

## **Iz pravosodne prakse.**

Civilno pravo.

**a) Menica, ki jo izda zakonski drugemu zakonskemu v priznanje odštetega posojila, je neveljavna. — K uporabi zakona z dne 25. julija 1871, drž. zak. št. 76.**

V pravni stvari tožiteljice K. F-ove konkurzne mase v M. proti toženki G. F. v M. radi izpodbijanja zneska 6000 K s prip. je c. kr. okrožno sodišče v Mariboru z rzsodbo od 23. marca 1902 Cg I. 31/2—6 zavrnilo tožbeni zahtevek, naj je toženka dolžna pripoznati, da je njena terjatev iz menice od 25. junija 1902, odnosno iz meniĉnoplaĉilnega naloga

od 16. novembra 1901, opr. št. Cw 250/1/1, nasproti upnikom v konkurzu K. F-a brez pravne moči.

#### Dejanski stan.

S sklepom okrožnega sodišča v Mariboru z dne 23. novembra 1901, opr. št. S 3/1, se je o premoženju K. F-a, prot. trgovca v M., otvoril konkurz. Z vlogo od 30. novembra 1901 je kridatarjeva žena G. F. h konkurzu prijavila menično terjatev iz meničnoplačilnega naloga z dne 16. novembra 1901, opr. št. Cw 250/1/1 v znesku 6000 K s 5% obrestmi od 16. novembra 1901 naprej, sodnih stroškov 14 K 78 h, izvršilnih stroškov v znesku 13 K 24 h in daljnjih izvršilnih stroškov, odbivši prejetih 40 K 16 h, ter predlagala, naj se terjatev likviduje v lil. upniškem razredu.

Konkurzna masa K. F. zahteva, naj se razsodi, da je le-ta terjatev iz meničnopravnega plačilnega naloga nasproti konkurznim upnikom brez pravne moči. Ta predlog utemeljuje z nastopnimi pojasnili.

Meničnopravni plačilni nalog se je dosegel na podstavi menice, izdane od kridatarja K. F. dne 25. junija 1901 za svoto 6000 K v prid toženki. Zastavni pravici, pridobljeni po pravomočnosti meničnopravnega plačilnega naloga, pa se je toženka medtem sama odpovedala in terjatev le prijavila h konkurzu. A tudi ta prijava se ne da vzdržati, ker K. F. ni dobil valute in ker toženka sploh ni imela civilnopravne zahteve proti K. F-u. Toženka nima niti dokazne listine o terjatvi, niti ni ta izkazana v trgovskih knjigah K. F-a. Glavne knjige, v kateri je terjatev zapisana, ni moči vpoštevati, ker se je z njo začelo šele tekom leta 1901, ki obstoja torej le na videz. Za presojo terjatve je tudi značilno, da je K. F., predlagajoč otvoritev konkurza, izjavil, da je menico za 6000 K izdal na svet A. K-ja, a D. M-u je zopet povedal, da ima s tozadevnimi 6000 K toženka toliko založenega v kupčiji. A tudi tedaj, če bi toženka bila donesla tožitelju 6000 K, bi se ta znesek bil poizgubil pri bali in prispevku za življenje v hiši. Najsi je toženka tudi sodelovala pri kupčiji, je vendar morala na vsak način prispevati k stroškom za hišne potrebe, ker je bil K. F. že ob poroki in tudi kasneje neprestano pasiven. —•

Toženkin zastopnik zahteva zavrnitev tožbe in povračilo stroškov iz razlogov: 1.) Likvidacijsko postopanje pri sodno ugotovljenih terjativah more po zmislu §-a 115, odst. 3 konk. r. veljati le za taka dejstva, ki so nastala po odločbi. 2.) Terjatev v znesku 6000 K je materijalno pravilna. Kajti ko se je toženka dne 17. oktobra 1898 poročila s K. F. in na poročni dan od A. K-ja kot nagrado za storjena opravila dobila 6000 K, je 6 ali 8 dni po poroki prepustila ta znesek na prošnjo svojemu možu, da ga uporabi pri kupčiji. Da si zavaruje svojo terjatev, in zapazivši, da so proti soprogu prihajale tožbe, je zahtevala varnost. Za to se ji je izdala menica dto. 25. junija 1901 za 6000 K.

Priča C. K., polusestra toženkinega očeta, navaja, da je nameraval njen mož A. K. toženki ob njeni poroki nakloniti 6000 K ter da je tudi tolikšno svoto dvignil v hranilnici, in da je priča prispevala toženki 400 do 500 gld. za balo.

Priča A. K. izpove: Toženka je stregla njegovi ženi, ki je bila bolna, in iz hvaležnosti ji je obljubil denarno podporo, ko se omoži. To obljubo je izpolnil, ko ji je 2 dni po njeni poroki izročil 6000 K in pristavil, da ji denar daruje. Toženka je denar vročila svojemu možu. Imela je ob poroki tudi kapitala iz dedščine okoli 900 gld. v rokah.

Priča K. F., soprogo toženkin, izjavlja, da je denar, ki ga je bil toženki daroval A. K., spravil in čez nekaj dni jo prosil, naj bi dovolila, da se denar rabi za kupčijo; v to je ona privolila, rekši: »Stori, kar hočeš«.

#### Razlogi.

Določba §-a 116, odst. 3 konk. r. izpodbijalni tožbi ne nasprotuje. Tožba bi bila tudi nedvomno utemeljena, če bi vsled prijave zneska 6000 K in vsled zahtevka, naj se ga prizna v III. upniškem razredu, bile pravice konkurznih upnikov kako prikrajšane. Podstava izpodbijalni tožbi je pravno opravilo »in fraudem creditorum«; potemtakem zavisi pravica konkurznih upnikov do izpodbijanja od tega, če se je ali če naj bi se na škodo konkurzne mase naklonila toženki kaka korist. To pa je tesno v zvezi z vprašanjem, je li toženkina terjatev sploh resnična; kajti ako se jo da tudi le kakor občepravni zahtevok

proti konkurzni masi z uspehom uveljavljati, niso prizadete pravice konkurzne mase s tem, da se prijavljeni zahtevek opira na menico ali meničnopравни plačilni nalog.

Po pričevanju A. K-ja, C. K. in K. F-a je dokazano, da je A. K. toženki ob njeni poroki s K. F. za postrežbo njegove žene daroval in izročil 6000 K, da je K. F. ta znesek sprva shranil za svojo soprogo, potem pa ga z njenim dovoljenjem rabil v svoji kupčiji.

Toženka izvaja iz teh dejstev pravico, da sme zahtevati povrnitev denarja, in temu je tudi pritrčiti.

Po §-u 1237 obč. drž. zak. obdržita soproga, če ni o porabi premoženja nič posebnega dogovora, vsak svojo prejšnjo lastninsko pravico. Kake pogodbe, sklenjene z ozirom na zakonsko zvezo glede tozadevnega denarnega zneska, pa tu očitno ni, kajti za doto — in le na takšno odmembo bi se znabiti smelo misliti — se izročitev denarja ne da smatrati, ker okolščine, v katerih je bil denar dan, ne kažejo nikakih posebnih znakov za doto — da se je bilo namreč izročilo z namenom, tako možu olajšati potrebščine, združene z zakonsko skupnostjo. Tudi ni pozabiti, da je toženka, kakor je tožiteljica sama priznala, podpirala svojega soproga v obrtu, ker se iz tega lahko razlaga, zakaj da ni mož zahteval dote.

Terjatve bi tudi toženka sicer res ne mogla uveljavljati, če je znesek 6000 K soprogu podarila ali pa posodila. Toda ni niti eno niti drugo. Da o daritvi ni moči govoriti, treba tem manj utemeljevati, ker daritev ni domnevati, torej nanje v dvomljivih slučajih ni misliti. A tudi za posojilno pogodbo ne gre tukaj. Kaj da treba za posojilno pogodbo, določa § 983 obč. drž. zak., po katerem se nadomestne stvari izročajo pod pogojem, da se v nekem času vrne enoliko iste vrste. Iz dognanega pa ne izhaja niti, da je hotel K. F. imeti denar za posojilo, niti da je bilo le količkaj dogovora glede plačila.

Mogoče je torej le še sklepati, da se v pravnem razmerju glede denarne vsote 6000 K ni nič izpremenilo, ter da je K. F. z denarjem razpolagal le vsled oblasti zakonskega moža. Če je tudi K. F., predno je denar investiral v kupčijo, vprašal za dovoljenje toženko k temu pravnemu činu, je vendarle še vedno zgolj pooblaščenec po smislu §-a 1239 obč. drž. zak., ki jamči

za kapital — razun, ako bi bil toženki poročal o slabem stanju svoje kupčije, kar pa ni dokazano. Terjatev v znesku 6000 K je torej menična, zahtevk, da se naj uvrsti terjatev v lil. upniškem razredu, utemeljen. In ker prijava menične terjatve izključuje prikrajšanje drugih upnikov, ni izpodbijalna tožba zakonito opravičena.

C. kr. višje deželno sodišče v Gradcu je z odločbo od 23. maja 1902 prizivu oskrbnika K. F-ove konkurzne mase in tožbi ugodilo.

#### Dejanski stan.

Proti tej sodbi je oskrbnik konkurzne mase vložil priziv in uveljavil prizivne razloge: 1.) da se je postopanje raztegnilo preko predlogov, stavljenih v tožbenem zahtevku; 2.) da so provedeni dokazi radi nedopuščenih, od pritoževalca ponudeni dokazov po pričah D. M. in E. K. nedostatni; k temu je pritoževatelj na prizivni razpravi še dostavil, da so se tudi dokazi o tem, ali je bila toženki nezmožnost njenega moža za plačevanje znana, napačno ocenili, in 3.) da se je nepravilno presoјalo.

Opis dejanskega stanu v prvosodni sodbi se je na prizivni razpravi izpremenil le v tem, da je po navedbi oskrbnika konkurzne mase konkurz doslej še nekončan in da bi upniki, če bi prodrli s tožbenim zahtevkom, utegnili dobiti približno za 5% višjo tangento.

#### Razlogi.

Prizivni razlog, da se je prvosodno postopanje raztegnilo preko predlogov, stavljenih v tožbenem zahtevku, ni opravičen, ker ne glede na to, da tozadevni nazor prizivateljev ne velja, ne more sporno postopanje, raztegnjeno čez mero potrebe, škoditi odločitvi o stavljenem tožbenem zahtevku. Takisto ni utemeljeno očitvanje, da bi se bili ponudeni dokazi nedostatno proizvedli, ker se nista zaslišali priči D. M. in E. K. o dejstvih, da je K. F. sam označil vsoto 6000 K za kupčijsko vlogo in da so se trgovske knjige začele spisovati stoprav leta 1901. Kajti, kakor se razvidi iz nastopnega razmotravanja prizivnega razloga radi nepravilne pravne presoje, se tozadevnih zaslišanj čisto lahko pogreša.

V le-tem sporu v prvi vrsti ne gre za to, če se da znesek, katerega je izročila toženka soprogu, o čegar premoženju se je otvoril trgovski konkurz, nazaj zahtevati po §-ih 877, 1431, 1435 ali 1437 obč. drž. zak., nego za to, ali se da izreči, da je izdana menica in temeljem le-te izdani plačilni nalog po zmislu izpodbijalnega zakona z dne 16. marca 1884, št. 36 drž. zak., nasproti upnikom v konkurzu K. F-a brez pravne moči. Toženka snuje svojo meničnopravno zahtevo iz tega, da je njen soprog prejel od nje leta 1898 znesek 3000 gld. == 6000 K, ne da bi sama navajala določen pravni naslov za to naklonilo. Ona ne trdi, da je bil denar dan za posojilo, za doto ali za kupčijsko vlogo, niti, da bi bila denar porabila v poplačilo kakega nedolga, da bi bil dan kot pravo dolgovanje, kojega pravni temelj je prenehal, ali da bi bili kaki zakoniti pogoji za kako pravico do povračila.

Dejanski je I. instanca neizpodbijano smatrala za dokazano, da je A. K. odštel toženki prilikom njene poroke s K. F.-om znesek 6000 K kot darilo v gotovini, da ga je K. F. za svojo soprogo spravil in potem denar z njenim sporazumljenjem uporabil pri obrtu. V tem oziru je namreč toženka v odgovoru na tožbo pripoznala, da jo je njen soprog naprosil, naj mu pusti teh 3000 gld. v njegovi kupčiji, češ da jih potrebuje, da plača D. M.-a, ter da je ona v to privolila, in soglasno s tem je K. F. kot priča navedel, da mu je njegova soproga na njegovo namero, naj bi denar uporabljala pri kupčiji, odgovorila: »Stori, kar hočeš«. Potemtakem je K. F. denar svoje žene sprva prevzel v svojo shrambo. S tem je nastala hranilna pogodba po zmislu §-a 957 obč. drž. zak. A s tem, da je hranitelju na njegovo zahtevo bilo dovoljeno uporabljati depozit in ga je le-ta tudi v resnici uporabljal, se je hranilna pogodba po §-u 959 obč. drž. zak. premenila v posojilno pogodbo po §-u 983 obč. drž. zak. Ta pa je, ker se ni napravil notarski akt, po §-u 1 zakona z dne 25. julija 1871. drž. zak. št. 76 pravno neveljavna.

