r. v r h o v n e g a s o d i š č a z d n e 20. aprila 1915. prez. 128/15. — Knjiga judika to v št. 220.)

I z r a z l o g o v :

V izvršilnem postopanju občnega sodnega reda in zapadnogališkega sodnega reda ni bilo sporno vprašanje, ali upnik, ki v razdelbnem postopanju ni uveljavljal svojih zahtev nasproti prednji pravici, more svojo boljšo pravico uveljavljati pravnim potom proti tistim, ki so na njegovo škodo dobili iz razdelbe plačilo.

Šele vsled izvršilnega reda, ki hoče natančno urediti razdelbno postopanje, da se pravne razmere udeležencev kolikor moči končno doženejo, je nastalo vprašanje, ali sme upnik, ki v razdelbnem postopanju ni zglasil upora, uveljavljati svojo boljšo pravico pravnim potom. Onemu, ki je zglasil upor, ki je pa pustil preteči rok za tožbo, določeni mu po S 231., odst. 1. izvrš. r., je navedena pravica izrecno pridržana v zakonu po § 231., odst. 4. izvrš. r.

Materijalnopraven zahtevek more biti vsled razdelbnega sklepa izključen le toliko, kolikor ta sklep deluje kot sodniški

pravorek in odloči stvar med strankami. Nastane torej vprašanje, koliko ima razdelbni sklep, kakor sodba, materialnopravne moči. Kolikor razdelbni sklep nima te moči, tudi ne more biti materialnopravno zavezen razlog in torej tudi ne zadostna causa. Le kolikor deluje *ex causa judicati*, izključuje pojmovno neutemeljenost morebitne obogatbe. Vrhovno sodišče je v resnici izdalo več odločb, ki se v njih utemeljivosti pripisuje razdelbnemu sklepu vobče takšen učinek pravomočnosti, in tudi v avstrijskem slovstvu se je zastopal enak nazor. Toda tako splošno se ta nazor ne da držati.

Razdelbno postopanje ima namen, da dražbeno ali prodajno izkupi čimpreje dobe tisti, ki so si do njega pridobili pravice. Ta namen pospešuje § 210., vsled katerega je pozvati osebe, nakazane na največji ponudek, da naj napovedo svoje zahtevke. To, da se opusti napoved, pa nima prekluzijske posledice, tako da bi se o tistem, ki ne napove, smatralo, da se je odrekel svoji terjatveni pravici; nasprotno, tudi kdor ne napove, se vpoštevava, seveda le toliko, kolikor je pravni obstoj njegove terjatve izkazan po javni knjigi, po rubežnih in drugih izvršilnih aktih. Ali knjižno stanje ustreza materialnopravnemu položaju, se preišče le toliko, kolikor se pokaže diferenc tekom razdelbnega postopanja.

Pazdelbe ne sme zadržavati brez konca in kraja uveljavljanje uporne pravice, katera se nanaša pač le na vpoštevanje prednje zastavne pravice pri razdelbi in na udeležbo prerokajočega pri izkupu. V ta namen služi rok, ki ga je določiti po § 231., odst. 1. izvrš. r., rok, s katerim se hoče interes skupnosti na čimprejšnji razdelbi spraviti kolikor moči v sklad s posameznim interesom prerokajočega. Pravice posameznika naj se pa ne uničijo vsled tega, da se rok zamudi: to pravi zadnji odstavek § 231. In ni ga zakonitega predpisa, da bi oni, ki ni zglasil upora ali ki ga celo bodisi vsled sodniške pomote ali vsled nepoznanja dejanskih razmer sploh ni mogel zglasiti, prišel na slabše, kakor tisti, ki se ni poslužil sodniško določenega roka. Ako bi zakon hotel takšno izgubo materialne pravice, bi jo bil moral izrecno ustanoviti in sicer tembolj, ker do tedaj veljavno pravo kaj takega ni poznalo. *Argumentum a contrario* iz § 231., odst. 4. izvrš. r., je odkloniti tudi po stanju naše zakonodaje.

Tudi iz § 234. izvrš. r. se ne da izvajati, da bi bil izključen od tožbene pravice, kdor ne zglašil upora. Pač se mu odreka pravica rekurza, če bi bil mogel zglasiti upor. S tem je v prvi vrsti rečeno,

da se razdelba ne da postaviti v drugi instanci na druge podlage, kakor pred izvršilnim sodnikom. Uveljavljati se mora udeležbena zahteva že pred prvim sodnikom, ki se bavi z razdelbo največjega ponudka. Drugi stavek prvega odstavka v S 234. je zgolj primer uporabe načela, da je koncentrirati sleherno razpravo na prvi instanci. Definitivna izključitev udeležbene pravice tistega, ki ni zglasil upora, še nikakor ne vsebuje logično tudi izgube materialnih zahtevkov, ki nastanejo, če vsled razdelbe, ki ne ustreza resničnemu pravnemu položaju, dobi kdo imovinsko korist ali jo drugi prav radi tega izgubi. Ni uvideti, zakaj naj bi, ko ni takega nujnega zakonovega predpisa, tisti, ki dokaže, da so se vpoštevale zakonite najemne-zastavne pravice, čeprav se niso nanašale na prisilno prodane, ampak na druge premičnine, in ki radi tega škodo trpi pri svoji lastni zastavni terjatvi, — ali kdor dokaže, da je že plačana prednja zastavna terjatev ali taka terjatev, za katero se valuta ni štela, bila prideljena po zmislu § 210., zadnji odstavek izvrš. r., — zakaj naj ne bi ta mogel od tistega, ki se na ta način okoristi ali oni na njegovo škodo, vtožiti materialno gotovo neopravičene obogatbe, in sicer celo tedaj ne, kadar zve za resnični položaj šele po preteku dobe. dovoljene za zglasitev upora. Obnova po zmislu § 530. c. pr. r., ki je dopustna le pri s sodbo končanem postopanju, ni dovoljena proti razdelbnemu sklepu.

Pač pa izhaja iz izključitve rekurzne pravice tole. One pravne posledice, ki se pokažejo za udeležence na podlagi stvarnega položaja po zmislu razdelbnega sklepa, se ne dajo odstraniti tudi ne s tožbo na izročitev obogatbe. Stvarni položaj, ki ga je imel pred sabo pri razdelbi izkupila izvršilni sodnik in o katerem je izvršilni sodnik mogel odločiti in tudi bil odločil, ne bi zadostoval za substanciranje takšne tožbe, naj bi tudi obsegala drugačno tožbeno zahtevo, kakor pa je udeležbena zahteva tistega, ki se upira. Ta tožba se bo morala marveč opirati na nov dejanski stan, ki pri razdelbi ni prišel v poštev in o katerem se tudi zategadelj ni bilo odločilo. Kajti drugače bi takšna tožba bila pač poskus, da se razdelbni sklep popravi vsaj glede pravnega učinka proti tožencu, a to zabranjuje že formalna pravna moč razdelbnega sklepa.

Obogatbena tožba tistega, ki ni zglasil upora, mora pa izhajati od stvarnega položaja, ki pri razdelbi ni bil vpošteván. Saj jej je pogoj ta, da razdelba ni v skladu s tem stvarnim položajem, da n. pr.

prednji zastavni upnik, čegar posojilo mu je bilo odkazano. ni nikdar štel tega posojila; nadalje, da se je zakonita prednja zastavna pravica na *invecta et illata* vpoštevala. akoravno zarubljene premičnine niso bile iste, katerih se je držala zakonita zastavna pravica, in drugi taki slučajji. Kajti če bi se bilo o tem stvarnem položaju razpravljalo v razdelbnem postopanju, bi se bilo to moralo zgoditi vsled zglasitve upora. To pa bi pozvračilo ukrep po S 231.. odst. 1. izvrš. r., ali pa odločbo v razdelbnem sklepu, ako bi se bil dejanski stan popolnoma pojasnil pred razdelbnim sodnikom.

Vprašanje je tudi, ali se da porabiti za kondicijo zmeta, ki se pripeti v razdelbnem postopanju pri napovedi zahtevkov, zlasti glede številik napovedanih terjatev ali postranskih pristojbin. To se odloči po tem, ali se je o zmoti kaj odločilo v razdelbnem postopanju, in v tem slučaju bi bila zmeta formalizirana in za razlog neopravičene obogatbe neporabna. sicer pa bi jo bilo presojati po državljskem zakonu (§ 1431 in nasl. o. d. z.).

Vprašanje je potem le še. ali je za takšno obogatbeno tožbo treba, da se njen dejanski stan sploh ni mogel uveljavljati z uporom v razdelbnem postopanju. To ni samo tedaj, kadar se dejanski stan poda šele po opravi razdelbnega naroka (§ 231. izvrš. reda), ampak tudi tedaj, ko sodišče vsled pomote ni bilo povabilo k razdelbnemu naroku upravičenca, ali ko upravičenec šele kasneje zve za resnični stvarni položaj, ki je pa že obstal za časa razdelbnega postopanja. Gotovo je. da bi se uveljavljanje obogatbene zahteve dalo z zakonom omejiti na take slučaje, in domnevati bi bilo takšno omejitev, ako bi se izhajalo od dolžnosti k uporju s posledico izgube. Ker pa za to ni nobene podlage niti v besedilu in zmislu § 213. izvrš. r., niti v ostali vsebini izvršilnega reda. zategadelj treba odklanjati označeno omejitev, katero bi bil moral zakonodajec že radi prejšnjega pravnega stanja kakorkoli izraziti. Pri tem ni prezreti, da se obogatbena tožba ne more več dotikati razdelbe izkupila, da njena zahteva nastane iz osebnih pravnih razmer med spornima strankama in da vsled tega tudi sodba, ki dejstvuje le med njima, ni deležna razširjene pravne moči po § 232.. odst. 2. izvrš. r. in da brez nujnega razloga ni moči misliti na omejitev v **uveljavljanju** materialnih pravnih zahtevkov.

Iz gorenjih izvajanj se da torej na kratko posneti: razdelbni sklep obsega materialen pravorek, kolikor odloča o zahtevkih, ki so



se uveljavljali v razdelbnem postopanju. Pravni učinek take odločbe se tudi proti posameznemu upniku ne da odstraniti z obogatbeno tožbo. Takšna tožba pa je vendar dopustna, ne glede na to, ali se je zglasil upor in je le dovoljni rok za tožbo pretekel, ali pa se upor sploh ni bil zglasil, ako se opira na dejanski stan, glede katerega se pri razdelbi ni izrekla odločba.

\_\_\_\_\_X.

**c) Na pripoznanje nezakonskega očetovstva glede otroka, ki ga je rodila od mize in postelje ločena zakonska žena deset mesecev po sodni ločitvi, se lahko teži, ne da bi bil poprej spor o zakonskem zarodu otroka.**

(Pleniš, sklep c. kr. vrhovnega sodišča z dne 2. aprila 1915. praes. 132/15. - Knjiga judikativ št. 221.)

Ta Judikat se je glede na različne odločbe vpisal iz naslednjih razlogov :

Na to vprašanje se nanašajo določbe 138. in 155. o. d. z. ter dvornega dekreta z dne 15. junija 1835. zb. pr. zak. št. 39. (Te določbe navaja Judikat dobesedno.)

Da se spozna namen teh zakonitih določb (§ 6. o. d. z.), treba se je baviti z zgodovino njih postanka. (V judikatu se navaja: Codex 'heresianus, I. del, pogl. 2. §> 97. do 101.; Hortenov načrt, I. del, pogl. 4., 1. in 2.; nadalje Jožefinski zakonik, 4. pogl., §§ 1. in 2.; Martinijev načrt. I. del. 4. pogl., S 18.; zapadnogališki zakonik, I. del. 4. pogl., 131. in 132. itd.). Neposredni povod za izdajo dekreta z dne 15. junija 1835, zb. pr. z. št. 39. je dal pravni spor Franca pl. M. proti njegovi ženi W. in kuratorju otroka, ki ga je žena porodila po ločitvi, zaradi prerekanja zakonskega rojstva. (Judikat navaja iz dotičnega gradiva razloge za dvorni dekret.)

Po besedilu in zgodovini postanka zgoraj navedenih določb se o otrocih, ki jih od mize in postelje ločena zakonska žena porodi deset mesecev po sodni ločitvi, domneva, da so nezakonskega rojstva. Zakon ne nalaga glede takih otrok ločenemu možu nobenega dokazovanja, niti mu ni treba sodno prerekati svojega očetovstva, kakor je predpisano v § 156. o. d. z. glede otroka, ki se je rodil pred sedmim mesecem po sklenjenem zakonu. Temu ne nasprotuje § 157. Ta zakonova določba nima čisto pravilnega besedila glede pre-

kane pravnosti poznejšnjega rojstva, ker po S§ 155. in 156. o. d. z. možu ni treba pri poznejšnjem rojstvu sodno prerekati očetovstva, ako noče priznati otroka za svojega. § 157. o. d. z. določa, da se da le po zvedenih dokazati, ali se je otrok, ki je bil rojen pred zakonito dobo, zarodil v času po sklenjenem zakonu, ali pa se je otrok, ki je bil rojen po zakoniti dobi, zarodil pred razvezo ali ločitvijo zakona. Doba, ki je omenjena v zakonovi določbi, se more nanašati le na ugovore pri prejšnjem rojstvu (S 156. o. d. z.), dočim treba pri tu navedenem prerekanju pravnosti poznejšnjega rojstva misliti na upor, ki se ga posluži mož, ako je tožen na pripoznanje prepozno rojenega otroka, ali ki se mu vidi potreben, ker se je otrok nepravilno vpisal v krstno ali rojstno knjigo, kakor da je njegov zakonski otrok.

S stališča zakona je torej otroka, ki ga rodi od mize in postelje ločena zakonska žena deset mesecev po sodni ločitvi, smatrati naravnost za nezakonskega. Tak otrok nima očeta, ki bi mu ga zakon naprej določil. Mora si, kakor vsak drug nezakonski otrok, šele iskati očeta, v to je upravičen, ne pa primoran. V tem oziru je za dejanski položaj vseeno, ali se prej navedena zakonita domneva nezakonskega rojstva glede takega otroka smatra za domnevo v tehničnem zmislu (S 270 civ. kr. r.), tako, da je dokaz nasprotja dopusten, ali pa se smatra le za negacijo zakonskega rojstva. Zakon smatra, da tak otrok ni zarojen od zakonskega moža, da ni zakonski, da je torej nezakonski.

Da je oče takega otroka ločeni mož matere, je mogoče misliti. Toda treba je to proti njemu dokazati in sicer ali po § 157. o. d. z., ali pa temeljem dejanskih okoliščin, ki so navedene v dvornem dekretu z dne 15. junija 1835. zb. pr. zak. št. 39. Dokazati mora to varuh, ki ga je postaviti za otroka, proti možu matere s tožbo, ki po S 1481. o. d. z. ne zastara. Ako se ta dokaz posreči, se otroku ne pripozna le ločeni mož za očeta, temveč tudi korist zakonskega rojstva. Samo otrok, oziroma njegov zakoniti zastopnik, je legitimiran za omenjeno tožbo proti zakonskemu možu matere.

V zakonu ni nobenega predpisa, da se mora taka tožba naperiti proti ločenemu možu. Stvar otroka, oziroma njegovega zakonitega zastopnika, pod nadzorstvom skrbstvenega oblastva je, da se izvajajo iz danega dejanskega stanu posledice, ki ustrezajo pravnim, etičnim in primernostnim ozirom. Ako zastopstvo otroka ne stori

proti ločenemu možu matere sodnih korakov radi pripoznanja očetovstva, potem ostane zakonita domneva, da je smatrati otroka za nezakonskega, (iotovo izhaja iz gorenjih izvajanj, da ločeni mož ni zavezan sodno prerekati svojega očetovstva glede otroka, ki ga je porodila ločena žena deset mesecev po sodni ločitvi.

Zakonite ovire ni, da bi se ne vložila proti dozdevnemu nezakonskemu očetu tožba na pripoznanje nezakonskega očetovstva po zmislu § 163 o. d. z. Ni treba, da bi se poprej v sodnem postopanju ugotovilo, da otrok ni zarojen od ločenega moža matere, da je torej nezakonski. Ako se za otroka ne vloži tožba proti ločenemu možu matere, smatrati je otroka, ki ga je ločena žena porodila po navedeni dobi, za nezakonskega, ne da bi bil o tem potreben sodniški izrek. Kdor je v dotični pravdi tožen kot nezakonski oče, ni niti upravičen, ugovarjati zakonstva otrokovega po § 157. o. d. z. in dvor. dekretu z dne 15. junija 1835. zb. pr. zak. št. 39, ker mu ne pristojata oblast glede stanovskih pravic otroka in ker pravno razmerje nezakonskega očetovstva, ki se proti njemu uveljavlja, temelji na telesni združitvi v kritični dobi po § 163 o. d. z. Pač je v takšni pravdi toženec upravičen, ko zanika združitev v kritični dobi, da trdi očetovstvo ločenega moža na podlagi dejanskih položajev § 157 o. d. z. in dvornega dekreta z dne 15. junija 1835, zb. pr. zak. št. 39. Toda to ni nikak pravni ugovor, ampak je vprašanje dokazne ocene.

Vsled tega pravnega razmišljanja ni treba tožbe radi zakonskega rodu otroka, ki ga porodi ločena žena deset mesecev po sodni ločitvi, predno se vloži tožba na pripoznanje nezakonskega očetovstva. Tako je razlagati zakon tudi v javnem interesu glede na trajen red v stanovskih razmerah. Pravilo rimskega prava (Paulus), ki je pripoznano tudi v avstrijskem pravu (s 138. o. d. z.): »Pater est, quem nuptiae demonstrant,« nima naravnega temelja v zakonski zvezi, marveč v dolžnosti skupnega življenja, ki izvira iz zakonske zveze. Če sta torej pri sodno dovoljeni in izvršeni ločitvi od mize in postelje zakonca odvezana dolžnosti k skupnemu življenju in se po tem tudi ravnata, potem odpade naravni razlog za gorenje pravno pravilo. Otrok, ki ga porodi žena po preteku zakonite spočetne dobe, je torej nezakonski. Sodna ugotovitev stanovskega razmerja otrokovega, ki bi ne bila podvržena zastaranju, ni potrebna. Ako bi veljal drug nazor, potem bi bilo stanovsko razmerje takšnega otroka negotovo, nedoločeno, a to bi moralo povzročiti zmešnjave. Izjemno

redki so slučajji, da bi se po 300. dnevu zgodil porod (S 157 obč. drž. z.) Prav tako je v gradivu dvornega dekreta z dne 15. junija 1835. zb. pr. zak. št. 39, popolnoma dokazana neverjetnost, da bi se ločeni mož telesno združil s svojo ločeno ženo. Ako more otrok, oziroma njegovo zakonito zastopstvo v teh redkih slučajjih dokazati nasprotno, mu je odprta pravna pot. Praviloma pa ostane zakonita domneva nezakonskega rojstva in torej ni treba posebne sodne ugotovitve.

X.