Nepravilno je pravno naziranje prvega sodnika, da ni to posojilna pogodba zategadelj, ker ni dogovora o tem, da je vrniti denar o določenem času. Kajti to, da ni tozadevne pogodbene določbe, še ne zadošča, da bi se zanikal obstoj brezobrestnega posojila (§ 984 obč. drž. zak.), ker se v takem slučaju uporablja pravilo §-a 904 obč. drž. zak., ustanovljeno za vse

pogodbe, v katerih ni določen čas izpolnitve, in ker tudi po §-u 959 obč. drž. zak. za premembo hranilne pogodbe v posojilno pogodbo ni treba, da bi bil določen rok vračila. Po teh razmotranjih ni samo misliti, da obstoja zakonsko upravno razmerje po zmislu §-ov 1237 — 1240 obč. drž. zak. Da sta pa zakonska F. sama tozadevno pravno razmerje smatrala za posojilno pogodbo ter jo tudi za tako imeti hotela, izhaja iz okoliščin, da je K. F., proseč za otvoritev konkurza navedel, da mu je žena donesla 3000 gld. brez ženitne pogodbe, ter da si je le-ta, ko je pretil konkurz, dala za listinsko priznanje izdati o tem menico. Ta menica in na nje podstavi iztekli plačilni nalog pa je nasproti konkurznim upnikom pravno neveljaven iz nastopnih razlogov.

Rešuje to vprašanje je treba poseči na značaj opravila, katero je za podlago meničnemu opraviču in je bilo sklenjeno med zakonskima F. To pa je, kakor se je že navedlo, posojilno opravilo, ki ne dopušča vsled ugovora oskrbnika konkurzne mase nobenega drugega dokaza, nego po notarskem aktu, ker je za veljavnost posojilnih pogodb in priznanil vsake vrste med zakonskimi po §-u 1 zakona z dne 25. julija 1871, drž. zak. št. 76, treba notarskega akta, in sicer po nagibih tega zakona radi tega, da se zabrani sklepanje pogodb med zakonskimi na škodo upnikov, zlasti za slučaj konkurza. Namera napominanega zakona pa bi postala čisto iluzorna, če bi se smelo posojilno pogodbo, ki je radi nedostajanja notarskega akta pravnoneveljavna, napraviti pravnoveljavno s tem, da se naknadno izda menica o posojilni vsoti, ter če bi se na ta način, izkoriščaje menično obliko, izognilo potrebi notarskega akta.

Posojilna pogodba torej pravno ni veljavna in za izdajo menice ni bilo nikakega obveznega razloga. Zategadelj pomeni tozadevna izdaja menice toliko, kakor da je prezadolženec neodplačno razpolagal s svojim premoženjem na škodo svojih upnikov. In ker pa je bilo to pravno dejanje storjeno v zadnjem letu, predno se je otvoril trgovski konkurz, je tožba po §-u 3 11., št. 1 izpodbijalnega zakona z dne 16. marca 1884, drž. zak. št. 36, opravičena. K temu je še nastopno pomisliti. Menica je bila tukaj dana v svrhu priznanja nezapisanega, neveljavnega posojilnega dolga. Smatrati jo je torej v prvi vrsti za priznanje

dolga in ker je po zgoraj citiranem zakonu za veljavnost vseh priznanj dolgov brez izjeme med zakonskimi potrebna notarska oblika, je menica sama neveljavna. Lahko bi se bila potemtakem proti meničnopravnemu plačilnemu nalogu z ozirom na določbo čl. 82 men. r. ugovarjala neveljavnost menice. In ker se K. F. ni poslužil tega brambnega sredstva, velja tudi izpodbijalni razlog §-a 13, št. 2 izpodbijalnega zakona. Nasproti temu pravnemu nazoru ni uveljavljati, da bi bile potem menice med zakonskimi vobče neveljavne (za to se ni moči sklicevati na § 1, zakona z dne 25. julija 1871, drž. zak. št. 76), kajti akceptantova obveznost do plačila velja praviloma nezavisno od »cause debendi« vsled zakonite določbe čl. 23 men. r., tukaj pa vsebuje menica razun terjatve, nastale vsled menične oblike, tudi še priznanje že prej obstoječega, četudi pravno neveljavnega dolgovnega razmerja, in ker se le za ta slučaj trdi neveljavnost menice, po kateri bi, če bi veljala, pravilo cit. zakona iz l. 1871 postalo iluzorno.

Do istega zaključka bi se prišlo, če bi se mislilo, da obstoja le pooblastilno ali oskrbovalno razmerje (§-i 1237 — 1241 obč. drž. zak.) med zakonskima. Kajti tudi priznanje povračilnih zahtevkov je priznanje dolga, za katero treba notarske oblike, menična oblika pa ne zadošča.

Končno je pripomniti, da bi bila povsem čisto neumljiva anormalnost, ako bi notarska ženitna pisma, ki niso vpisana v trgovskem registru, na eni strani bila proti trgovskim upnikom po §-u 16 uvod. zak. k trgovskemu zakonu brez moči, na drugi strani pa da bi bilo moči neveljavne posojilne pogodbe med zakonskimi napraviti veljavne nasproti trgovskim upnikom s tem, da se izda menica, in če bi se dalo na podstavi take menice brez ovire tožiti in eksekvirati, ne da bi bilo moči kaj takega po izpodbijalnem zakonu izpodbijati.

Iz rečenih razlogov je torej ugoditi tožiteljevemu prizivu in spoznati po tožbenem zahtevku.

C. kr. najvišje sodišče je z odločbo od 16. septembra l. 1902, št. 9947 toženkino revizijo zavrnilo.

### Razlogi.

Pritožba, ki trdi nepravilno pravno presojo stvari, ne more držati. To izhaja v celoti iz utemeljevanja izpodbijane sodbe, a pristavlja se še nastopno.

Če je toženka na prošnjo tožiteljevo, da bi smel od nje prejeti znesek 6000 K uporabljati pri svoji kupčiji v svrhu plačila dolgov (svojega upnika M.), to njemu dovolila, mu gotovo ni podelila uprave; uprave se tudi ne da izvajati iz splošne določbe §-a 1238 obč. drž. zak., ker stoji splošni, iz zakonskega razmerja izvirajoči domnevi gotova izjava nasproti, koje pomen treba samostojno presoditi. V odgovoru »stori, kar hočeš« je razločno izraženo, da se pritrjuje intencijam vprašujočega. Pri tem se da po stališču toženke same in ne da bi se stvar kako prisiljeno razlagala, končno sklepati le tako, da je toženka svojemu soprogu denar v to svrho posodila, da poplača dolgove od kupčije. Pnzivno sodišče izvaja pravilno, da je za to juristično konstrukcijo brez pomena, če se za povračilo ni pogodil nikak določen rok.

To opravilo pa je neveljavno, ker se o tem ni napravil notarski akt; akceptacija menice o terjatvi, ki izhaja iz nje, se da izpodbijati po §-u 3, II. izpodbijalnega zakona, ker dolžnik ni bil zavezan plačati iz neveljavnega opravila izišlo terjatev. Izpodbijati se jo pa tudi da, ker se je v nji priznal dolg, in ker zakorf z dne 25. julija 1871, drž. zak. št. 76, pod notarsko moč postavlja priznanja dolgov med zakonskimi, ne da bi se omejeval na obliko, v kateri so podana, in ker je zatorej čisto brezpomembno, v koliko se vanj sprejme pravni naslov.

Res je sicer, da bi se opravilo, ki naj služi za dokaz resnične in zapadle terjatve proti kridatarju, znabiti ne moglo izpodbijati po upništvu zato, ker se vsled njega dolžnikovo premoženjsko stanje nič ne izpremeni. Toda to, ali se ima nekaj neupravičenega na škodo, oziroma iz premoženja toženkinega, ne more biti temelj za odločitev le-tega spora, kajti samo s tem, da zakonski izroči denar zakonskemu brez oblike, ni konkretovana pravna obveznost za povračilo, in sicer ne z ozirom na pravno razmerje, izhajajoče iz zakonske zveze, in na dolžnost, po zmislu §-a 44 obč. drž. zak. podpirati drug drugega.

**b) Kdor sega v lastnino drugega, četudi le po škodljivih „imisijah“, je poškodovancu odgovoren (§-i 354, 364 in 1295 o. d. z.). — Določba §-a 483 o. d. z. ne velja in mora servitutno pot popraviti lastnik služočega zemljišča sam, če se je poškodovala po njegovi krivdi. — Stroški zavarovanja dokazov so del pravnih stroškov, se ne dajo presojeti po določbah o odškodini vsled krivde, in zato tudi od njih ne gre zahtevati zamudnih obrestij.**

C. kr. okrožno sodišče v Rudolfovem je z rzsodbo od 17. septembra 1902 v pravni stvari Josipa V. proti premogokopni družbi v J. zaradi K 271 50, 1872 in 459 33 ter postavitve ceste v prejšnji stan in odkazanja druge ceste, oziroma po spremembi tožbene zahteve radi K 50435, 18 72, 459"33 ter postavitve ceste v poprejšnji stan in odkazanja druge ceste, eventualno ugotovitve vozne pravice s prip. rzsodilo: Tožena premogokopna družba v J. mora

1.) plačati tožniku vso povzročeno škodo bodisi, ker je kopala pod njegovo zemljo in se je zaradi tega pogreznila njegova zemlja, ter so nastale različne razpoke na njegovi parceli št. 1107 kat. obč. G., bodisi, ker je od kupa premogovih ostan- kov blizu njegovih travnikov dež iste raznašal po njegovi zemlji ter ž njimi, oziroma z blatom, nastalim iz njih, njegovo zemljo in sicer na parcelah št. 1055/1 in 1064/1 k. o. G. na površju 917 m- ponesnažil, v skupnem znesku K 553 25, po odbitku plačanega zneska K 4890, tedaj v ostalem znesku K 504 35 s 5% obrestmi od 13. januarja 1902 kot dneva vročitve tožbe.

2.) plačati tožniku s sklepom c. kr. okr. sodišča v Rade- čah z dne 11. oktobra 1901 opr. št. Mc. 175/1/7 odmerjene stroške postopanja v svrhu zavarovanja dokazov v skupnem znesku 459 K s 5% obrestmi od 13. januarja kot dneva vročitve tožbe, — ad 1 in 2 v 14 dneh pod izvršbo;

3) postaviti cesto na svoji parceli šte. 1078 k. o. G. in sicer tam, kjer se je glasom oglednega zapisnika ugreznila ter ni več za rabo, v prejšnji stan ali sploh za naprej tožniku od- kazati drugo, za vožnjo primerno cesto namesto onega dela dosedanje ceste, ki ni več za rabo, in sicer v šestih tednih pod izvršbo.

4.) Tožena premogokopna družba mora plačati tožniku od pravnih stroškov, odmerjenih na 945 K 96 v., <sup>8</sup>/so v znesku 914 K 43 v., dočim mora <sup>1</sup>/<sub>m</sub> svojih pravnih stroškov trpeti tožnik sam.

#### Dejanski stan.

Po tožnikovih dejanskih trditvah je vsled toženkinega rudarjenja v njenem premogokopu v J. na njegovih zemljiščih nastala škoda na ta način, da so se pokazale različne razpoke in da je iz kupa premogovih ostankov na toženkinem zemljišču iste raznašal dež po tožnikovi zemlji ter ž njimi, oziroma z blatom, nastalim iz njih, tožnikovo zemljo ponesnažil in slednjič, da se je cesta po toženkini zemlji, po koji ima tožnik vozno pravico, na nekaterih krajih tako pogreznila, da ni mogoče po nji voziti.

Na tožnikov predlog ter po zaslišanju: toženke vršil se je v zavarovanje dokaza, da se tožnikova parcela št. 1107 k. o. G. vsled podzemeljskega rovanja pogrezuje da se je vozna cesta, ki vodi po sredi te parcele, že pogreznila in da se je več nego tretji del te parcele pogreznil, dalje da je toženka tožnikovo parcelo št. 1072 zasipala in da obsega prostor, na katerem se je to zgodilo, že več nego 500 m<sup>2</sup> in slednjič v ugotovitev škode, ki se je zgodila vsled toženkinega ravnanja na tožnikovih parcelah št. 1107 in 1072 k. o. G., dne 14. septembra 1901 na licu mesta ogled s pripomočjo jednega zvedenca za rudarsko stroko in dveh zvedencev v kmetijski stroki.