**d) Služnost, osnovana v koristnejše obdelovanje gospodarstva, ostane nedeljena pri gospodarstvu in sicer pri hiši kot središču kmetije, ter se ne spremeni, dasi se odločijo posamezni kosi kmetije in nadomeste z drugimi. (§ 525. o. d. z.) — K uporabi revizijskega razloga po § 503., št. 3 c. pr. r.**

Tožnikov posestni prednik F. G. je razprodal svoje posestvo. Tožnik je kupil od tega posestva le hišo št. 6 (pare. št. 93/1) in vrt pare. št. 1686). Tožnikov prednik je imel od hiše in vrta do javne poti pare. št. 2287 pravico vožnje in hoje v daljavi treh korakov čez vogal toženčevega travnika pare. št. 1638/1. Toženec je sedaj onemogočil izvrševanje te služnosti s tem, da je zasadil jablano v smeri vožnje.

Vse tri stopnje so ugodile tožbenemu zahtevku, da je priznati to služnost. C. kr. v r h o v n o s o d i š č e z odločbo od 22. aprila 1913. opr. št. R v 101/13, iz r a z l o g o v :

Tožnik je kupil od F. G. s kupno pogodbo od 13. marca 1909 parcelo št. 93/1 stavbišče. obstoječe iz hiše št. 6, dvorišča in gospodarskega poslopja, ter parcelo št. 1686 vrt.

Ugotovljeno je, da je P. G. pridobil služnost vožnje in hoje čez tožencev travnik pare. št. 1638/1, ker da je izvrševal, vštrevši priposestovalno dobo svojih prednikov, zatrjevano vožnjo in hojo več kot 50 let ne le za obdelovanje prej njemu lastnih parcel, ki leže preko javnega pota pare. št. 2287. ampak naravnost za vse potrebščine, združene z gospodarstvom hiše št. 6. Ugotovljeno je tudi, da je priposestovana služnost kot zemljiška služnost prešla z gospodujočim zemljiščem na tožnika, ki je postal lastnik gospodujočega zemljišča.

Toženec pa meni, da je služnost ugasnila. Ker je F. G. ostale parcele prodal drugim, tožniku pa zgol pare. št. 93/1 in 1686, je bila

po mnenju toženčevem služnost omejena le na potrebo teh dveh parcel, za kateri pa služnost ni potrebna, ker imata udobnejšo zvezo v drugi smeri. Ta sklep pa ni pravilen.

Iz dejanskega stanu in iz sodbenih ugotovitev izhaja, da je F. O. vodil gospodarstvo kot lastnik hiše št. 6. Služnost je bila v koristnejše in udobnejše obdelovanje gospodarstva. Povsem napačen je torej nazor, kakor da bi bila služnost v zvezi s posameznimi deli kmetije, in da bi se skrčila ob sebi toliko, kolikor daleč je segala potreba kosov, odbitih od kmetije. — da je vsled tega služnost ugasnila, ker je bila v korist le za obdelovanje parcel, ležečih onkraj javnega pota, da je pa ne potrebuje zemljišče, katero je tožnik pridobil. Služnost, osnovana za uspešnejše obdelovanje hišnega gospodarstva, ostane namreč nedeljena pri hišnem gospodarstvu in pri hiši kot središču gospodarstva in se ne spremeni, če se posamezna zemljišča izločijo od kmetije in nadomestijo z drugimi, kajti spremembe v fizičnem delu kmetije ne razdro obstanka hišnega gospodarstva in ni moči govoriti o uničenju gospodujočega zemljišča in o prestanku služnosti, dokler traja hišno gospodarstvo, v čegar korist je bila pridobljena služnost. Tožnik ima torej služnost, združeno s hišnim posestvom, v polnem obsegu ravno tako, kakor bi jo imel F. G., ako bi bila ostala hiša v njegovi posesti, kajti v § 473 o. d. z. izrečena korist služnosti traja za gospodujoče zemljišče tako dolgo, dokler traja hišno gospodarstvo, ne glede na nastale razmere, vsled katerih se, kakor pri odprodaji, služnost, omeji ali popolnoma ustavi. Služnost pa pride zopet v moč, če se gospodarski položaj zopet spremeni, kakor z nakupom drugih zemljišč. To pravno misel izraža zakon v § 525. o. d. z., ko določa, da se služnost sicer ustavi z uničenjem služečega ali gospodujočega zemljišča, da pa zadobi zopet svojoprejšnjomoč, če se postavi zemljišče ali poslopje v prejšnji stan.

Prizivno sodišče se vjema z zakonom, če smatra služnost za enotno, s posestjo hišnega gospodarstva nerazdelno združeno pravico, in če izljuduje delitev njene pravne vsebine na posamezne dele zemljišča, ki so spadali h gospodarstvu ob času, ko se je služnost osnovala. S tem so ovržena revizijska izvajanja, ki se tičejo vprašanja o deljivosti služnosti in o parazdelitvi njene pravne vsebine na posamezne parcele.

Enako neopravičeno se izpodbija izrek, da je služnost koristna za gospodujoče zemljišče. Prizivno sodišče je mnenja, da priziv tega

izreka ne izpodbija, da je torej obvezen za odločbo prizivnega sodišča. Iz tega skuša revizija izvajati revizijski razlog § 503., št. 3 c. pr. r., češ, da je prizivno sodišče v nasprotju s prizivnim spisom, ki napada izrecno ugotovitev, da je služnost koristna. Temu pa ni tako. V prvi sodbi je izrečeno, da je služnost koristna za gospodujoče zemljišče s tem, da je služnost enotna in da je ostala v svoji pravni vsebini združena s posestvom, katero je kupil tožnik, taka, kakor jo je bil priposestoval F. G., in kakor se jej priznava koristnost. Priziv pa brani bistveno različno stališče, da namreč služnost, ki jo je deliti na posamezne kose kmetije, ni ostala v prvotnem obsegu, ampak le toliko pri parcelah št. 93/1 in 1686.kupljenih od tožnika, kolikor pride v poštev njih obdelovanje p o s e b i, — in izpodbija koristnost služnosti edino s strani gospodarske potrebe za te dve parceli po sebi. Povsem jasno pa je, da izvajanja prizivnega spisa niso naperjena zoper ugotovitev, glasom katere je po priposestovanju pridobljena služnost koristna za gospodujoče zemljišče, če se primerja to, kar izpodbija priziv, z dejanskim stanom, katerega jemlje sodba prve stopnje v podlago za ugotovitev koristnosti. Po pravici je torej prizivno sodišče domnevalo, da se ugotovitev glede koristnosti ne izpodbija s prizivom. Ni torej podan revizijski razlog št. 3, kakor tudi ne po št. 2 in 4. kajti ne glede na to, da se opirata zadnja dva revizijska razloga na napačni pravni nazor o deljivosti služnosti, kakor že dokazano, je vprašanje o koristi služnosti izven spora, kakor hitro stoji, da priziv ne izpodbija te točke sodbe.

Revizija pa tudi sicer ni opravičena. Revizija meni, da je presoja prevnopomotna na eni strani radi premalo natančno opisane pravne vsebine služnosti, z druge strani pa, ker ni vpošttevana okolnost, da je smatrati po F. G. priposestovane pravice za osebno služnost, kolikor se ne tičejo parcel, ki so bile njegova last. Prvi izpodbijalni razlog je ovržen s tem, da je obseg služnosti opisan natančno z ugotovitvijo, glasom katere se je služnost izvrševala in oziroma bila pridobljena za vse vožnje in pota. združena z gospodarstvom pri hiši št. 6, — dočim ščiti § 484. o. d. z. zoper razširjenje služnosti. Drugi izpodbijalni razlog pa se ne strinja s sodbenimi ugotovitvami in ni sposoben za izpodbijanje pravne presoje, kajti v sodbi ni ugotovitve, ki bi merila na osebno služnost, marveč se izrecno domneva, da se je služnost izvrševala in priposestovala v korist hišnega gospodarstva,

**B. B.**

## e) Daritev ali nakaz (S 1401 o. d. z.)?

Tožnik je poslal svojemu očetu v letih 1903 in 1904 iz Amerike okoli 1800 K denarja in sicer na posodo, kakor trdi. Oče je porabil denar v gospodarstvu in za poplačanje nekaterih dolgov. Tožnik pravi, da se je nadejal, dobiti posestvo od očeta, da je pa ta izročil posestvo drugemu sinu z izročilno pogodbo od 11. februarja 1906, s katero je ta sin prevzel vse očetove dolgove v skupnem znesku 3160 K. naj so mu znani ali ne. Od prevzemnika kot očetovega naslednika zahteva sedaj tožnik povračilo in sicer v skrčenem znesku 1000 K s pripadki. Od toženčevih ugovorov je vpošteven le ta, da sta se s tožnikom poravnala na 600 K. ko je bil tožnik v letih 1907 do 1909 v Ljubljani pri vojakih, in da je toženec ta znesek plačal leta 1909 ali 1910.

Okr. sodišče v Ilir. Bistrici (C II 40/14) je ugotovilo, da je tožnik res poslal več nego vtoženih 1000 K očetu, ki je denar porabil v gospodarstvu in v poplačanje dolgov, da je toženec, ki mu je bilo pošiljanje denarja znano, prevzel vse dolgove, od katerih je bilo vknjiženih le 1800 K, da oče tožnika sicer ni prosil za posojilo, da je bil pa prepričan o dolžnosti vrnitve, ker je po očetovem mnenju tožnik denar pošiljal najbrže v nadeji, da prejme posestvo.

Prvo sodišče je zavrnilo tožbeni zahtevek, češ, da je smatrati pošiljanje denarja za daritev, vsled česar tudi ni razpravljalo o toženčevem ugovoru glede poravnave in plačila.

Prizivno sodišče v Ljubljani (Bc III 89/14) ni ugodilo prizivu tožnikovemu iz razlogov:

Pritrditi je povsem tožnikovemu nazoru, da v tem slučaju pošiljanja denarja ni smatrati za daritev, ker manjka bistvenega znaka, namreč darilnega namena, ki ni dokazan in se tudi iz stvarnega **položaja** ne da izvajati. Jasno je, da je izpodbijana sodba oprta V tem oziru na napačno dokazno oceno. Tožencev oče je kot priča zaslišan izrekel svoje prepričanje, da bo moral viniti tožniku iz Amerike poslani denar; če ne sam, pa njegov posestni naslednik. To prepričanje pač ni brez pomena, naprotno se kaže v tej izjavi določna zaveza, da se je tožnikov oče čutil tožniku nasproti zavezanega. Ta **Zaveza** se pa kaže tudi pri tožencu. Ta je glasom očetovega pričevanja vedel natančno, da je tožnik pošiljal denar iz Amerike in koliko ga je poslal. Bil si je pa tudi svest, da je prevzel ta očetov

dolg v svojo plačilno obljubo. Skušal se je namreč glede te zadeve s tožnikom poravnati, če tudi za manjši znesek. Pa tudi dejstvo, da se pri izročitvi posestva ob napravi izročilne pogodbe ni posebej govorilo o vtoževanem dolgu, ni tolmačiti v prilog nazoru, da je bil denar poslan v darilnem namenu. Iz pogodbenega besedila o prevzemu vseh, tudi nevknjiženih dolgov v osebno plačilno obljubo, se sine opravičeno sklepati, da je obsežen in prevzet tudi sporni dolg. že z ozirom na zgoraj navedeno dokazno gradivo, zlasti pa z ozirom na v pogodbi določeno visokost prevzetih dolgov. Vknjiženega dolga je bilo skupaj okroglo 1800 K, prevzetega pa za 3160 kron. in iz tega sledi, da bi za prevzetih ostalih 1280 K sploh podlage ne bilo, ker toženec sam niti ne trdi, da je še kaj nevknjiženega dolga.

Ce pa daritve ni bilo, je opravičeno izvajati iz vsega dejanskega položaja, odnosno iz dokaznega gradiva, da ima tožnikov oče in vsled prevzema posestva toženec denar povsem neopravičeno, da je ž njim obogaten ali zaradi tega, ker je tožnik pošiljal denar pod pogojem, da mu bode oče izročil v svojem času posestvo, ali da je bil denar dan v namen, da se porabi v posestvu, ki ga bo dolžnik prevzel. V prvem slučaju bi bil zahtevek na povračilo utemeljen v tem, da se pogoj ni vresničil, ker tožnik ni dobil posestva, torej v temeljen iz naslova »causa data, causa non secuta«, v drugem slučaju pa toliko, kolikor je denar prišel v korist posestvu (in rem versio).

Navzlic terti prizivnim izvajanjem pa priziv ni mogel uspeti. Tožba se opira namreč zgolj na naslov posojila. Tega pa tukaj ni. Ostali naslovi v zmislu priziva pa ne morejo priti v poštev. To bi bilo možno le, ako bi bil tožnik premenil med razpravo tožbeni naslov ali vsaj navajal dejanske trditve, katere je podalo dognano dokazno gradivo in katere tožnik šele v prizivu izvaja. O takih trditvah se ni razpravljalo prav nič, vsled česar ni moči ugoditi v tej pravdi zahtevku, stavljenemu na drugo podlago.

Vrhovno sodišče je z odločbo od 2. decembra 1914 o. št. Rv 434/14 obe niži sodbi razveljavilo in vrnilo stvar prvi stopnji v novo razpravo in razsodbo iz teh-le

razlogov:

Prizivno sodišče je upoštevalo povsem logično razpravne in dokazne podatke in je prišlo do prepričanja, da tožnik ni poslal de-



narja svojemu očetu v namenu, darovati ga, in je sklepalo pravno povsem pravilno, da ni domnevati daritve s tožnikove strani. Nadalje je dokazano, da je toženec prevzel glasom izročilne pogodbe od 11. februarja 1909 vse izročnikove dolgove, naj so mu znani ali ne. Iz tega je prizivno sodišče sklepalo z ozirom na to, kar je pravda sicer podala, da ima tožnikov oče kakor tudi toženec, ker je prevzel posestvo, denar neopravičeno in da sta obogatena s tem denarjem. Navzlic temu je sodišče zavrnilo tožbo iz pravnega razloga, ker je tožba oprta le na posojilo, da pa tožnik ni upravičen, nastopati iz tega naslova proti tožencu.

Temu pravnemu nazoru pa ni pritrditi v obče že zato ne, ker je sodišče vezano pri preudarku, ali je tožbeni zahtevek osnovan, le na dejansko vtemeljitev tožbe s strani tožnika, ne pa tudi na pravniško. Tukaj pa nazor prizivnega sodišča tudi v tožbi nima opore, če se motri pravilno njena vsebina. V tožbenem zahtevku sploh ni naveden tožbeni naslov, zahtevek meri marveč povsem splošno na to, da se obsodi toženec v plačilo vtoževanega zneska. V ostalem omenja sicer tožba očetu dano posojilo, toda očitvidno le zato, da je pojasnjen nastanek zahtevka sploh, oziroma zato, da je odklonjena že naprej domneva, kakor da bi bil tožnik poslal denar domov v porabo brez zaračuna. Brez dvoma je važen za vprašanje glede tožbenega naslova tisti del tožbe, ki govori z ozirom na določbe navedene izročilne pogodbe o tem, da jamči toženec za vtoževano terjatev in ki iz njega izhaja povsem jasno, da se ne toži iz **naslova** posojila, ampak ker je toženec prevzel dolg. S tem je dokazano, da je neosnovan formalni razlog zavrnitve, kakor ga navaja prizivno sodišče.

Ako se pa presodi sedaj ugotovljeni dejanski stan z materialnega stališča, se pokaže, da gre tukaj za popoln nakaz (asignacijo) po § 1401 o. d. z. Ugotovljeno je namreč, da tožnik ni podaril poslanega denarja svojemu očetu, potem da je le-ta naročil tožencu v izročilni pogodbi plačati vse znane in neznane dolgove in da je toženec prevzel to naročilo (§ 1019 o. d. z.). Ta nakaz ie smatrati za popolnega z ozirom na toženčevo trditev, da se je poravnal s tožnikom.

Navzlic temu pa revizijsko sodišče tačas ne more odločiti v stvari sami, ker ni zadosten doslej poizvedeni dejanski stan. Ni do-

gnano in presojeno, kar je toženec sam trdil, da se je s tožnikom poravnal glede iz Amerike poslanega denarja z zneskom 600 K v času, ko je bil tožnik v Ljubljani pri vojaki, in da je tožniku ta znesek že plačal. To pa je v danem pravnem položaju brez dvoma za pravdo odločilnega pomena, in sicer zaradi tega, ker se utegne trditev glede poravnave smatrati za priznanje dolga. Prizivno sodišče je sicer omenilo to okolnost v razlogih, toda zadevna utemeljitev ni vpoštevna, kar je izrečena brez ponovitve dokazov, oziroma brez dopolnitve, torej s kršenjem predpisa § 498 odst. 1 c. pr. r.

Postopanje je torej nedostatno po § 503 šte. 2 c. p. r. in bilo je v zmislu revizijskega predloga razveljaviti sodbo prizivnega sodišča. Ker pa je potrebna tudi razprava na prvi stopnji radi potrebne izvršitve dokazov, bilo je razveljaviti tudi sodbo pravnega sodišča na prvi stopnji in mu vrniti stvar (§ 510 šte. 1 c. pr. r.).

**B. B.**

**f) Kesnina (S 909 o. d. z.) ali dogovorna globa (§ 1336 o. d. z.)?**

Toženec je kupil od tožnika posestvo za 20.000 K. — Dogovorno je bilo plačati 8000 K v 24 urah, ostanek v osmih dneh. Dogovorjeno je pa bilo tudi, da zapade globi 400 K, kdor odstopi od pogodbe ali je ne izpolni v dobočenem času. Toženec ni plačal ne 8000 K v določenem času in ne ostanka, vsled česar zahteva tožnik globo 400 K.

Glasom ugotovitve na prvi stopnji (okr. sodišče v Litiji, C 175/13) je priznано, da toženec v določenem času ničesar ni plačal, da je imel namen dobiti šele na tožnikovo posestvo za kupnino potrebno posojilo, in da tožnik ni hotel iti k napravi pisma, ker toženec ničesar ni plačal. — Toženec je branil nazor, da znači ugotovljeni dogovor zgolj določitev kraja, kjer naj se kupnina šteje, ne pa določitev roka za plačilo.

Vse tri stopnje so ugodile tožbenemu zahtevku iz bistveno enakih razlogov.

Vrhovno sodišče navaja v odločbi od 10. novembra 1914 o. št. Rv VI 392/14 te-le

r a z l o g e :

Revizijska izvajanja razmotrujejo zgolj vprašanje, ali je presoditi tožbeni zahtevek s stališča § 1336 ali § 909 o. d. z., sta li stranki dogovorili kesnino ali dogovorno globo. Revizija domneva, da se stranki nista zjedini na dogovorno globo, kakor trdita nižji stopnji, ampak da sta bili dogovorili kesnino za slučaj, ako bi eden ali drugi pogodnikov odstopil od pogodbe; toženec da je hotel izpolniti pogodbo, izpolnitev pa da je postala nemogoča, ker ni mogel dobiti potrebne gotovine, dasi se je potrudil; toženec da torej ni odstopi! prostovoljno od pogodbe. Temu nasproti je poudariti, da bi bilo ugoditi tožbenemu zahtevku tudi takrat, kadar bi stranki imeli pred očmi kesnino po § 909 o. d. z. in ne dogovorne globe v zmislu § 1336 o. d. z., zlasti zato, ker bi bilo moči oprostiti toženca od plačila kesnine le, ako bi ne mogel plačati zgolj iz naključja. Naključja pa tukaj ni, tudi ne po tožbenih navedbah, marveč zadene njega samega krivda, če se je utikal v kupčijo brez potrebnega denarja, ali predno si je pravočasno zagotovil nabavo denarja.