Na podlagi izida teh dokazov ter trdeč, da se je pri ogledu pokazana škoda napravila na parcelah št. 1055/1 in 1064/1 k. o. G., in da se je poškodovano površje le pomotoma v parcelah št. 1072 in 1074 k. o. G. zaznamovalo, vložil je tožnik svojo tožbo, s kojo zahteva obsodbo tožene premogokopne družbe na plačilo I. škode: a) nastale vsled razpok na parceli št. 1107 v znesku 48 K 90 v, b) nastale vsled podsutja parcele št. 1055/1 v površju 370 m<sup>2</sup> po 50 v za jeden meter, 185 K, c) nastale vsled podsutja parcele št. 1064/1 z blatom v površju 94 m<sup>2</sup> po 40 v 37 K 60 v, skupaj 271 K 50 v.

Po navajanju obeh strank plačala je toženka tožniku škodo ad 1. a) v znesku 48 K 90 v že po vloženi tožbi ter na njo

podanem odgovoru in sicer dne 10. marca 1902 ter je tožnik svoj tožbeni zahtevek skrčil na 222 K 60 v.

Toženka je oporekala, da se je tožniku ta škoda zgodila, ter ugovarjala, da ta škoda ni dokazana, ker zvedenci niso imeli pri roki niti mape, niti potrebnega merilnega orodja, ter da so vsled tega pri določitvi baje tožniku na njegovem zemljišču nastale škode posegli čez mejo tožnikovih zemljišč v toženkino zemljišče, da so imeli pred očmi parceli št. 1072 in 1074 k. o. G. ter glede kakovosti zemljišč, na kojih je b'lo škodo ceniti, krive podatke, vsled česar je v svrhu zavarovanja dokazov izvršeno dokazovanje za presojo tožniku na pare. št. 1055/1 in 1064/1 k. o. G. nastale škode baje nerabljivo.

Vsled tega ugovora vkrenil se je v svrhu ugotovitve te škode dokaz po sodnem ogledu s pripomočjo jednega geometra in jednega kmetijskega cenilca kot izvedenca.

Glasom zapisnika o teh dokazih izkazal je tožnik poškodovano površje svojih zemljišč prilično na istih mestih kakor pri sodnem ogledu v zavarovanje dokazov; to površje leži v parcelah št. 1055/1 in 1064/1 k. o. G. in sicer na parceli št. 1055/1 355 m<sup>2</sup> in na parceli št. 1064/1 razen že pri prvem ogledu izkazanega površja 362 m<sup>2</sup> še 200 m<sup>2</sup> torej skupaj 562 m<sup>2</sup> tako, da sta se na površju 917 m<sup>2</sup> našla tožnikova travnika z omenjenim blatom onesnažena ter oškodovana in je cenilec cenil škodo m<sup>2</sup> po 55 v.

Po takem se zračuni škoda na parcelah št. 1107, 1055/1 in 1064/1 skupaj na 553 K 25 v, po odbitku glede parcele št. 1107 že plačane škode 48 K 90 v še v ostalem znesku 504 K 35 h.

Tožnik je temu zvedenškemu izreku prikladno svoj tožbeni zahtevek ad I. č) v skrčenem znesku 222 K 60 v razširil za 281 K 75 v ter spremenil na plačilo 504 K 35 v, in sodišče je to spremembo tožbene zahteve vkljub temu, da je toženka zoper njo ugovarjala, pripustilo.

Škodo, nastalo na parceli št. 1107 k. o. G., je toženka po vloženi tožbi sicer plačala, oporeka pa tudi glede te škode, da je nastala vsled njenega rudarjenja in vsled njene krivde; škodo je plačala, da se ji ni treba zaradi take malenkosti pravdati,

ugovarja pa s stališča pravnih stroškov, da nje tožnik pred vložitevjo tožbe na plačilo te škode ni opominjal.

Škoda na tožnikovih parcelah št. 1055/1 in 1064/1 k. o. G. nastala je vsled tega, ker ima toženka na svoji, višje od teh parcel na bregu ležeči parceli št. 1061 kup premogovih ostankov, od kojih se ob času deževja s prahom od premogovih ostankov pomešana voda na ti parceli odceja, ji s tako nastalim premogovim blatom poplavlja, vsled česar na poplavljenih prostorih ne raste več trava, marveč le slab loček.

Toženka ugovarja, da za škodo ni odgovorna, ker je nastala vsled naravne lege obojestranskih omenjenih zemljišč in vsled naravnih sil, ker se meteorne vode z njene na bregu višje ležeče parcele naravno morajo odcejati na tožnikovi, na istem bregu nižje ležeči parceli, ter da je tožnikova skrb, tako škodo odvracati od svojih zemljišč.

Zoper ta ugovor navaja tožnik, da so posestni spredniki tožene družbe od dotičnega kupa premogovih ostankov napravljati dali jarke, po kojih se je voda odvajala, da ni ponesnažila zemljišč. V dokaz navaja priče. Janez K. je bil v službi toženkinih prednikov in je videl leta 1872. ali 1873. nekega delavca med tožnikovim in drugega soseda F. travnikom delati jarek do toženkine parcele št. 1061, na koji je bil dotični kup premogovih ostankov; kje se je jarek kopal, je delavcu odkazal tožnikčv posestni sprednik. Priča vprašala je delavca, kdo mu bo delo plačal, in delavec je odgovoril, da bodo njegovo delo plačali posestniki premogokopa; videla je tudi, da so bili od toženkine parcele št. 1061 izkopani jarki. Pred okoli 10 leti je priča v odsotnosti toženkinih posestnih sprednikov pazila na premogokop in opazila, da se je jarek na meji med pare. št. 1061 in 1064/1 zasul in da je šla voda na soseda F. travnik, parcelo št. 1037. Bal se je, da ga radi tega ne bi zadela kaka odgovornost, vsled česar je skopal nov jarek in jarek na meji parcel št. 1037 in 1064/1 na jedni ter parcelo št. 1065 na drugi strani osnažil. — Franc K. je bil tudi v službi toženkinih posestnih sprednikov; potrdi, da je dotični jarek od kupa premogovih ostankov obstajal, in da je na povelje svojih gospodarjev jedenkrat pred kakimi 10. leti in jedenkrat pred kakimi 7. leti dotični jarek snažil. — Anton L. je potrdil, da je od dotičnega kupa

premogovih ostankov vodil jarek, po kojem se je voda odtekala. Videl ga je že pred 30 leti in poznal se je še lansko leto, samo da ni bil snažen; opazoval je, da so jarek snažili toženkini posestni spredniki. — Jožef U. je že pred 45. leti do leta 1893. pri toženkinih posestnih sprednikih delal in je videl kmalu potem, ko se je delo v Fortuna-rovu opustilo, da je bil od kupa premogovih ostankov v smeri, kojo je tožnik pri sodnem ogledu izkazal, na novo izkopen jarek zato, da je po njem voda odtekala in ni nosila premogovih ostankov po travnikih. Pred okoli 10 leti je priča dotični jarek snažila na povelje Janeza K., ki je bil v službi toženkinih posestnih sprednikov.

Obe stranki ste složni v tem, da je bil kup premogovih ostankov na toženkini parceli št. 1061 k. o. G. nanešen od premogovih nerabljenih ostankov iz Fortuna-rova že ob času, ko je bil lastnik premogokopa neki Kus, in da ta kup obstaja že okoli 40 let. Glede menjave lastnikov premogokopa in lastninske dobe vsacega posameznega lastnika se zavrača na izpisek iz rudarske knjige, kojega pristnost je priznana.

Toženka je kot lastnica pod imenom »J... Kohlengewerkschaft« na podlagi listine o rudarski razdelitvi z dne 31. maja 1900 in dovolilnega odloka c. kr. rudarskega glavarstva z dne 17. junija 1900 vknjižena od 19. junija 1900, trdi, da je dotični kup premogovih ostankov bil ob času, ko je ona postala lastnica premogokopa, v istem stanu, kakor sedaj, ter ugovarja, da ni odgovorna za škodo, ki se je zgodila v dobi njenih posestnih prednikov.

Zavrača se na izid dokazovanja glede tega ugovora po zaslišanih pričah: Janez K., Anton Gl., Janez T., Jožef P., Miha P.

Toženka ugovarja triletno zastaranje tožbe, in dočim je v odgovoru na tožbo in na prvi sporni razpravi sama navajala, da je prišla v posest premogokopa jeseni leta 1900, trdila je na drugi sporni razpravi, sklicevaje se v dokaz na zapisnik o rudarskem zborovanju z dne 19. avgusta 1901 in na listino o rudarski razdelitvi z dne 31. maja 1900, da je postala lastnica premogokopa še le 19. avgusta 1901, ker se je tožena družba kot taka ustanovila še le na podlagi zapisnika o rudarskem zborovanju. Po tožnikovem mnenju je pa za ustanovitev družbe nasproti tretjim osebam odločilen njen vpis v rudarsko knjigo.

Zoper te ugovore navaja tožnik, da je škoda nastala v zadnjih treh letih in ponuja dokaz po pričah. V tem obziru se zavrača na izid dokazovanja po pričah A. L. in Al. Ur.

Toženkina dokazna predloga po pričah J. P., Mih. P. in Al. Sv. o tem, da se pri ogledu ni našlo še površje 200 m- kot z omenjenim blatom ponesnaženo, in po zvedencih o okolnosti, da zasutje dotičnega jarka ni povzročilo poplavljenja tožnikovih parcel št. 1055/1 in 1064/1, kakor tudi tožnikov dokazni predlog po zaslišanju strank o okolnosti, da je škoda nastala v zadnjih treh letih, so se odklonili.

Kar se tiče tožnikovega zahtevka pod IV., naj se toženka obsodi, da mora cesto na svoji parceli št. 1078 k. o. G. tam, kjer se je pogreznila, postaviti v prejšnji stan, ter tožniku za ta čas ali sploh za naprej napraviti drugo, za vožnjo primerno cesto, se sklicuje tožnik na izid dokazovanja v zavarovanje dokazov, da se je cesta pogreznila vsled toženkinega rudarjenja ter vsled njene krivde. V tem oziru se zavrača na izid dokazovanja v zavarovanje dokazov in osobito na zvedenški izid in mnenje. Zvedenec iz rudarske stroke izrekel je, da se je cesta pogreznila vsled toženkinega rudarjenja in je pričakovati, da se bode pogrezovanje nadaljevalo; svoj zvedenški izrek je pravilno utemeljil. Toženka je oporekala, da ima tožnik pravico vožnje po dotični cesti.

Tožnik je na ta ugovor ponudil dokaz po pričah Antonu L., Janezu Kr., Francu Kr. in Janezu St. o okolnosti, da je v zvezi s svojimi posestnimi spredniki več nego 30 let od tožbe, oziroma od začetka leta 1901. nazaj, mirno in očitno po cesti, vodeči po toženkini parceli št. 1078 k. o. G., na svoj dom v C. drva in druge gozdne pridelke izvažal. V tem obziru se zavrača na izid dokazovanja po navedenih pričah.

Tožnik priznava, da tožena premogokopna družba te ceste ne rabi, marveč, da jo rabi on sam, toženka se pa sklicuje na določbo §-a 483 o. d. z., po koji mora tožnik kot servitutni upravičenec sam skrbeti za vzdrževanje in popravljanje dotične ceste ter bi smel kvečjemu zahtevati, da mu toženka dovoli cesto tam, kjer se je pogreznila, zopet napraviti. Sploh toženka ugovarja, da tožnik ni trdil, še manj dokazal takih momentov, iz kojih bi izhajalo, da mu je toženka za škodo odgovorna.

Kar se tiče zahtevka pod III. glede povračila tožniku o priliki dokazovanja v svrhu zavarovanja dokazov nastalih stroškov, je nesporno, da so se ti stroški sodno odmerili na skupaj 459 K 33 v in da je tožnik te stroške plačal.