**B. B.**

**g) U slučajevima stječaja reparticioni je postupak obvezatan i kod zadruga sa ograničenim jamstvom (§ 85 zak. o. zadr.); građanski put biva uskraćen.**

U parbeni stvari stječajne rase Rudarsko-potrošne obrtne zadruge sa ogr. jamstvom u Siveriču tražio je stječajni upravitelj isplatu onog iznosa pokriča, po koji jamči po statutima svaki zadrugar u slučaju stječaja.<sup>1)</sup>

Sudi su nizih stepena prihvatili tražbeni zahtjev, pošto je slovom § 85 zak. o zadr. upravitelj stječaja tek v l a s t a n . a podnipošto o b v e z a t a n , da izradi račun s prinosima, može dakle da utjera statutarne prinose i parbenini putem.

<sup>1)</sup> Bilo je vsega skupaj 32 pravnih upravitelja konk. mase proti raznim zadružnikom. V nekaterih je šlo tudi še za izterjevanje terjatev, nastalih vsled kupovanja blaga pri zadrugi, pri drugih pa tudi še za izterjevanje zaostankov na članarini. Pri vseh pa se je iztoževal 20kratni jamčevalni znesek, ki mu je bil zavezan vsak zadrugar po statutih. Upravitelj konk. mase je ta jamčevalni znesek enostavno vtožil, ne da bi bilo poprej uvedeno reparticijsko postopanje, ali pa da bi se vsaj trdilo, da je deficit toliki, da presega 20kratno jamčevanje. Poslednje je ugotovilo šele prizivno sodišče kot notorično, a v reviziji se je to pobijalo,

V rli ovni je s 11 b e n i d v p r usljed revizije tuženika zadrugara rješitbom 6/7 1915 opr. br. Rv IX 104 prihvatio slijedeći zaključak:

Udovoljava se reviziji, u k i d a se k a o n i š t a v a toli napadnuta presuda koli presuda prvog suda zajedno sa cijelim postupkom, -koji je pred istima bio, t e s e o d b i j a t u ž b a. Parnički se troškovi svih molba prebijaju megjusobno.

#### R a z l o ž i .

U ovoj se parnici radi o pitanju dužnosti jamčenja tuženika kao člana »Rudarsko - potrošne obrtne zadruge sa ograničenim jamstvom<.: koja je pala pod stječaj. i to u smislu S 76 zadr. zakona i S 7 pravila zadruge.

Revizijskim razlogom br. 4. § 503 gr. p. molitelj revizije u opreei sa nižim sudovima zastupa umijenje, da je u slučajevima stječaja reparticioni postupak obvezatan i kod zadruga sa ograničenim jamstvom. Time se ne prikazuje doista istaknuti revizijski razlog, već se prikazuje onaj br. 1 § 503 gr. p. Ako je naime reparticioni postupak i ovgje obvezatan. tada je uskraćen građanski put utrjeranju iznosa pokriča, koji otpadaju na pojedine zadrugare. Reparticioni je postupak neparbeni postupak. koji je uregjen u 85. 62 do 65 zak. o zadr., pri čemu se najprije izvansudbenim putem imaju utjerati od zadrugara utvrđeni prinosi. a u slučaju da se isplata prinosa bude kratila ili istom otezalo ima se podastreti sudu račun o prinosima (Beitragsberechnung) za potvrdu. poslije čega isti sačinjava ovršni naslov. Po tome se taktično ističe razlog ništavosti po S 477, br. 6 gr. p., koji se inače u smislu §§ 240 st. 3, 494, 513 gr. ]). ima uvažiti i s ureda.

Pristati je potpuno uz ninijenje revizije a ispravnost istoga proističe iz slijedećih razmatranja:

Izvjšeče o razlozima vladine osnove k §S 85. 86 zak. o zadr. (vide Kaserer, Mat. str. 53) glasi:

»Izgledalo je. sve da se povisi kredit zadruge sa ograničenim jamstvom, od velike koristi, da se formulira postupak za utjeranje prinosa, koji je identičan onome predloženom za zadruge sa solidarnim jamčenjem i koji riješava stječajnu masti truda i troškova, da pojedince u posebnim parnicama utjera od zadrugara sve zaostatke. koje zadruga ima da traži od njih.«

Izvešće se zastupničke kliče (Kaserer Mat. str. 74) izražaju o tome: »Ovgje se uvodi stični reparticijoni postupak kao kod zadruge sa solidarnim jamčenjem, kojim se ima povisiti kredit zadruge tirne, što uslijed istoga utjeranje zaostatka postaje jednostavnijiin a isto se znatno olakočuje te se izbjegava utuženju svakog pojedinog zadrugara, koji je zaostao isplatom, a po tome se prištegjuju troškovi i vrijeme.«

Po tome je jasna svrha, za kojom ide zakon ustanovotn spomenutog S 85. Kreditna se sposobnost zadruga sa ograničenim jamstvom ima ojačiti. Ovo se faktično obistinjava, ako vjerovnik može računati s tirne, da u slučaju stječaja zadruga s utjeranjem prinosa neće biti spojeno znatnih troškova, da se po tome ima očekivati veća kvota, te ako se s druge strane isti može nadati brzoj razdioBi prinosa. Reparticijoni je postupak po tome sredstvo za postignuče svrhc naumljene od zakona. Ali ako je ovo slučaj, tada je isti inherenten ovim kategorijama zadruga te se mora primijeniti u svakom posebnom slučaju stječaja. Iz toga slijedi, da ne može zavisit o volji upravitelja mase. da utjera prinose ili putem parnice ili putem reparticijonog postupka.

Sadržaj § 85 zak. o zadr., po kojemu je upravitelj mase v l a - s t a n (berechtig) da izradi račun o prinosima, ne smije da zavede u bludnju. Pri tumačenju ove zakonske ustanove naglasiti je ne izraz »vlastan«, nego riječ »upravitelj mase«. Ova se ustanova mora naimc tumačiti u savezu sa onom § 61 ibid. Sadržaj je obaju paragrafa u suštini isti, a neslaganja u istim sadržana uvjetovana su jedino razlikom u pravnoj naravi obiju kategorija zadruga. Ako je dakle u § 61 ustanovljeno, da s t a r e j š i n s t v o ima da sastavi račun o prinosima, a u § 85 naprotiv je odregjeno, da je u p r a v i - t e l j m a s e v l a s t a n da sastavi račun o prinosima, to se je tirne htjelo jedino istaknuti razliku izmegju organa, koji u prvorn i u drugom slučaju imaju da izrade račun u prinosima, a nije se htjelo odrediti, da za zadruga sa neograničenim jamstvom račun o prinosima ima biti obvezatan a za zadruga sa ograničenim Jamstvom naprotiv samo fakultativan. Po toine se obe ustanove imaju shvatiti u smislu, da kod prve kategorije ima starješinstvo da sastavi taj račun dočim je kod zadnje kategorije to dužnost upravitelja mase. Riječ »vlastan« u § 85 mora se smatrati samo kao nctočan način izražaja (vide o tome i Randa. trgovački zakon, 2. izd.. II. svez. strana 276 op. 208 i Stross str. 257).

U ostaloin je i u slučaju doslovnog tuniačenja izraza »vlastan« nelogična argumentacija, da se prinos može postignuti i gragjanskim putem. Ako je upravitelj mase jedino vlastan da sastavi račun o prinosima, to iz toga slijedi nista drugo, nego da isti ne može biti prisiljen da ga sastavi. Za zaključak. da se u slučaju da isti ne bi htjeo to učiniti prinosi imaju utjerati gragjanskim putem, fali potrebita prjtpostavka, jer u zakonu nema nikakvog oslona za to, sta ima slijediti u slučaju da se uskrati sataavljanje računa o prinosima. Očevidnije je naprotiv mišljenje, da se u takvom slučaju ima naložiti drugotne organu — po analogiji § 61 starješinstvu — da sastavi račun o prinosima.

Napokon se i t u ž b a mora osnivati na nekoj vrsti računa o prinosima, jer se imaju zatražiti samo oni iznosi, koji se imaju pokriti prinosima. Ali, kako je već bilo istaknuto, u slučaju da se bude kratila isplata prinosa ili istom otezalo, nema slijediti prikazanje tužbe nego se račun ima sudbeno potvrditi. Ovo vrijedi i za slučaj, da se ima utjerati cijeli iznos pokriča, koji je ustanovljen zakonom ili pravilima, jer je ovgje samo račun jednostavniji te bi bilo protivno zdravom razumu pripuštati baš za jednostavniji slučaj put sudbenog isticanja, koji je skopčan većim troškovhna. Na tome ne može da mijenja nista ni okolnost, koju je prizivni sud za nazočni slučaj istaknuo, da skoro svi zadrugari nastoje, da se oduzmu statutainoj odgovornosti za dugove zadruge. Ako zadrugari neće da priznaju svoju dužnost jamčenja, tada je njima dozvoljeno u § 86 zak. o zadr. pravno sredstvo tužbe pobijanja proti računu o prinosima potvrgjenom od suda. Ali nije dopušteno izvrnuti pravni red, koji je odregjen u S§ 85, 86 zak. o zadr. za ostvaranje dužnosti pokriča, s razloga jer je upravitelj mase. mješte da sastavi račun o prinosima, prikazao tužbu.

Uputiti je pak još i na slijedeće:

Kod zadruga sa neograničenim jamstvom reparticijoni postupak nije sastavni dio stječajnog raspravljanja. već je ovo slučaj kod zadruga sa ograničenim jamstvom. To proističe iz sporegjenja 72, 60, stavak 4, 76 i 85 zak. o zadr. Ako je dakle za prve zadruge obvezatan reparticijoni postupak, premda nema odlučne važnosti, jer vjerovnici mogu bez obzira na isti tražiti pojedine zadrugare nakon svršetka stječaja, to mora ovo da bude tim više slučaj kod zadruga s ograničenim jamstvom, gdje se dužnost jamčenja za-

drugara iscrpljuje utjeranjem prinosa utvrđenih tijekom stječajnog raspravljanja. Opaziti je još, da i nova osnova zakona o privrednim i gospodarskim zadrugama propisuje u § 134 reparticioni postupak kao obvezatan. i to bas, budući da je kod zadruga sa neograničenim jamstvom zabranjeno vjerovnicama, da neposredno traže pojedine zadrugare, jednako za sve zadruge.