Toženka ugovarja proti temu tožbenemu zahtevku, da so bili ti stroški nepotrebni, da so brez pomena za le-to pravdo, in da jih je zakrivil tožnik, ker je v svojem predlogu trdil neresnične okoliščine; v tem obziru navaja, da je tožnik v svojem predlogu trdil, da se je pogreznil več nego tretji del njegove parcele št. 1107 k. o. G. in tudi po nji vodeča cesta in da toženka zasipa njegov travnik parcele št. 1072 k. o. G.; izid dokazovanja pa je pokazal, da se cesta ni na tožnikovi parceli št. 1107 pogreznila, marveč le na toženkini parceli št. 1078. Na podlagi tožnikovega predloga so imeli zvedenci pred očmi parcelo št. 1072 k. o. G., tožnik pa sam priznava, da se mu je škoda po ponesnaženju s premogovim blatom v resnici delala le na parcelah št. 1055/1 in 1064/1. Vsled tega je bilo za pravdo potrebno novo dokazovanje. Tožnik je pri neresničnih navedbah svojega predloga vstrajal v kljub temu, da je bil na nje po toženki in po sodniku opozorjen. V tem obziru se zavrača na izid toženkega dokazovanja po pričah Jožefu P. in c. kr. okrajnem sodniku A. R.

Tožnik priznava, da so v njegovem predlogu, kakor tudi v prvem oglednem zapisniku netočnosti glede označbe parcel; trdi pa, da je komisiji na licu mesta izkazal prave parcele, ter da so zvedenci v istini cenili škodo, koja se mu je delala na njegovih parcelah št. 1055/1 in 1064/1 k. o. G. V tem obziru se zavrača na vsebino dokazovanja po zvedencih.

Tožnik predlaga obsodbo toženke po razširjenem zahtevku; toženka predlaga zavrnitev tožbenega zahtevka.

#### Razlogi.

Kar se tiče zahtevanega plačila škode na tožnikovih parcelah št. 1055/1 in 1064/1 k. o. G., dokazano je po izvidu in mnenju zvedencev, da se je ta škoda na površju 917 m<sup>2</sup> zgodila, ker ima toženka pri svojem premogokopu v J. na svoji parceli št. 1061 k. o. G. kup premogovih ostankov, od kojega se ob času deževja s premogovim prahom pomešana voda na tožnikova,

na istem obrežju nižje ležeča travnika pare. št. 1055/1 in 1064/1 iste kat. občine odteka, vsled česar je postalo navedeno površje tožnikovih travnikov tako, da ne rase več na njem trava, marveč loček; da je vsled tega tožnik pri -*nt'* za 55 v, torej skupaj za 504 K 35 v oškodovan. Poškodovano površje omenjenih tožnikovih travnikov se je po zapisniku o dokazovanju v svrhu določitve škode izkazalo in v sporazumnosti obeh strank s koli zastavilo; poškodovano površje je določil zvedenec geometer, in vrhu tega je tudi po pričah Antonu L. in Alojziju Ur. dokazano, da so se s koli zastavila samo ona površja navedenih tožnikovih travnikov, ki so bila s premogovim blatom ponesnažena ozirom na to je zadobilo sodišče popolno prepričanje, da ste bili omenjeni tožnikovi parceli v skupnem površju 917  $m^2$  s premogovim blatom ponesnaženi.

Po pričah Janezu Kr., Francu Kr., Antonu L. in dr. je dokazano, da so dali premogokopovi posestniki od omenjenega kupa premogovih ostankov delati jarke ter te jarke snažiti v svrhu, da se je po njih odtekala voda ter ni poplavljala sosednih Zravnikov s premogovim prahom. Po pričah Antonu L. in Alojziju Ur. je dokazano, da so dali posestniki premogokopa do predpredlanskega leta po svojih delavcih snažiti dotični jarek po kojem se je voda od omenjenega kupa premogovih ostankov odtekala, da ni preplavljala omenjenih tožnikovih travnikov. Po pričevanju Alojzija Ur. se je dotični jarek od predpredlanskega leta tako zasipal, da je od omenjenega kupa premogovih ostankov odtekajoča, s premogovim prahom pomešana voda začela preplavljati omenjeni tožnikovi parceli.

Prilagodnje tožbenega zahtevka izidu dokazovanja o nastali škodi ter razširjenje, oziroma sprememba istega glede visočine zahtevane odškodnine je v smislu §-a 235 c. pr. r. dopustno, ker se ni spremenil tožbeni razlog in ker se vsled spremembe razprava ni niti otežkočila, niti zavlekla.

Po ekstraktu iz rudarske knjige, kakor tudi po zemljiško-knjižnem ekstraktu, koja je toženka sama predložila, je dokazano, da je toženka postala lastnica premogokopa, kakor tudi parcele št. 1061, na koji ima kup premogovih ostankov, na podlagi listine o rudarski razdelitvi od 31. maja 1900, po njeni vknjižbi 19. junija 1900. Po zapisniku o rudarskem zboru od

19. avgusta 1901 je sicer dokazano, da se je po osnovanju tožene družbe vršil prvi zbor rudarskih družabnikov šele 19. avgusta 1901; pa ta okolnost ni odločilna za določitev časnega momenta, v kojem je tožena premogokopna družba vstopila v pravno življenje ter tretjim osebam odgovorna postala, marveč se določi ta moment po času njenega osnovanja in oziroma njene vknjižbe v javne knjige. Ti časni momenti so 31. maj 1900, oziroma 19. junij 1900. leta. Glede na določbe §-ov 138—150 obč. rud. zak. je osnovanje rudarske družbe predpogoj za sklicevanje zbora rudarskih družabnikov; tožnik ne toži rudarskih družabnikov, marveč rudarsko družbo in ne more se torej pritrditi nazoru toženke, da se je premogokopna družba osnovala še le na podlagi sklepov rudarskega zbora z dne 19. avg. 1901. Zoper toženkin ugovor se upira tudi vsebina zapisnika prvega rudarskega zbora, iz koje sledi, da je bil predmet zborovanja samo le notranja uredba rudarske družbe, koja je že obstajala, ker je dotedanji njen zastopnik o njenem dotedanjem delovanju ter o računskem sklepu poročal, iz tega pa izhaja, da je tožena družba od časa njenega osnovanja, to je od 31. maja 1900, nedvomno pa od dneva njene vknjižbe kot lastnica premogokopa in oziroma parcele št. 1061 tožniku odgovorna za škodo, ki se mu je godila po njenem zadržanju ali njenem opuščanju glede na to njeno lastnino nasproti tožnikovi lastnini.

Po izpovedbi prič Antona L. in Alojzija Ur. je dokazano, da se je opisana škoda začela goditi tožniku še le v času od leta 1899., da se je škoda deloma opazila že ob košnji I. 1900., da pa se je v celi opisani meri škoda pokazala še le ob košnji leta 1901. Z ozirom na notorično dejstvo, da se košnje travnikov vrše še le okoli kresa t. j. okoli 24. junija, prišlo je sodišče do prepričanja, da je tožniku po zvedencih določena škoda nastala v času po 16. juniju 1900, gotovo pa po 31. maju 1900, torej v času toženkine posestne in lastninske dobe. Temu prepričanju ne nasprotujeta izpovedbi prič Jožefa P. in Mihaela P., da se je že leta 1898. in oziroma 1899. na tožnikovih travnikih opazoval premogov prah, ker je neprizadeta, torej popolnoma verodostojna priča Alojzij Ur., koji je tožnikova travnika kosil, torej ista natančneje kakor omenjeni priči opazoval, izpo-

vedala, da se je leta 1899. sicer že videla na nekaterih mestih tožnikovih travnikov črna voda, pa da ta voda še ni toliko škodovala, ter da je prava škoda nastala še le v l. 1900. in 1901.

To, da leži toženkina parcela št. 1061 na obrežju, ter da se iz nje, oziroma od na nji ležečega kupa premogovih ostankov s premogovim prahom pomešana voda vsled naravne lege in vsled naravnih sil, na tožnikovi na istem obrežju nižje ležeči, parceli odteka in da je dotični kup dal že, pred 40 leti njen predposestnik premogokopa navoziti, ni sposobno, rešiti toženke dolžnosti povračila, ker je škoda nastala vsled tega, da se je dalo navoziti dotični kup na dotično mesto, in ker tudi toženka kot sedanja lastnica premogokopa in oziroma parcele št. 1061 dotični kup premogovih ostankov vzdržuje vzlic temu, da je, kakor njeni posestni spredniki na premogokopu, že po navadnih, vsakomur znanih razmerah, osobito pa po njenem rudarskem obrtu izprevideti mogla, da preti iz nakopičenja teh premogovih ostankov na njenem v bregu ležečem zemljišču tujim, na istem bregu nižje ležečim zemljiščem taka škoda, kakor se je v le-tem slučaju tožniku v istini zgodila. Po §-u 2. rud. zakona veljajo določbe občnega državlanskega zakonika o odškodninski dolžnosti tudi v rudarskih stvareh. Po §-u 364 o. d. z. se sme lastnina rabiti le v takih mejah, da se ne dela škoda tretjemu na njegovi lastnini, in le kdor v takih mejah svojo lastnino rabi ni po §-u 1305 o. d. z. odgovoren za škodo, ki se tretjemu zgodi. Toženka pa je te meje prekoračila ter tako tožniku nastalo škodo po smislu §-a 1294 o. d. z. zakrivila, vsled česar mora po §-ih 1295., 1297., 1299. o. d. z. tožniku to škodo povrniti. To odškodninsko dolžnost so toženkini spredniki tudi uvideli in so vsled tega odvrčali škodo od tožnikovih travnikov na ta način, da so skrbeli za jarke, po kojih se je s premogovim blatom pomešana voda od tožnikovih travnikov odvajala, in skrbeli, da so se ti jarki snažili. Toženka je to opustila ter jo tudi radi tega zadene krivda za škodo.

Po gorenjem obrazloženju je ovržen tudi ugovor, da je odškodninska zahteva po triletnem zastaranju ugasnila.

Tudi nadaljni zahtevki, da postavi toženka cesto na njeni parceli št. 1078 tam, kjer se je pogreznila, v poprejšnji stan ter tožniku za ta čas ali sploh za naprej napravi drugo, za vožnjo

primerno cesto, je zakonito opravičen: ker je tožnik po pričah dokazal, da je priposedoval pravico, da sme po tej cesti s svoje parcele št. 1107 drva in druge gozdne pridelke voziti na svoj dom v C; ker se je po zvedenškem izreku del te ceste pogreznil vsled izvrševanja rudarstva pod njo, in je toženka, z ozirom na prejšnje razloge kot premogokopova lastnica, odgovorna za škodo, ki se tožniku godi, ko ne more svoje vozne pravice izvrševati. Toženka mora v smislu §-a 1323 o. d. z. dati tožniku povračilo te škode v prvi vrsti tako, da postavi cesto v poprejšnji stan ter da za ta čas in oziroma po svoji volji tudi za naprej tožniku napravi drugo cesto. Določba §-a 483. o. d. z. tu ne velja, ker je cesta v svojem dotičnem delu postala neporabna vsled toženkine krivde.

Iz dejanskega stanu izhaja, da so tožniku pri zavarovanju dokazov nastali stroški v skupnem znesku 459 K 33 v. Njegov zahtevek, da mu toženka povrne te stroške je utemeljen, kajti bili so za poizvedbo tožnikove škode potrebni. Če se primerjajo spisi o zavarovanju dokazov z onimi o sprejemu dokazov v pravdi sami, je nedvomno, da je tožnik sodni komisiji pri prvem ogledu na licu mesta izkazal prava mesta, kjer se je cesta pogreznila in na kojih sta bila njegova travnika s premogovim blatom onesnažena. Ne more biti dvoma, da toženkini uslužbenci dobro poznajo toženkina zemljišča in tudi meje teh zemljišč in sicer tudi brez mape. Toženka se je torej pri ogledu v zavarovanje dokazov lahko prepričala, da je tožnik izkazal samo le škodo, ki se mu je bila zgodila na njegovih travnikih, ter da pri izkazovanju škode ni segel v sosedna toženkina zemljišča. Da zvedenci pri prvem ogledu niso imeli pri roki mape in potrebnega merilnega orodja, bilo je na kvar samo le tožniku, ker se je škoda določila na manjšem površju, nego je v istini nastala. Za poizvedbo škode je bilo novo dokazavanje po sodnem ogledu in zvedencih potrebno samo le vsled toženkinih ugovorov, koji so se pa izkazali neutemeljene.

Tožbenemu zahtevku glede naštetih terjatev bilo je torej ugoditi.

Toda zavrniti je bilo tožbeni zahtevek na plačilo svote 18 K 72 h za prodanih 156 m<sup>2</sup> parcele št. 1076/2, oziroma št. 1076/3 k. o. G., ker opira tožnik ta zahtevek na ustno kupno

pogodbo, sklenjeno z Miho P. kot pooblaščenecem tedanjega toženkinega zastopnika Jožefa P. Po izpovedbi prič Mihaela P. in Jožefa P. je dokazano, da Miha P. ni bil pooblaščen za sklenitev te kupne pogodbe, vsled česar ista nasproti toženki nima nikakoršne obvezne moči. Radi tega odpada razmotravanje, je li tožnik svojo lastninsko pravico do parcele 1076/3, oziroma 1076/2 k. o. G. potom priposedovanja dokazal ali ne, in je li tožnik glede omenjenih 156 m<sup>2</sup> te parcele z Mihaelom P. sklenil perfektno pogodbo ali ne.