Iz rečenog proističe, da je nazočnoj tužbi uskraćen građanski put, uslijed čega je red bilo u mislu 510, 478, 513 gr. p. ukinuti kao ništava rješenja nizih sudova zajedno sa postupkom koji je pred istima bio te odbiti tužbu.

Budući da je pitanje, da li nazočna tužba spada u građanski put, svakako sporno pravno pitanje, to ne može biti govora o tome, da je tužitelj kriv da se je zametnula parnica. radi čega je red bilo pri rješenju o troškovima primijeniti ustanovil treće stavke § 51 gr. p.

K.

**h) Zavrnitev dajatvenega zahtevka, ki meri na nedospele dnevne dobave (§ 406. c. pr. r.), ki je nejasen, kedaj in kako naj se opravijo izostale dobave (§ 226. c. pr. r.), in zato neizvršljiv (§ 7. izvrš. r.).**

**Tudi zavrnitev ugotovitvenega zahtevka po § 228. c. pr. r.**

Tožnik A., ki je lastnik osrednje mlekarne v Š., sklepa s posameznimi posestniki, da si preskrbi za mlekarno potrebno mleko, dobavne pogodbe, s katerimi se posestniki zavežejo, dobaviti vse za prodajo določeno mleko po pogojenih cenah in za gotovo dobo. Tako je tožniku mogoče, da si preskrbi potrebno mleko za svoje odjemalce. Na ta način je nabral tožnikov hlapec J. G. septembra meseca 1914 dobavitelje za dobo od 1. oktobra 1914 do 31. maja 1915 z nabiralno polo, ki se je glasila: »Podpisani se zavežem, Vam dobaviti vso našo množino mleka od 1. oktobra 1914 do 31. maja 1915 kakor do sedaj po 12 v liter. V to se zavezujemo z nastopnimi lastno-ročnimi podpisi.« — Hlapcu je bilo naročeno, da predloži nabiralno polo z zatrdilom, da tožnik ne bo več jemal mleka od tistih, ki pole ne podpišejo.

Tudi toženka se je zavezala, da bode dajala mleko po 12 v liter v navedeni dobi. Po trditvi tožnikovi ona sicer ni podpisala nabiralne pole sama, ampak je rekla hlapcu, naj on zanjo podpiše, kar je tudi storil. Toda pogodba ni bila sklenjena s tem, da je toženka

podpisala nabiralno polo. Ta podpis se je izvršil le v dokaz že ustno sklenjene pogodbe, v kar je bil hlapec pooblaščen.

Toženka je prenehala z dobavo mleka dne **10. decembra 1914**, vsled česar zahteva tožnik rzsodbo, da je toženka dolžna na podlagi meseca septembra sklenjene pogodbe, dobaviti celodnevno množino mleka za pogojeno ceno. da mora z dobavo takoj pričeti in dobavljati do **31. maja 1915**.

Toženka pravi, da se ona sploh ni zavezala dajati mleko. Ko je prišel hlapec J. G., je bila sama doma. Hlapec je rekel: »Ce boste še mleko dajali, se podpišite.« nakar je rekla, da ga bo dajala, ker ga nima kam drugam dati, da se pa ne podpiše, ker pisati ne zna. naj jo on podpiše, če hoče. njena volja pa ni. da bi se podpisala. Sicer pa ona ni lastnica posestva, ampak njen sin. ki se nahaja pri vojakih. Toženka predlaga zavrnitev tožbenega zahtevka, ker je nedoločen z ozirom na to. da se zahteva nedoločena množina mleka in dajatve, katero bi bilo izvršiti šele po sodbi.

Nato je tožnik predlagal ob ugovoru toženke od sodišča dovoljeno premembo tožbenega zahtevka: Ugotovi se, da je toženka sklenila meseca septembra **1914** s tožnikom kot lastnikom osrednje mlekarne dobavno pogodbo, po kateri je dolžna, mu dobaviti dnevno celo množino mleka po pogojeni ceni liter **12** v za čas od **1. oktobra 1914** do **31. maja 1915**. dolžna je priznati, da obstoji ta pogodba pravnoveljavno, in dajati dnevno **15** do **20** litrov mleka, pričeti z dobavo mleka in' ga dobavljati do **31. maja 1915**.

Hlapec J. (J. je povedal kot priča, da je toženka rekla, ko ji je razložil pomen nabiralne pole. naj jo slobodno podpiše, kar je tudi storil.

Okrajno sodišče v Škofii Loki (C II. **103/14**) je zavrnilo tožbeni zahtevek, ker toženka ni podpisala nabiralne pole in se torej ni zavezala z lastnoročnim podpisom, da bo dobavila mleko. Ce pa tožnik trdi. da je služil podpis na nabiralni poli le v dokaz ustno sklenjene pogodbe, je poudariti, da hlapec za sklenitev pogodbe ni bil pooblaščen. Pogodba torej ni bila sklenjena. Vsled tega odpade razmotranje. ali je pogodba, kakor jo zatrjuje tožnik, po svoji vsebini veljavna ali ne. kar gotovo ni. ker se toženka ni zavezala z nobeno besedo, da bo dobavila **15** do **20** litrov mleka na dan. Toliko ga je dobavila doslej, a vsekakor je upravičena, da se iznebi enega ali več živinčet navzlic pogodbi.



Prizivno sodišče v Ljubljani (Bc III. 13/15) je ugodilo na tožnikov priziv tožbenemu zahtevku, izločivši zgol navedbo glede množine mleka, iz razlogov:

Res je tožbeni zahtevek sicer nekaj nedoločen, toda nekaka nedoločnost tiči neizogibno že v predmetu pogodbe, ker množina mleka ne more biti vedno enaka. V tem oziru so merodavna razna dejstva, zlasti domača potreba in število molznih krav, ki se utegne iz kateregakoli razloga spreminjati. S tako negotovostjo pa morata računati obe stranki. Nikakor se ne more trditi, da bi bila vsled tega pogodba neveljavna, ker se slične pogodbe sklepajo cesto v življenju glede drugih dobavnih predmetov. Iz dejstva, da je toženka dobavila doslej dnevno po 15 do 20 litrov mleka, se ne sme sklepati, da bi morala dobaviti tudi vprihodnje ravno toliko, če ga ni toliko v gospodarstvu. Jasno pa je, da bi ravnala toženka zoper pogodbo, če bi prodajala mleko drugam. Iz tega in iz dejstva, da tudi nabiralna pola ne govori o gotovi množini mleka, sledi, da je tožnik sprejel po nepotrebem v spremenjeni tožbeni zahtevek množino mleka in <a lahko navedba množine odpade iz sodbenega izreka.

Neosnovan je tudi ugovor, da se iztožujejo v plačilo še nedospele dajatve. Ker gre tožba na izpolnitev pogodbe, je razmotravati pogodbo kot celoto, enako tudi pogodbeno dajatev, ki obstoji v rednem dobavljanju mleka. Tožnik je vsekakor upravičen, da prisili toženko po sodniku v redno izpolnitev pogodbe, za kar daje tudi izvršilni red primerna sredstva, zlasti S 354. izvrš. r. Nasprotni nazor bi dovedel do zaključka, da bi moral tožnik tožiti na dobavo mleka vsak dan posebej, kar ne bi bilo možno, dokler ni nastopil zadevni dan. Bilo bi pa tudi brezuspešno, ker bi mleka zadevnega dne ne bilo več, predno bi bila sodba pravomočna. Tožnik bi sploh ne mogel uveljavljati svojih pravic do izpolnitve pogodbe, nego zgol odškodnino. Toženka prezira, da gre za dobavno dolžnost kot celoto, ne pa za mleko posameznega dneva. Zlasti ni dvomiti, da obstoji interes na ugotovitvi pogodbe.

Rešiti je le še vprašanje, ali je prišlo med strankama do obvezne pogodbe. Toženka je zanikala to na prizivni razpravi, sklicuje se na čl. 337. trg. zak. Ta pa ni vporaben. Kakor hitro se je namreč tožnik obrnil naravnost na toženko, se ne more več trditi, da je storil le splošno ponudbo. On je po svojem hlapcu, naj je bil ta sel ali pa pooblaščenec, stavil toženki ponudbo, da naj mu

dobavi mleko. Kakor hitro je toženka sprejela to ponudbo, je bila pogodba sklenjena. Da pa je toženka ponudbo sprejela, je dokazano po nabiralni poli in po pričevanju hlapca J. (L. ki pravi, da je toženka na njegovo vprašanje, če bode tudi vnaprej dajala mleko do maja, pritrdila in dopustila, da jo je podpisal na nabiralno polo v znak privoljenja, ker sama pisati ne zna. Toženka je tudi že na prvi stopnji priznala, da je rekla, naj jo .I. O. podpiše, in je le pristavila, da ni njena volja se podpisati. Ta trditev pa po sebi ni verjetna. Za dokazano je torej smatrati, da se je zavezala toženka. dobaviti mleko tako, kakor je zapisano v nabiralni poli. ki ima značaj pismene izjave.