Odločba o pravnih stroških se opira na §-a 41 in 43 c. p. r. ter se le pripomni, da je okolnost, je li tožnik pred vložitvijo tožbe toženko opominjal na plačilo ali ne, nevažna, ker je toženka že iz predloga v zavarovanje dokazov izvedela, da zahteva tožnik svojo škodo, toženka pa ni plačala pri onem prvem ogledu določene škode.

C. kr. višje deželno sodišče v Gradcu je v nejavni seji zavrnilo toženkin, radi ničnosti oglašeni priziv in na podlagi z obema strankama dne 17. januarja 1903 dovršene ustne prizivne razprave tudi priziv v glavni stvari.

#### Razlogi.

Glede ničnostnega razloga po §-u 477, št. 9 c. pr. r. ne zasluži toženkina trditev, češ da v nekaterih točkah razzsodbe niso navedeni nikaki razlogi za presojo, ako bi tudi toženka ne opustila navesti dotičnih točk, nobenega ozira zaradi tega, ker se razzsodba glede vsakega posameznega izreka na tozadevne razloge sklicuje.

Nedostatna oblika razzsodbe, oziroma razzlogov glede prištevnosti na tožnikovih parcelah nastale škode naj bi po mnenju toženke bila v tem, da v razzlogih ni označeno, vsled katerega dejanja ali opuščanja je škoda nastala. Tudi ta nedostatek ne obstoji, ker je v prvosodnih razzlogih navedeno, da je po izreku zvedencev na pare. št. 1055/1 in 1064/1 k. o. G. škoda nastala tako, da je na toženkini pare. št. 1061 k. o. G. kup premogovih ostankov, s katerega se ob deževnem času odteka s premogovim prahom pomešana voda na nižje ležeči pare. št. 1055/1 in 1064/1 k. o. G.

Za ničnostni razzlog, da si razzsodba sama sebi nasprotuje, se navaja, da se v izreku samem označujejo naravne sile,

meteorna voda, za vzrok na pare. 1055/1 in 1064/1 k. o. G. nastale škode, v razlogih pa se imenuje toženko samo kot povzročiteljico škode, ker se namreč na njeni pare. št. 1061/1 k. o. G. nahaja oni kup. A rabsodba izrecno v prvem svojem delu povdarja, da je škoda nastala, ker je dež iz toženkinoga kupa nanašal premogove ostanke na parceli št. 1055/1 in 1064/1 k. o. G.

Ker nobena v prizivnem spisu navedenih okolnosti ne spada pod določbo §-a 477, št. 9 c. pr. r. ter obsega rabsodba potrebne razloge brez protislovij, ki bi bila sposobna povzročiti ničnost, bilo je radi ničnosti priglašeni priziv zavrnti.

Prizivni razlog nedostatne dejanske ugotovitve se uveljavlja radi tega, ker se priči Anton L in Alojzija V. niste zaslišali na licu mesta. Trditev, da se Anton L. ni na licu mesta zaslišal, je neresnična, ker se je njegovo prvo zaslišanje dne 5. maja 1902 na licu mesta vršilo, in je on takrat smer dotičnega jarka označil. Zaslišanje priči Alojzija V. na mestu ni bilo za ugotovitev istosti jarka potrebno, ker je bil on dne 5. maja 1902 pri ogledu navzoč, in se je njegove izpoved nedvomno mogla nanašati samo na takrat še obstoječi, v načrtu s črkama o—x označeni, sedaj zarasli, a vendar še vidni jarek.

Trditev toženke, da se po mnenju zvedencev v bližini onoga kupa premogovih ostankov nahajajo različni odvajalni jarki, se ne sklada s spisi. Ker je nadalje na podlagi izpovedeb prič Janeza in Franceta K. itd. domnevati, da so posestni predniki toženke jarek radi tega čistili, da se ne bi sosedni travniki preplavljali, je brez pomena po zvedencih ponujeni dokaz, da ni zamašenje jarka povzročilo preplavljenja, oziroma poškodbe na parcelah št. 1055/1 in 1064/1 k. o. G.

Ravno tako se je zopetno zaslišanje prič Antona L., Alojzija V., Jožefa in Mihaela P. na licu mesta in njih konfrontacija v svrhu ustanovitve, kedaj da je na pare. št. 1055/1 in 1064/1 k. o. G. nastopila škoda, z ozirom na določne navedbe popolnoma neudeleženih prič Antona L. in Alojzija V., da je škoda še le v letih 1900 in 1901 nastala, opravičeno zavrnto.

Prizivni razlog, da se rabsodba upira na dejanske pogoje, ki se ne skladajo s pravnimi spisi, ni konkretiziran in vrhu tega po stanju spisov ni opravičen.

Prizivni razlog krive ocene dokazov se trdi, ker je prvo sodišče na podlagi izpovedeb prič smatralo za dokazano, da so posestni predniki toženke od kupa premogovih ostankov ĩapare, št. 1061 k. o. G. jarke kopali in do leta 1900 čistili, da se jarki od l. 1900 dalje niso več čistili — in da je škoda na pare. št. 1055/1 in 1064/1 k. o. G. še le po 31. maju 1900 nastala. Toda ta prizivni razlog ne obvelja, ker se le-ta ustanovitev naslanja na izpovedbe neudeleženih prič Alojzija V. in Antona L., in ker se toženkina trditev, — »da je priča Jožef P. potrdila, da se na pare. št. 1061 k. o. G. od l. 1898 ni jarek nahajal, in da so priče Mihael P., Anton L., Janez T. in Jožef P. potrdile, da o obstanku jarka nič ne vedo«, — ne vjema z zapisniki o zaslišanju prič.

Prvo sodišče je opravičeno smatralo na podlagi izpovedeb prič Franceta K., Antona L. in Janeza St., da je dokaz o pripovedovanju služnosti vozne ceste po pare. št. 1078 k. o. G. dognan.

Glede prizivnega razloga krive pravne presoje se primernim pravosodnim razlogom prvega sodišča pripominja, da mora toženka zaradi tega dati odškodnino, ker je na parceli št. 1061 k. o. G. kup premogovih ostankov, kojega sestavine so se morale po deževnici odplavljati na spodaj ležeča travnika pare. št. 1055/1 in 1064/1 k. o. G., še dalje pustila, čeprav je že ob navadni pazljivosti (§ 1297 o. d. z.) morala vedeti, da se na ta način travnika pare. št. 1055/1 in 1064/1 k. o. G. poškodujeta. Potemtakem tudi ni odločilno, ali in kedaj so posestni predniki toženke jarke kopali in čistili. Toženkinemu, na § 354 o. d. z. oprtemu mnenju, da ona lahko na svojem zemljišču stori in ima, kar hoče, nasprotuje določba §-a 364 o. d. z., po kateri se sme lastninska pravica le v toliko izvrševati, v kolikor ne sega v pravice drugega, Kdor pa sega v last drugega, bodisi tudi le, kakor v tem slučaju, da pripušča neposredne in škodljive »imisije«, ravna proti zakonu in je, kolikor iz tega za tujo last škoda nastane, poškodovanemu po § 1295 o. d. z. odgovoren. —

V tem, da je prvo sodišče pri rešitvi vprašanja, kedaj je premogokopna družba nastala, smatrala zgolj rudarsko knjigo za odločilno, ni moči opaziti nikake pravne pomote, ker je ta premogokopna družba vsled vknjižbe v rudarsko knjigo prišla v pravno posest zemljišča in postala tretjim osebam odgovorna, (§ 441 in nasled. o. d. z. in § 85 izvrš. predp. k rud. zak.).

Glede poravnanja škode na travnikih pare. št. 1055/1 in 1064/1 k. o. G. je po § 1323 o. d. z. vse v prejšnji stan postaviti in, če to ni mogoče, plačati cenilno vrednost. Po izreku zvedenca Janeza R. na travnikih, pokritih s premogovim prahom, ne bo več trava rasla. Ne glede na ta izrek bi se poškodovani travniki ne mogli takoj v prejšnji kulturni stan postaviti in bi to brez dvoma neprimerno veliko, na vsak način pa več stalo, kakor znaša priznana odškodnina 504 K 33 v.

Ker je glasom mnenja zvedenca za rudarsko stroko poškodba ceste na pare. št. 1078 povzročena vsled rudarjenja, mora toženka, ker na tožnikovi strani ni najti krivde, sama popraviti cesto. Na določbo §-a 1500 o. d. z. se toženka ne more sklicevati, ker je ob pridobitvi zemljišča za taktični obstanek služnosti vozne pravice z ozirom na po pare. št. 1078 k. o. G. držecho cesto vedela ali pri navadni pazljivosti vedeti morala.

Povračilo stroškov za ugotovitev dokazov v znesku 459 K 33 v dati mora toženka tožniku, ker mora po § 338 odst. 3.) c. pr. r. stroške dokazovanja založiti predlagajoča stranka, ne da bi se ji prikrajšala pravica do odškodnine. Če tudi je res, da je tožnik v svojem predlogu na ugotovitev dokazov travniški parceli namesto pravilno št. 1055/1 in 1064 1 zaznamoval s št. 1072 in 1074 k. o. G. in pomotoma navedel, da se vozna pot nahaja na pare. št. 1107 k. o. G., je vendar tožnik pri sodnem ogledu, pri kojem je bila tudi toženka navzoča, poškodovane travniške prostore in vozno pot v naravi pravilno izkazal.

Nov ogled je vsled toženkinega, šele na ustni razpravi naglašanege ugovora bil v svrhu natančne določbe površja poškodovanih travnikov s pripomočjo geometra potreben in je vrhu tega bil izid tega lokalnega ogleda v očitvidno tožnikovo korist. Sicer pa je o važnih točkah služil za dokaz samo zapisnik, sestavljen o priliki ugotovitve dokazov. Tožnik torej ni izgubil pravice do povračila teh stroškov.

Stroški zavarovanja dokazov so po zmislu §-a 338 c. pr. r. del pravnih stroškov; o njih je skupno z drugimi pravnimi stroški spoznati, vsled česar se tudi ne morejo zahtevati glede njih zamudne obresti. Rzsodba se pa tu ne da premeniti, ker v tem oziru ni priziva, da so se stroški zavarovanja dokazov smatrali za glavno stvar, ne pa za pritiklino.

V določbi kvote prvosodnih pravdnih stroškov ni neprimer-  
nosti, kajti tožnik je propadel samo glede zahtevka 18 K 72 v.,  
kojega uveljavljenje je z ozirom na to, da so od šestih, v tej  
zadevi zaslišanih prič štiri priče se tudi o drugih dejanskih  
okolnostih zaslišale, povzročilo le malo stroškov.

C. kr. najvišje sodišče je z rzsodbo od dne 16. aprila  
1903 št. 4576 revizijo tožene premogokopne družbe zavrnilo.

#### Razlogi.

Revizijska pritožba tožene premogokopne družbe je povsem  
neutemeljena, a v točki glede tožniku priznanih stroškov, ki so  
narasli zaradi zavarovanja dokazov, tudi nedopustna.

Kar se tiče ničnosti, je že rzsodba prizivne instance čisto  
pravilno dotično pritožbo zavrnila.

V kolikor pa se tudi rzsodba druge instanc kakor nična  
izpodbija, treba je poudarjati, da po §-u 477 c. pr. r. rzsodba  
le takrat nična postane, kadar je tako pomanjkljivo sestavljena,  
da se z gotovostjo ne more popregledati. Napak take vrste pa  
v rzsodbi prizivne instance ni, temveč se upira nadsodišče na  
povsem logične sklepe prve rzsodbe ter razvija prav jasno ono  
stališče, na podlagi katerega je pritrdilo razlogom prve instance.

Za vzrok škode na parcelah 1055,1 in 1064 se je očitvidno  
smatralo odtekanje deževnice, onesnažene po premogovih ostankih,  
ki so nakopičeni na toženkini zemlji, in ravno tako očitvidno  
se je krivda toženi družbi zaradi tega očitala, ker ni ona tako,  
kakor v prejšnjih časih, dotičnih jarkov čistila. Iz teh okolnosti  
tudi tožnik svojo odškodninsko zahtevo izvaja. Temu nasproti  
je vsaka graja v revizijskem spisu brezuspešna. V kolikor pa  
obsega ta graja tudi druga vprašanja, ki se tičejo razsoje s  
pravnega stališča, mora se pritožba zavračati na revizijski razlog  
po §-u 503 št. 4.