Ugoditi je bilo torej prizivu in tožbenemu zahtevku. Izpustiti pa je bilo iz sodbinega izreka le množino mleka, ker jo je tožnik navajal le prilično in ker se množina spreminja, kakor navedeno, tako. da se niti trditi ne more. da bi se morala dobaviti vsak dan nekaka najmanjšina mleka, če ga ni. (udi dejstvo, da je toženka dobavila doslej dnevno po 15 do 20 litrov, ne more ustanoviti dolžnosti, da bi morala dobaviti tudi naprej ravno toliko. Določitev množine ni bistvena, zadostuje, da dobavlja toženka mleka, kolikor ga ima in ga ne rabi doma, drugam prodajati ga ne sme.

Vrhovno sodišče je obnovilo prvo sodbo z odločbo od 7. aprila 1915 opr. št. R v VI 75/15.

#### Razlogi.

Kolikor uveljavlja revizija pravnomotno presojo prizivnega sodišča, je utemeljena.

Natančna popresoja celega stvarnega in pravnega položaja kaže. da sta nevzdržljiva oba zahtevka tožnikovega razširjenega stvarnega predloga.

Po dajatvenem zahtevku naj bi se toženka obsodila, da naj da tožniku vso množino mleka tekom 14 dni proti izvršbi, da začne z dobavo takoj in jo nadaljuje do 31. maja 1915. Kolikor naj bodo s tem prizadete dnevne dobave mleka, ki so zapalc po 27. decembru 1914 (po dnevu, ko je bila izrečena sodba), obsodba ni dopustna glasom jasnega besedila S 406. civ. pr. r. Če pa je pri tem misliti na dnevne dajatve mleka, ki so že zapale doslej — to bi bile po ugotovitvah prizivne sodbe dobave od 10. do 27. decembra 1914 — je zahtevk: »toženka mora pričeti z dobavo takoj« zoper predpis

S 226 civ. pr. r. nejasen in nedoločen, predvsem zato, ker ni posneti ne iz zahtevka, ne iz drugih razpravnih podatkov, na kateri čas je misliti z besedo »tako«, ali dan vložene, ali dan dostavljene tožbe, dan izdane, ali dan pravomočne sodbe, dalje pa tudi zato, ker je povsem nejasno, ali naj se opravijo izostale dobave naknadno v dnevnikih odmerkih ali naenkrat, ali z domačim ali s tujim mlekom.

Predlagani dajatveni zahtevek nasprotuje torej ne le navedenim pravnim predpisom, ampak tudi ni izvršljiv, ker iz izvršilnega naslova ne bi bili razvidni način, obseg in čas dolžne dajatve (§ 7 izvrš. r.) Zato je najprej zavrniti ta deltožbenega zahtevka in je le še pripomniti, da prizivno sodišče ni bilo upravičeno, v svojem izreku seči nazaj na umaknjeni prvotni tožbeni zahtevek, ki meri kajpada na nedoločeno terjatev.

Ugotovitveni zahtevek pa je smatrati za nedopustnega že zaradi tega, ker je stavljen tako, da se predlaga ugotovitev dejstva in ne pravnega razmerja, kar je nedopustno v zmislu § 228 civ. pr. r. Zahtevek pa bi bil še zmirom nedopusten, ko bi se hotelo odpomoči nedostatku z zakonu primerno sodnikovo štiiizacijo ugotovitvenega predloga, ker tožnik ni dokazal v zmislu § 228 civ. pr. r. ne v tožbi, ne pri razpravi, da ima pravno korist in katero na tem, da se precej ugotovi obstoj pravnega razmerja pogodbe za dobavo mleka med njim in toženko s sodno odločbo, kajti tega ni moči dokazati ne s končno pripombo v tožbi, da si tožnik pridržuje odškodninsko tožbo radi ustavljene dobave, ne s trditvijo, izrečeno glasom dejanskega stanu, da je sklepanje dobavnih pogodb običajno zato, da tožnik ve, koliko se more zavezati svojim odjemalcem.

Glede »koristi« je le še pripomniti, da je ostala neizpodbijana okolnost, da toženka ni lastnica posestva, na katerem se prideluje mleko, ampak njen sin, ki je pri vojaki, vsled česar je ostalo nerešeno nadaljnje važno vprašanje, ali je toženka sklenila pogodbo v lastnem, ali v imenu odsotnega sina in ali jo je skleniti hotela in mogla.

Oba tožbena zahtevka sta nevdržljiva iz pravnih razlogov. Zato je bilo reviziji ugoditi in drugo sodbo tako bremeniti, da se obnovi prva sodba, s katero je bil zavrnjen tožbeni zahtevek v celoti, ne da bi bilo treba razmotravati še ostale revizijske razloge.

**B. B.**

**i) Postopanje ni nično, kadar stranki brez ugovora razpravljata pred posamnim sodnikom po zmislu § 7 a sod. prav.**

V izterjanje izvršljivih terjatev po 1567 K 48 h in 400 k s pr. se je dovolila A-u zoper B izvršba z rubežem in preodkazom v poteg terjatve v znesku 2422 K. "ki je pristojala baje zavezancu B zoper C. Ker C ni plačal, je zahtevajoči upnik A vložil zoper njega pri c. kr. deželnem sodišču v Ljubljani tožbo na plačilo zneska 2553 K 20 h. Ta znesek je tožnik izračunal tako, da je k preodkazani terjatvi 2422 K prištel obresti in pravnice ter izvršilne stroške od zgoraj označenih izvršljivih terjatev. Vršil se je prvi narok, C je dal odgovor na tožbo. Glede na to, da se vtožuje pravzaprav v poteg preodkazana terjatev, ki tudi po tožbenih trditvah ne presega zneska 2500 K, se je to ugotovilo z uradnim zaznamkom in je stvar prevzel posamni sodnik pri c. kr. deželnem sodišču.

Stranki, oziroma njuna zastopnika sta brez vsacega očitanja razpravljala pred posamnim sodnikom.

Zoper odbo z dne 3. aprila 1915 opr. št. Cg I a 30/15/12, s katero se je tožbeni zahtevek zavrnil, je tožnik A vložil priziv. Tudi v prizivu se ni očitalo, da stvar ne spada pred posamnega sodnika.

C. kr. višje deželno sodišče v Gradcu je s sklepom z dne 17. maja 1915, opr. št. Bc 45/15-1, razveljavilo sodbo s postopanjem od sporne razprave dalje kot nično in stvar vrnilo pravnemu sodišču prve stopnje v daljno **razpravo** in razsojo iz nastopnih razlogov:

Izračunanje zneska, ki se navaja v tožbenem zahtevku, je v pravnem oziru sicer nepravilno, ker ne gre za obresti in stroške od preodkazane in vtoževane terjatve po 2422 K. marveč spadajo obresti in stroški k terjatvama, ki ji ima A zoper B. Leti terjatvi sta se zvišali z obrestmi in stroški, preodkazana terjatev pa je ostala pri svoji prvotni višini. Vzlic tej nepravilnosti se je sodišče moralo držati v tožbenem zahtevku označenega zneska in ni smelo uradno ugotoviti za pristojnost merodajnega preračunskega temelja. To je bilo prepustiti stranki, ki je pa s tem, da je k prvotni glavnici priračunila obresti in stroške, ustvarila tak položaj, da obresti in stroškov ni bilo moči smatrati za gole pripadke (§ 54, odst. sod. prav.). Ker se v teku pravde tožbeni zahtevek ni niti utesnil niti popravil, se sporni predmet ni izpremenil in spada torej ta stvar z ozirom na znesek, ki presega 2500 K. pred senat. Uradni prenos te

pravne stvari v register za pravde posamnega sodnika se je torej izvršil proti predpisu § 7 a sod. pr. in je povzročil, da sodeče sodišče tako pri razpravi, kakor pri razsoji ni bilo sestavljeno po predpisu. Stoji torej, da gre za ničnost po § 477 št. 2 c. p. r., ki je taka, da se je treba uradoma na njo ozirati. Kršil se je namreč temeljni pravdni predpis, kojega vpoštevanje zahteva javni interes, vsled česar je ničnost odpraviti (§ 494 c. p. r.), če je stranka tudi ne uveljavlja.

C. k. r. vrhovno sodišče je toženčevemu revizijskemu rekurzu ugodilo s sklepom z dne 6. julija 1915 opr. številka R VI 74/15/1, je izpodbijani sklep razveljavilo in sodišču druge stopnje naročilo stvarno rešitev priziva.

#### Razlogi.

Ni treba razmotravati, kakšen pomen za sodnikovo pristojnost je polagati na okolnost, da se v tožbenem zahtevku navaja 2500 K presegač znesek vsled popolnoma samovoljnega zračunanja vtoževane terjatve s terjatvami, ki tožniku ne pristoje zoper toženca, marveč zoper toženčevega dozdevnega upnika. Tudi če naj edino v tožbenem zahtevku navedeni znesek 2553 K 20 h odločuje, ali nastopi sodstvo senata ali po § 7 a sod. pr. sodstvo posamnega sodnika pri sodnem dvoru, ni bilo povoda za prizivno sodišče postopati po zmislu §§ 471 št. 7 in 478 c. pr. r. Ne gre namreč za to, da sodeče sodišče ni bilo sestavljeno po predpisu. To bi bilo tedaj, če senat sodnega dvora ne bi bil sestavljen po predpisih §§ 7, 8 in 9 sod. pr. ali če bi bil pri razpravi ali razsoji sodil kakor senatni član ali kakor posamni sodnik kdo, ki nima za to potrebnih zakonitih pogojev ali ki bi bil v gotovem slučaju zakonito izključen od izvrševanja sodništva ali bi bil veljavno odklonjen. To se pa tuka) ni zgodilo.

Tukaj gre marveč le za to, da se je po mnenju višjega deželnega sodišča stvar, ki jo je razpravljati pred sodnim dvorom, nepravilno po f; 7a sod. pr. spravila pred posamnega sodnika. S to zakonito določbo je za spore do všteti 250(1 K vstvarjena posebna podsodnost, kar izhaja zlasti iz primerjanja navedene zakonite določbe s § 6 predzad. odst. sod. pr., po katerem je spore manjše vrednosti odstopiti posamnemu sodniku slično kakor okralnemu sodišču. To kaže, da je v nasprotnem slučaju, kadar je namreč posamni sodnik pri sodnem dvoru razsodil mesto senata, slično postopati, kakor če bi bilo mesto sodnega dvora razsodilo okrajno sodišče.