Ravno tako neosnovano je očitvanje, da bi izpodbijana  
rzsodba sama sebi nasprotovala; tako protislovje bi se dalo le  
takrat trditi, ko bi se nahajale v rzsodbi različne trditve, ozi-  
roma ugotovitve, katerih ena bi morala drugo izključiti.

Pa tudi napake v prizivnem postopanju, ki bi se dala  
izpodbijati po §-u 503 št. 3, ni. Po zvedencih se je čisto na-  
tanko dokazal vzrok poškodbe in njen učinek. Sicer pa zadostuje

Že ta okolnost, da tožena družba ni odstranila, oziroma zavarovala onega kupa premogovih ostankov, ki je nakopičen na njeni zemlji, ležeči višje nego sosedna zemlja, in da je zaradi tega, kakor je dokazano, iz tistega kupa odtekajoča deževnica sosedni svet poškodovala, oziroma v zadnjih treh letih uničila; že ta okolnost namreč utemeljuje dolžnost tožene družbe, da mora tožnika odškodovati (§ 364 ob. drž. z.), ker ona bi bila morala, ako odvajalnih jarkov že ni bilo, dotičnemu nedostatku na primeren način odpomoči. Ker ona ni ničesar ukrenila, jo zadene krivda.

Iz istega razloga je pa tudi zavriniti revizijo, v kolikor izpodbija razsodbo zaradi krive pravne presoje. Pravne pomote sploh v izpodbijani razsodbi ni. Kar se tiče pravne presoje, pritrjuje tudi najvišje sodišče razlogom izpodbijane razsodbe, oziroma razlogom prve instance.

Mnenje zvedencev potrjuje, da ni mogoče poškodovanih travnikov spraviti v prejšnji stan, oziroma da bi bili stroški za to neprimerno visoki.

Tožena družba dosedaj ni trdila, da je bilo priposedovanje vozne pravice nedopustno.

Ali bi bili dani pogoji za uporabo cesarskega patenta od 5. julija 1853 št. 130 drž. zak., se v pravdi ni dognalo; kar pa hoče revizija zdaj šele trditi in dopolniti, se po §-u 504 c. pr. r. ne more več vpoštevati.

Kar se tiče konečno stroškov, ki so narasli v postopanju za zavarovanje dokazov, se sklicuje prizivna instanca na določbo §-a 388 c. pr. r., iz katere izhaja, da je smatrati dotične stroške za pravnne stroške, tako da je odločilna glede njih vračila določba §-a 41 c. pr. r. V tem oziru se stališče tudi ne more spremeniti, dasi je tožnik to zahtevo stavil kakor del skupne svoje odškodninske terjatve; pogoji, pod katerimi se smejo taki stroški priznati, ostanejo tudi v tem slučaju oni isti. Dotično vprašanje se pa ne sme presojati po določbah materialnega prava, posebno po določbah o odškodnini vsled krivde, marveč po določbah civilnopravnega reda. V tem oziru je pa pritožba že vsled §-a 55 in 528 c. pr. r. nedopustna

*Dr. J. Hrasove c.*

**c) Dražbeno postopanje ni nično, ako se o razdelilnem naroku ni obvestil upnik, ki ima na prodanih premičninah zastavno pravico vsled pogodbe. Tak upnik, ki ni tožil po zmislu §-a 258 izvrš. r., je izgubil zastavno pravico in vsako pravico do izkupila, ako se je razdelilo brez ozira na njegovo terjatev.**

Meseca listopada 1901. je posodila posojilnica v M. drju. F. 4000 K. Dolžnik je za varnost tega posojila zastavil 10 polovnjakov vina in se zavezal posojilo vrniti do 8. listopada 1902. Posojilnica v M. je zastavljeno vino v dolžnikovi kleti zapečatila in vsak sod označila z listkom, na katerem je bilo zapisano, da je vino njej zastavljeno, pustila pa vino hraniti v dolžnikovi kleti.

Meseca svečana 1902 pa so se na zahtevanje raznih upnikov drja. F. sodno rubile njegove premičnine in sicer najprvo za posojilnico pri Sv. L., potem sočasno za F. V. in firmo K. Š. Pozneje so se zarubljene premičnine z zaznambo na rubežnem zapisniku zarubile še tudi za terjatev upnika A. R. Pri rubežni, ki se je opravila na predlog posojilnice pri Sv. L., se je zarubilo tudi vino, katero je bil dolžnik dr. F. zastavil meseca listopada 1901 posojilnici v M. O tej rubežni je obvestilo okrajno sodišče v M. tudi posojilnico v M. Ravnotako se jo je obvestilo tudi o dražbenem naroku, pri katerem so se prodale premičnine drja. F., med njimi poprej omenjeno vino. Po dražbenem naroku je okrajno sodišče v M. razpisalo narok za razdelitev izkupila iz prodanih premičnin, a o tem naroku ni obvestilo posojilnice v M., akoprav je bil izvršilni organ v rubežnem zapisniku zaznamoval, da se nahajajo na zarubljenih polovnjakih z vinom listki, s katerih je razvidno, da je vino zastavljeno posojilnici v M. Le-ta torej svoje terjatve ni prijavila k izkupilu in tudi ni bila obveščena o razdelitvi izkupila, pri kateri se na njeno terjatev ni oziralo. Ko je pozneje o tej razdelitvi slučajno zvedela, jo je izpodbijala z rekurzom.

Okrožno kot rekurzno sodišče v Mariboru je njenemu rekurzu ugodilo s sklepom od 4. vinotoka 1902 št. R. I 176/2-1, razveljavilo okrajnosodni razdelilni sklep kot ničen ter ukazalo prvemu sodniku, da mora razpisati nov razdelilni narok in o istem obvestiti tudi posojilnico v M. ter izkupilo vnovič razdeliti. Svoj sklep je rekurzno sodišče utemeljilo z razlogi:

V tem slučaju se je razdelilo izkupilo za prodane premičnine brez ozira na to, da so bile te premičnine tudi izvensodno zastavljene, le med upnike, ki so imeli izvršilno zastavno pravico. Prepirno je, ali je treba v zmislu §-a 285 odst. 3 izvrš. r. o razdelilnem naroku obvestiti tudi upnika, ki ima izvensodno zastavno pravico. Ravnotako je prepirno, ali je daljnje postopanje, zlasti razdelilni sklep ničen ali ne, ker se tega upnika ni pozvalo k razdelilnemu naroku. Niti to niti ono vprašanje v zakonu vsaj izrecno ni rešeno, vendar je obe vprašanji rešiti v zmislu, ki je rekurentinji ugoden.

Pri rubežu dne 11. svečana 1902 je izvršilni organ v zapisniku opomnil, daje na 12 zarubljenih sodih našel prilepljene listke, s katerih je bilo razvidno, da so sodi zastavljeni posojilnici v M. Vsled tega se je rekurentinji dvakrat dostavil tudi dražbeni oklic z opombo, da varuje svojo ročno zastavno pravico.

Da dokaže svojo ročno zastavno pravico, je predložila rekurentinja zadolžnico in zastavnico od 8. listopada 1901, vsled katerih je dr. F. rekurentinji za varnost posojila 4000 K s pr., ki se vrnejo šele 8. listopada 1902, pri svojem vinogradu zastavil 10 polovnjakov novega vina, prilično 110 hl. V istem dolžnem pismu priznava dr. F. tudi, da se je sode v znamenje, da so zastavljeni, zapečatilo in da se je na njih označila zastavna pravica rekurentinje. Rekurentinja trdi, da je šele 25. kimovca 1902 o priliki, ko se je razdelilo izkupilo za posestva, na vprašanje svojega zastopnika zvedela, da se je izkupilo za premičnine že davno razdelilo in vzdignilo. Vsled tega izpodbija z rekurzom okrajnosodne sklepe, s katerimi se je določil razdelilni narok, razdelilo izkupilo in ukazala izročitev izkupila.

Po §-u 285 odst. 3. izvrš. r. je k razdelilnemu naroku pozvati zavezanca in vse iz rubežnih aktov razvidne, še ne popolnoma plačane upnike, katerih zastavna pravica ni že nehala v zmislu §-a 256 odst. 2 izvrš. r. Akoprav govori zakon o prenehanju zastavne pravice v zmislu §-a 256 odst. 2 izvrš. r. vendar beseda »upnik« tukaj ne znači samo upnikov s sodno zastavno pravico, ampak vse upnike z zastavno pravico, torej tudi take upnike, ki so si pridobili zastavno pravico administrativnopolitičnim ali pa pogodbenim potom. To izhaja čisto jasno iz §-a 286 odst. 3 izvrš. r., ki govori o prednosti, katero imajo

posamezne terjatve vsled zakonite ali pa pogodbene zastavne pravice.

A tudi iz vsebine §-a 258 izvrš. r. se ne da sklepati nič drugega, zlasti tudi ne, da bi upniki s pogodbeno zastavno pravico ne imeli drugih, kakor v tem paragrafu navedenih pravic. Ako se shajajo pogodbene zastavne pravice s sodnimi in ako terjatev upnikov s pogodbeno zastavno pravico še ni dospela, daje § 258 izvrš. r. tem upnikom pač neko posebno pravico, a z vprašanjem o obveščanju upnikov ta paragraf ni v nikaki zvezi.

Iz tega izhaja, da bi bilo treba rekurentinjo na vsak način obvestiti. Potrditi je pa tudi drugo vprašanje, ali je postopanje nično, ker rekurentinja ni bila obveščena. Da bi bila rekurentinja o razdelilnem naroku obveščena, se na noben način ni dalo dokazati. —

Proti tej rešitvi so se upniki F. V., firma K. Š. in A. R. pritožili na najvišje sodišče, ki je njih rekuru ustreglo z naredbo od 4. listopada 1902 št. 14960 ter potrdilo razdelilni sklep prvega sodnika iz razlogov:

Ako se zarubi premičnina, ki ni v posesti upnika, kateri ima na njej ročno zastavno pravico, tedaj on v zmislu §-a 258 izvrš. r. nima druge pravice kakor to, da toži zahtevajočega upnika in zavezanca in s tožbo zahteva, da se njegova terjatev plača iz izkupila. Ako je njegova terjatev verjetno izkazana, sme tudi zahtevati, da se izkupilo shrani do pravomočne rešitve njegove tožbe.

Ako upnik te svoje pravice ni izkoristil, ne more ovirati niti razdelitve niti izročitve izkupila. Dasi se je v rubežnem zapisniku opomnilo, da so na zarubljenih premičninah listki, kateri naj označijo izvensodno zastavljenje, iz tega še ne izhaja, da bi bilo moralo sodišče k razdelilnemu naroku pozvati tudi tega upnika, ki ni izvrševal svoje pravice, akoprav je bil obveščen o izvršilu. K razdelilnemu naroku je treba pozvati le tiste upnike, ki so razvidni iz rubežnih aktov. Pozivanje na § 256 odst. 2 izvrš. r. kaže, da je pod besedo »upniki« razumeti le upnike, ki imajo sodno zastavno pravico. § 286 izvrš. r. govori le o tistih upnikih s pogodbeno zastavno pravico, katerih zastavna pravica se je ugotovila v zmislu §-a 258 izvrš. r.

Rekurz posojilnice v M., ki se ni ravnala po §-u 258 izvrš. r., torej ni utemeljen. Predmet rekurza je samo vprašanje, ali je razdelilno postopanje nično, ker rekurentinja ni bila obveščena o razdelilnem naroku. To vprašanje pa je zanikati.

Pri dražbi se je za premičnine dra. F., ki so se v različnih dobah zarubile, dobilo toliko, da bi bila posojilnica pri Sv. L., dalje F. V. in firma K. Š. izkúpila popolnem plačana, tudi če bi se posojilnici v M. zastavljeno vino ne bilo prodalo. Daljnji upnik A. R. pa bi bil dobil le neznamen del svoje terjatve, ako bi se bilo vino ali pa izkúpilo za vino izločilo. Vino, katero je bilo zastavljeno posojilnici v M., se je pri dražbi prodalo za 2306' K. Ako bi se to vino ne bilo prodalo, bi bil upnik A. R. izkúpila za 2306 K manje prejel. Vsled tega je vložila posojilnica v M. proti A. R. tožbo, s katero je zahtevala, da ji A. R. izroči znesek 2306 K.

Okr. sodišče v Mariboru je z rzsodbo od 7. sušca 1903 št. Cg I 25/3-6 zavrnilo tožbeno zahtevo iz razlogov:

Odločilnega pomena za to pravdo je vprašanje, katero pravico ima glede izvršbe same in glede izkúpila tretja oseba, ki pri izvršbi ni udeležena, pa si lasti stvarne pravice na zarubljenih in prodanih premičninah. To vprašanje je v glavni stvari že rešilo c. kr. najvišje sodišče s sklepom od 4. listostopada 1902 št. 14960, s katerim je potrdilo prvosodno razdelitev izkúpila. V svojih razlogih je takrat izreklo, da ta oseba v zmislu §-a 258 izvrš. r. nima druge pravice, kakor da s tožbo uveljavi svojo zahtevo na plačanje iz izkúpila in da sme v slučaju zadostnega izpričanja terjati, da se izkúpilo shrani do pravomočne rešitve tožbe. Ako upnik ni rabil te svoje pravice, potem ne more več ovirati niti razdelitve, niti izročitve izkúpila. Ta sklep najvišje instance je za tožiteljico pravomočen in utemeljuje za toženca nekak ugovor pravomočno razsojene stvari.

Tožiteljica je bila obveščena o rubežu in o dražbi, a opustila je prijavo svoje terjatve in tožbo v zmislu §-a 258 izvrš. r. Njena ročna zastavna pravica je prenehala na vsak način z dražbo v zmislu §-a 367 o. drž. z. Namesto te preminole pravice pa ni stopila nobena druga pravica do izkúpila, ker se tožiteljica izvršilnega postopanja ni udeležila tako, kakor veleza zakon.

Tožiteljica poskuša po pravomočnosti razdelitve svojo opustitev popraviti. Ta poskus pa ni dopusten, ker je poznejšnja tožba po §-u 231 zadnji odst. izvrš. r. pridržana le tistim strankam, ki so se v teku izvršilnega postopanja razdelitvi uprle. Tudi je ta tožba omejena na predmet tega upora.

Tudi brez ozira na to formalno stališče tožiteljica ne more govoriti o škodi, ki ji je nastala, ker ni dognano, da je zares popolnoma ali vsaj glede zneska 2306 Kjj nemogoče izterjati posojilo 4000 K od porokov, ki so sopodpisali zadolžnico.

Tožiteljica je zamudila po lastni krivdi priliko, da uveljavi svojo pravico tekom izvršbe, in nima proti tožencu nikake pravice, niti na stvarni podlagi niti iz obligatornega razmerja, niti »conditionis causa«, ker se toženec ni obogatil, pa tudi ničesar ni pridobil »sine causa«. —

Priziv tožiteljice proti tej rzsodbi je zavrnilo c. kr. v i š j e deželno sodišče v Gradcu z rzsodbo odj8. maja 1903 št. Bc II 28/3-4 potrdivši prvo rzsodbo iz razlogov:

Tožiteljica izpodbija rzsodbo prvega sodnika, ker se je določilo §-a 258 izvrš. r. napačno tolmačilo.

Po §-u 258 izvrš. r. sme upnik, ki trdi, da ima zastavno pravico na premičnino, ki je v izvršilu, že pred dospelostjo svoje terjatve s tožbo zahtevati, da se iz izkupila v prvi vrsti plača njegova terjatev. Ako se je premičnina dražbenim potom prodala pred pravomočno rešitvijo tožbe, sme sodišče na upnikov predlog, ako je njegova terjatev zadostno izpričana, ukreniti, da se izkupilo začasno hrani. Ako se torej dražbenim potom proda premičnina, ki ni v posesti upnika, lastečega si do nje zastavno pravico, lastnik pa ni pravočasno tožil, da bi se ta njegova pravica ugotovila, je izgubil tudi pravico do izkupila, te izvršilnim potom prodane premičnine.

V našem slučaju je bila tožiteljica pravočasno obveščena o rubežni in prodaji vina, pa vendar ni vložila tožbe v zmyslu §-a 258 izvrš. r. Ona torej ne more več zahtevati, da se pri razdelitvi izkupila ozira tudi na njeno terjatev. Ako pa tožiteljica nima nikake pravice do izkupila iz vina, tedaj tudi ni moči trditi, da se je toženec na tožiteljičine stroške obogatil, ker se mu je zakonito pravilno odkazal delež izkupila. Zaman se torej tožiteljica v svoji tožbi sklicuje na pravni razlog obogačenja.

Tožiteljica se sklicuje na dozdevno analogijo §-a 120 zakona od 9. avgusta 1854 št. 208, vsled katerega sme dedič še tudi po končani zapuščinski razpravi uveljaviti svojo dedno pravico, akoprav se ni pravočasno oglasil za dediča. Temu nasproti pa je treba opozoriti na določilo §-a 823 o. drž. z., ki to pravico dediča izrecno pridržuje. Tudi je opozoriti na določilo §-ov 127, 129, 175 in 187 konk. r., vsled katerih je upnik, ki se pravočasno ne oglasi, tudi izključen od konkurznega premoženja.

Prizivni razlog napačnega tolmačenja torej ni utemeljen.

C. kr. najvišje sodišče je z rzsodbo od 15. julija 1903 št. 3410 zavrnilo izvanredno revizijo tožiteljice ter potrdilo rzsodbi nižjih instanc iz razlogov:

Tožiteljica sama navaja, da še ni dospela njena terjatev, za katero si je pridobila izvensodno zastavno pravico na vino, ob času dražbe in razdelitve izkupila. Vsled tega tožiteljica ni imela druge pravice, kakor v zmislu §-a 258 s tožbo zahtevati, da se iz izkupila v prvi vrsti plača njena terjatev. Tožiti bi bilo treba zahtevajočega upnika in zavezanca. Te svoje pravice tožiteljica ni izkoristila. Vsled tega se je izkupilo za premičnine zakonu primerno razdelilo med tiste upnike, ki so si pridobili sodno zastavno pravico ter se udeležili izvršila. Tožencu se je odkazal ostanek tiste razdelilne sklade, v kateri je bila obsežena tudi kupnina za vino. Pa tudi toženec je imel sodno zastavno pravico na tem vinu, torej v zmislu §-a 447 o. drž. z. stvarno pravico, vsled katere je smel zahtevati, da se njegova terjatev iz te premičnine plača. O neopravičenem obogačenju na njegovi strani torej ne more biti govora. Ker tožiteljica ni uveljavila svoje pravice iz §-a 258 izvrš. r., akoprav je bila obveščena o ru-bežni in prodaji, je tudi izgubila pravico, da bi jo bilo v zmislu §-a 258 izvrš. r. pozvati k razdelilnemu naroku. Ona je torej sama zakrivila, ako je bila izključena od razdelitve. Vsled tega pa tudi ni dopustno, da bi bila ona od toženca tožbenim potom izterjala to, kar je ta potom pravomočnega sodnega odkazanja prejel na plačilo svoje terjatve. Revizijo, ki se opira na določilo §-a 503 št. 4 in 2 c. pr. r., je bilo torej zavriniti.

*Dr. R. Pipuš.*

**d) Sodišča so kompetentna za razsojo tudi tedaj, kedar je zavisna od rešitve kakega predvprašanja, katero odločujejo le upravna oblastva. — Kako je ravnati s stroški medspora, spada li pravdna stvar na pravno pot ali ne?**

Pri c. kr. okrajnem sodišču v R. je vložila občina S. po svojem županu Francetu B. zoper Ivana P., bivšega župana te občine, tožbo zaradi plačila zneska 640 K 64 h, češ da poslednji za upravni leti 1901 in 1902 ni predložil pravočasno proračuna, vsled česar je pri dohodkih doklad na užitnino odšlo za 1901 L. 272 K 76 h in za 1902. I. 367 K 88 h, skupaj 640 K 64 h. — Toženec je pri razpravi ugovarjal nedopustnost pravdne poti, dokler ne izreče pristojno administrativno oblastvo, daje ravnal proti predpisom občinskega reda.

Sodišče I. instance je v zmislu toženčevega izvajanja storilo sklep, s katerim se je izrekla nedopustnost pravne poti, razveljavilo vse dosedanje postopanje kot nično in tožnici naložilo povračilo vseh pravnih stroškov.

Zoper ta sklep je vložila tožnica rekurz, v katerem je navajala, da je tožbena zahteva zasebnopravnega značaja, o kateri je razsojevati sodišču in predlagala, da se sklep razveljavi, izreče pristojnost sodne oblasti in tožencu neodvisno od izida glavne pravde naloži povračilo stroškov medspora.

C. kr. okrožno sodišče v N o v e m m e s t u je s sklepom z dne' 9. marca 1903 opr. št. R I. 8/3—7 rekurzu ugodilo, prvosodni sklep razveljavilo ter sodišču I. instance naložilo, da po pravomočnosti razpravo glede glavne stvari nadaljuje in izreče sodbo, rekurzne stroške pa vpošteva za pravdne stroške.

**Razlogi.**

Po §-u 60 občinskega reda za Kranjsko je občinski predstojnik občini odgovoren za svoje uradno poslovanje, tedaj tudi za zanemarjenje svojih uradnih dolžnosti. V le-tem slučaju zahteva tožnica-občina od toženca kot svojega bivšega predstojnika odškodnino, katero ji je po njeni trditvi povzročil z zanemarjanjem svojih uradnih dolžnosti. Tožnica naslanja svojo zahtevo na zasebnopravni naslov §-a 1295 obč. drž. zak. in je torej sodišče pristojno za razsojo, ali zadene toženca kaka krivda, ter če se temu vprašanju pritrdi, kakšno odškodnino je

dolžan plačati tožeči občini. Zaradi tega, da je odvisna razsoja od rešitve predvprašanja, ki je morajo sicer reševati upravna oblastva, ne sme pozvano sodišče odkloniti svoje pristojnosti, marveč mora to predvprašanje samo rešiti.

Rekurzu je bilo torej ugoditi, izpodbijani sklep razveljaviti in sodišču I. instance naložiti, da nadaljuje razpravo v glavni stvari in izreče sodbo.

Odločba o rekurznih stroških se opira na § 52. c. pr. r.

Zoper ta sklep sta rekurirali obe stranki in sicer toženec zaradi odločbe v stvari, tožnica pa zaradi izreka o rekurznih stroških.

C. k. r. najvišje sodišče je pas sklepom z dne 17. marca 1903 št. 3915 oba revizijska rekurza zavrnilo in potrdilo sklep II. instance.

#### Razlogi.

Rekurznemu sodišču se pritrjuje v tem, da spada tožba, s katero se zahteva povračilo iz naslova storjene škode v zmislu 30. poglavja II. dela obč. drž. zakonika zaradi opiranja na zasebnopravni naslov pod kompetenco sodišč. Res je odločba v glavni stvari zavisna od rešitve predvprašanja, če in v koliko je toženec zanemaril svoje uradne dolžnosti, in če in v katerem obsegu ga zadeva odgovornost. Rešitev tega predvprašanja pa pristojna upravnim oblastvom in sicer občini, oziroma deželnemu odboru, ki sta poklicana odločiti, ako je toženec v svoji prejšnji lastnosti kot župan zanemaril svoje dolžnosti in ako ter v katerem pogledu je v zmislu §-a 60 občinskega reda odgovoren občini za storjeno škodo. Rekurznemu sodišču torej ni moči pritrditi tudi v tem, da mora sodišče, ker se mu je stvar predložila v razsojo, odločiti tudi o tem predvprašanju.

Toda ta okolnost ne vpliva na kompetenco sodišč. Le-ta naj presojuje, ali je podan predpogoj tožbene zahteve, t. j. ali je tu izrek upravnih oblastev, ali ako je v svrhu, da se dobi tak izrek — katerega morajo povzročiti stranke — pretrgati postopanje v zmislu §-a 190 c. pr. r. in končno, ako ni tožbena zahteva utemeljena vsled kakega civilnopravnega dogodka.

Podatki tega presojevanja po završeni razpravi bodo potem vplivali na stvarno odločbo. Nikakor torej ni utemeljeno izreči nedopustnost pravnice poti in revizijski rekurz tožencev je bilo

zato zavrnuti in sklep rekurznega sodišča v glavni stvari potrditi.

Pa tudi rekurz tožnice, tičoč se izreka o rekurznih stroških, ni utemeljen; kajti rešitev vprašanja, je li stroške medspora pripoznati tožnici, je zavisna od uspeha v glavni stvari; ako se tožba »in merito« zavrne, smatrati je, da vsled iste prouzročeni medspor ni bil potrebno sredstvo, da dožene tožnica baje nji pristojajočo pravico. Po pravici je toraj rekurzno sodišče pridržalo odločbo o rekurznih stroških odločbi v glavni stvari.