Tedaj se ni razpravljalo in razsodilo pred stvarno nepristojnim sodiščem. Če pa po § 104 sod. pr. posamni sodnik pri okrajnem sodišču postane pristojen s tem, da toženec brez pravočasnega ugovora nepristojnosti ustno razpravlja v glavni stvari, tedaj ni uvideti, zakaj naj isto ne velja za posamnega sodnika pri sodnem dvoru

V le-tem slučaju je toženec brez vsacega tacega ugovora razpravljajal pred posamnim sodnikom in je s tem posamni sodnik po zmislu §§ 104 sod. pr., 477 št. 3 c. pr. r. postal pristojen za razpravo in razsojo.

—ž.

#### B. Kazensko pravo

##### **Kislo zelje je iicntrpna potrebščina v zmislu cesarske naredbe od 1. avgusta 1914, šte. 194 drž. zak.**

Okrajno sodišče je oprostilo veletržca V. P. v zmislu S 259 šte. 3 k. p. r. od obtožbe prestopka po § 7. ces. naredbe od 1. avgusta 1914, šte. 194 drž. zak., katerega je baje zakrivil s tem, da je zahteval 2. februarja 1915 v Pragi za pol kilograma kislega zelja 20 h.

Prizivno sodišče je zavrnilo priziv javnega obtožitelja in potrdilo prvo sodbo.

Prvi sodnik je prišel temeljem obsežtutih utemeljevanj do zaključka, da spada tudi kislo zelje med neutrpane potrebščine v zmislu navedene cesarske naredbe vsaj v zimskem času, ker se rabi na Češkem in na Moravskem za napravljanje neke vrste juhe, v Pragi pa vedno za prikuho raznim jedilom mesto dragega masla in ob sedanjih razm»rah z ozirom na pomanjkanje žita tudi pri napravi juh; ker se bo še bolj rabilo ob rastočem pomanjkanju in ker povprašujejo zanj zlasti vojaška oskrbovališča. — Prizivno sodišče se je postavilo na nasprotno stališče, češ, da rabi prebivalstvo velikega mesta, ki pride tukaj v poštev, kislo zelje le za prikuho v zboljšanje okusa in to le pri gotovih jedilih, da se pa ne rabi za samostojno jed. po večini tudi ne kot bistven del pri jedilih. Zelje se utegne nadomestiti z napravo zelenjadi na drug način ali z drugimi sestavinami, ki poboljšujejo okus jedil, kar se v istini tudi godi. Raba kislega zelja pri mesnih jedilih je izgubila po večini pomen glede na draginjo in pomanjkanje mesa, kot sočivje ne more nadomestiti masla in masti, nasprotno je treba masti pri napravi

zelja in ni nadomestek za maslo, kjer je raba masla običajna. Od priče N. potrjena okolnost, da se med tednom kislega zelja le malo proda, govori za to, da se kislo zelje rabi v Pragi zgolj za poboljševanje okusa, ne pa za potrebno prikuho drugim jedilom.

Vrhovno kasacijsko sodišče je izreklo na pritožbo **generalne** prokurature v varstvo zakona z odločbo od 30. marca **1015** oprav. števil. Kr II **95/15**, da kršita navedeni sodbi zakon.

#### Razlogi.

Nazoru prizivnega sodišča ni pritrditi. Glede vprašanja, ali je živilo nadomestno, bi se utegnilo izreči v normalnih razmerah glede živil in tudi glede drugih važnih potrebščin, da niso neutrpane. Ravno zato pa, ker so postale zaloge raznih živil pičle, je to vprašanje v nemar pustiti.

Navedena cesarska naredba ščiti bolj nego § 482 k. z. ne le nujne potrebe dnevnega vžitka, ampak vse nujne življenske potrebščine ljudi, ob sebi umevno ljudi sedanjega časa in sedanje kulture, kakor prehrano za domače živali, ter izreka, da je neutrpana potrebščina vse blago, ki služi v zadostitev teh potrebščin, in vse stvari, iz katerih se izvaja tako blago. Med številne potrebščine, ki so nujne za človeka, je šteti v prvi vrsti seveda elementarne človeške potrebščine, hrano, gorkoto in svetlobo. Določbe cesarske naredbe je torej uporabljati na blago, ki služi v zadostitev teh potrebščin.

Kar se tiče živil, mora biti pač vse eno: ali ima posamezni predmet vse neobhodno potrebne redilne snovi, ali je redilna vrednost večja ali manjša, ali se običajno le prideva, da je hrana prejemljiva in okusna, ravno tako, ali se rabi leta in leta, ali pa pride le časoma na trg, ali je poglobitna hrana ali le primes, kakor mnogo vrst sadja in sočivja in zlasti tudi kislo zelje. **Glavna stvar je, da ga rabi precejšnji del prebivalstva.** To izhaja iz smotra cesarske naredbe, ki hoče ščititi prebivalstvo z neutrpnimi potrebščinami. Ta smoter dela obenem mejo. Ta meja je podana takrat, kadar gre za blago, ki je izven okvira povprečnega liveža za prebivalstvo. Kdor potrebuje takih stvari, ki niso pristopne radi visoke cene že v normalnih razmerah širšim krogom ljudstva, se ne bi mogel sklicevati na cesarsko uaredbo od 1. avgusta

1914, razun v posebnih slučajih n. pr. pri razmerah v obkoljeni trdnjavi.

Uživanje kislega zelja v katerikoli obliki je tako razširjeno in splošno, da ni treba še nadaljnih razlogov za to, da spada med ne-utrpne potrebščine v zmislu navednih izvajanj. Kavno okolnost, da je postala zaloga zelja to zimo kaj hitro pičla, je najboljši dokaz, kako velika mora biti poraba kislega zelja. To je živilo ne le za revnejše prebivalstvo v mestih in na deželi, ampak tudi za vojake, za premnoge begunce, ki ga posebno radi uživajo po svojih življenskih navadah kot samostojno jed, za kaznjence in vjetnike. Povsem napačno je. odrekati to lastnost kislemu zelju zato, ker se uživa običajno kakor druga zelenjad v zvezi z drugimi živili.

Po pravici je torej označil prvi sodnik kisló zelje za neutržno potrebščino v zmislu cesarske naredbe od 1. avgusta 1914, št. 194 drž. zak. Prizivno sodišče, ki se je izreklo nasprotno, je kršilo zakon v tem pogledu. Pa tudi izrek prvega sodnika je kršil zakon in sicer s tem, češ da je dejanski stan navijanja cen izključen takrat, kadar zahtevana cena očitvidno ne presega dnevne cene. Prizivno sodišče se sploh ni pečalo s svojega stališča s tem vprašanjem.

Prvi sodnik je ugotovil, da je obtoženec kupil zadevno kisló zelje dne 26. novembra 1914 in 26. januarja 1915 v vagonih po 16 K 100 kg, da je torej razlika med nabavo in prodajno ceno na drobno (20 h za pol kg) jasno velika, vendar pa pravi, da zahtevana cena ni očitvidno pretirana, ker cesarska naredba ne prepoveduje, če se doseže preobilen dobiček, ampak če se zahteva čezmerna cena, o kateri ni moči govoriti takrat, kadar se prodajalec drži meje, dane po dnevni ceni. Dne 2. februarja 1915 je bila dnevna cena za kilogram kislega zelja 30 do 40 h. Zato je dobiček 16 cjo 20% pri tem blagu povsem primeren in ni moči trditi, da je obtoženec nasprotoval prepovedi S 7. ces. naredbe. Ta nazor prvega sodnika se ne sklada z dejanskim položajem, pa tudi ne z zakonom.

V navadnih tržnih razmerah se utegnejo kajpada pritegniti dnevne cene za presojo, ali je primerna zahtevana cena. Drugače je med vojno, ki povzroči, da ne delujejo razmere narodnega gospodarstva, ki uravnavajo dnevno ceno.

Izvanredni visoki nastavki, ki se označujejo v vojni kot takozvane dnevne cene. pač niso prave tržne cene, ampak pretirane in niso upravičene v stvarnem položaju. Po vojni povzročene izvan-



redne razmere so podvezale sicer prosto razmerje med povpraševanjem in ponudbo in odpravile skoraj povsem tekmovanje, ki je sicer prisililo prodajalca, da se je oziral na nižje ponudbe drugih prodajalcev.

Bojazen pred pomanjkanjem vpliva" pretirano na trg in vzbuja brezobzirne težnje skoraj pri vseh, ki imajo zaloge in ž njimi trgujejo, da izkoriščajo ugodno priliko do skrajnega, zahtevajoč vedno višje cene. Vsako zvišanje cen s strani enega vzbudi druge, da na novo zvišujejo, kakor kaže ravno ta slučaj. Cene določa tisti, ki največ zahteva. S tega stališča je presojeti današnje takozvane tržne ali dnevne cene; one niso več posledice rednega prometa, ampak cene, določene samovoljno po prodajalcih. Teh cen, ustvarjenih po sebičnosti in po manjkajoči skrbi za občno blaginjo, ni enačiti normalnim tržnim cenam.

Iz tega izhaja, da je obtoženec le izrabil izvanredne razmere, povzročene po vojnem stanju, in zahteval za neutrpne potrebščine očitno neprimerne cene, ker je, sledeč sicer neopravičeni podražitvi, svoje prodajane cene tako privil, da je dosegel skoraj sedmeri sicer običajni dobiček.

Ob pravilni pravni presoji je bilo obtoženca krivim spoznati prestopka navijanja cen.

**R-i.**