*A. Leveč.*

**e) K razumevanju načela neposrednosti in ustnosti.**

Z rabsodbo okrožnega sodišča v R. se je ustanovilo, da je toženec zažgal dne 17. decembra 1898. I. zvečer tožniku pod, vsled česar je ta stavba z različnimi premičninami zgorela, in toženca se je obsodilo, da mora povrniti tožniku povzročeno škodo v znesku 1161'80K s 5% zamudnimi obrestmi od dneva vročitve tožbe naprej. Sodišče je ugodilo tožbenemu zahtevku, ker je na podlagi obsežnega pravnega gradiva zadobilo prepričanje, da je toženec pod zažgal; o visokosti škode pa ni bilo spora.

Višje dež. sodišče v Gradcu je toženčevemu prizivu ugodilo in tožbeni zahtevek zavrnilo iz razlogov:

Prvo sodišče je na podlagi v odsotnosti toženca opravljene razprave in dokazovanja ugotovilo okolščine, iz katerih, ker direktnega dokaza za dejstva ni, prihaja do zaključka, da pada ni nikdo drug zapalil, nego le toženec. Temu se ne more pritrditi. Glavni dokazni momenti izpodbijane sodbe so: navzočnost toženca na mestu dejanja ob času požara, sovraštvo med njim in tožnikom, in beg toženca v Ameriko koj po dejanju. Toda navzočnost toženca na mestu dejanja ob času požara je pripisati okolnostim, katere na sebi toženca ne obtežujejo. Momentu sovraštva je odrekati bistven pomen. Beg v Ameriko se da razlagati iz strahu toženca pred nezakriviljenim zaporom in kaznijo.

Potem, ko je prizivna rabsodba preskusila še vse ostale pravosodne razloge, pravi, da iz vseh okolščin, ugotovljenih na

prvi stopinji, ni moči najti zadostne podlage za zaključek, da je toženec pod zažgal.

Tožnik je vložil revizijo, v kateri se opira pred vsem na načelo neposrednosti in ustnosti.

C. kr. najvišje sodišče z odločbo od 21. januarja 1902 št. 18093 reviziji ni ugodilo, in ostalo je pri rzsodbi prizivnega sodišča.

#### Razlogi.

Sklicuje se na revizijski razlog št. 4 §-a 503 c. pr. r., izpodbija revizija rzsodbo prizivnega sodišča deloma radi krive ocene dokazov, deloma radi tega, ker smatra za nedopustno, da je prizivno sodišče na podlagi istega pravdnega gradiva, katero je imel prvi sodnik, rešilo dokazno vprašanje drugače, nego le-ta, ter tako popravilo prepričanje, katero si je prvi sodnik osnoval na podlagi neposrednega utiša dokazovanja. Revizija je neutemeljena v obeh ozirih.

Kar zadeva najprej zadnji ugovor, je treba opomniti, da priziv po zakonu ni omejen na določene prizivne razloge, kakor to določuje § 503 c. pr. r. za pravni pripomoček revizije, da je temveč naloga prizivnega sodišča, preskusiti prvosodno rzsodbo v vseh smereh, v katerih se jo je izpodbijalo (§-a 462, 467 c. pr. r.) — Pri tem daje zakon prizivnemu sodišču popolno prostost ter je isto vezano na jedni strani le na prizivne predloge (§ 462), in na drugi le na podatke razprave in dokazovanja, ki so ugotovljeni v prvosodnih spornih spisih ter v rzsodbi prve stopinje in ki niso izpodbiti po uveljavljenih prizivnih razlogih, v kolikor se niso popravili v prizivnem postopanju (§ 498 c. pr. r.). Ako pa se izpodbijajo s prizivnimi razlogi, prizivno sodišče ni več vezano na podatke prvosodne razprave in dokazovanja.

V le-tem slučaju je bil tožencev priziv, kar zadeva odločbo v glavni stvari, obrnjen edino proti oceni dokazov s strani prvega sodnika »in toto«, in je bilo torej prizivno sodišče opravičeno, ter cel<5 zavezano, preskusiti prvosodno rešitev dokaznega vprašanja o edino merodajni okolščini, če je toženec zažgal tožnikov hlev. S tem je prizivni razlog krive dokazne ocene prizadel vse ugotovitve prvega sodnika, kolikor se tičejo tega vprašanja, ter jih podvrgel preskušnji drugega sodnika.

Na kak način ima to storiti prizivno sodišče, v zakonu ni določeno, in tudi iz okolnosti, da temelji novi civilni pravdni red na načelih neposrednosti in ustnosti, ni moči izvajati za višjega sodnika prepovedi, da brez ponovitve ali dopolnitve prvosodne razprave in dokazovanja popravi prvosodno oceno dokazov. Nasprotno prepuščajo predpisi §-ov 481, 488 c. pr. r. popolnoma prizivnemu sodišču, da po svojem previdu ponovi, dopolni ali na novo sprejme na prvi stopinji ponudene dokaze ali to, če se mu ne vidi potrebno, opusti; potrebno remeduro proti zagrešitvam prizivnega sodišča v tem oziru podeljuje revizijski razlog v št. 2 §-a 503 c. pr. r.

V tej zadnji smeri revizija prizivne rzsodbe ni izpodbijala, in revizija niti ne trdi, da bi se bilo moralo in v katerih točkah bi se bilo moralo dokaze ponoviti, dopolniti ali na novo sprejeti. Revizija izpodbija edino le upravičenost prizivnega sodišča, da bi zgol na podlagi prvosodnega pravdnega gradiva rešilo dokazno vprašanje drugače nego li prvi sodnik; to pa je, kakor povedano, napačno. —

Kar se pa tiče prve točke revizijske pritožbe, zakon v revizijskem postopanju ne dovoljuje izpodbijati prizivnosodno dokazno oceno (§ 503 c. pr. r.); na revizijski razlog št. 4 tega paragrafa se more sklicevati le revident, ki si upa dokazati, da je prizivni sodnik dejanski stan, ki ga je sprejel za dokazanega, podvrgel napačnemu zakonu; le tako se pokaže, da je pravna ocena stvari kriva. Na to točko pritožbe se zato ni dalje oziralo, ter ostane torej pritožba brezuspešna / celem obsegu.

*Dr. St. L.*

**f) Kadar je zavezanec prezadolžen in mu vsled pogostnih eksekucij preti otvoritev konkurza, je predlog za izvršbo v zavarovanje po §-u 370 izvrš. r. upravičen.**

(Plenisimarni sklep dne 9. junija 1903 pr. št. 192).

Vprašanje, če vsled zavezančeve prezadolženosti in pogostnega eksekviranja preteča nevarnost konkurza upravičuje predlog za izvršbo v zavarovanje po §-u 370 izvrš. r., je najvišje sodišče različno reševalo. Ustreza je prošnji just. min., naj bi se tozadevno vprašanje v zmislu §-a 16 /) ces. pat. z dne 7. avgusta

1850 (drž. zak. 325) predložilo plenarni seji najvišjega sodišča v razsojo, je predsedstvo tega sodišča sklicalo plenisimarni senat, ki je posvetovavši se o tej stvari sklenil vpisati gorenji pravorek v knjigo judikatov.

#### Razlogi.

Kdaj je dopustiti varnostno eksekucijo, to odloča potreba zavarovanja. Ali se je taka potreba po zmislu §-a 370 izvrš. r. sodišču izpričala, to se da presoditi le po konkretnih okoliščinah. Zakon ni nevarnega stanja niti v primerih kvalificiral, marveč je pustil, naj sodišče svobodno presoja. Iz vsebine predloga za zavarovanje bodi razvidno, da se brez zavarovanja lahko (edino za to gre tukaj) onemogoči izterjanje priznane terjatve. Pritrditi je pravnemu nazoru, da ni treba dokazovati doloznega ravnanja zavezančevega — drugače je pri pogojih za začasno odredbo (§ 379 izvrš. r.) — nego da zadošča objektivno nevarno stanje za izterjanje priznane terjatve. Kadar so razmere take, da so bili upniki primorani že izvršilnim potom zarubiti in si pridobiti prednostne pravice do premoženja, iz katerega naj bi se pokrila terjatev varnostnega predlagatelja, dalje kadar se zarubno premoženje bolj in bolj krči in preti nevarnost, da ostane (in kolikor se to zgodi) celo predlog v zmislu §-a 63 konk. r. brez uspeha, >ker je premoženje vsled zastavnih prednostnih pravic preobremenjeno, potem ni razvideti, zakaj naj bi se odklanjala potreba zavarovanja, ter zakoniti moment oviranega izterjevanja. V tem slučaju nastanejo pač one vnanje okoliščine, ki povzročajo, da zavezančevo zarubljivo premoženje oslabi. Proti zanikanju prepirnega vprašanja govore tako zakonovi motivi k 1. odstavku II. dela izvrš. r., govorečemu o varnosti, kakor tudi razvoj misli pri §-u 180 s. r. Otvoritev konkurza izključuje po zmislu §-a 11 konk. r. vsako daljnje zavarovanje četudi ne pravomočnih, pa vsaj sodno priznanih terjatev, upnik se mora zadovoljiti z večinoma suho, vsled konkurznih stroškov še bolj skrčeno kvoto; v trgovskem konkurzu je pa izpostavljen učinkom prisilne poravnave. Pravnemu sodišču ne pristojajo, da bi reševaje varnostni predlog uradoma uporabljalo takorekoč preventivno justico ter presojalo, če je pri vseh okoliščinah napotiti upnika na vsakojake slučajnosti konkurzne porazdelbe in če bi se dalo zavarovanje po izpodbij-

nem zakonu izpodbijati. Izpodbijanja iz uradne moči ne pozna zakon z dne 16. marca 1884 (drž. zak. 36) in izpodbitna so tudi izvršilna dejanja, ki so se pridobila v svrhu izterjanja. Če se premisli, da ima varnostni predlagatelj na svoji strani sodni izrek, da se da v gotovih slučajih (§ 371 izvrš. r.) doseči zavarovanje tudi brez vsake izpričane nevarnosti in da se v zakonovih motivih k §-om 370 in si. izvrš. r. poudarja kot pravec izkušnja, po kateri se že v starem pravu večidel ni zamenjavalo zavarovanje, dalje da je resničnost terjatve večinoma jako verjetna, in če se končno ozira tudi na odredbo čl. 29. men. r., potem ni razvideti, zakaj se pod pogoji, izrečenimi v pravoreku, ne bi dovolj vpoštevala potreba zavarovanja.

**g) K pojmu prebitka po § 55 jur. n. Dopustnost rekurza zoper odločbe, s katerimi rekurzna instanca zavrže ugovor nepristojnosti.**

C. kr. deželno sodišče v Ljubljani je tožbo firme T. proti opekarju L. v Ljubljani na plačilo 671 K 08 k s sklepom od 20. decembra 1902 opr. št. Cg II 38/2-1 zavrnilo radi nepristojnosti, ker se s tožbo uveljavlja izrecno, saldo-terjatev v ostalem znesku 624 K 38 h s prip., za pristojnost sodišča po §-u 55 jur. n. pri vtoževanju terjatvenih ostankov je merodajen ostanek, in ker po §-u 49 jur. n. spori o premoženjskih zahtevkih, čim sporni predmet v denarju ne presega zneska 1000 K, spadajo pred okrajna sodišča.

C. kr. višje dež. sod. v Gradcu je rekuru tožiteljice s sklepom od 1. dec. 1902 opr. št. R II 100/2-1 ugodilo, izpodbijani sklep razveljavilo in sodišču prve instance naložilo, da je stvarno pristojnost sodišča priznati in vloženo tožbo po zakonu rešiti, in glede rekurzni stroškov, odmerjenih na 22 K 50 h, izreklo, da je z njimi ravnati kakor s pravnimi stroški.

**Razlogi.**

Prvi sodnik se moti, ako meni, da ima to, če je zahtevani znesek oznamenjen kakor »terjatveni o s t a n e k«, sploh kak pomen pri določanju pristojnosti. Terjatveni ostanek nastane prav tako, ako se je prvotna terjatev vsled odplačila zmanjšala

kakor tudi, ako je bilo to zmanjšanje posledica odračuna, ki ga tožitelj napravi v tožbi. Samo v prvem slučaju se ravna pristojnost po višini zahtevanega zneska, a v zadnjem slučaju odloča skupni znesek terjatve, ki jo uveljavlja tožitelj, da utemelji zahtevani prebitek (§ 55 jur n.).

Tožba ne trdi, da obstoja kontokorentno razmerje med strankama, da, celo ne trdi, da bi bil toženec saldo pripoznal. O tem torej ne more biti govora, da bi imel tožiteljev zahtevek za podlago enotno terjatev, snujočo se iz samostojnega pravnega razloga. Po tožbenih navedbah izhaja temveč zahtevek iz obračuna: tožitelj namreč od svote svojih več različnih terjatev v znesku 2385 K 24 h (priloga A tožbe) odšteje toženčeva plačila in protiterjatve in zahteva, da se mu pripozna kot ostanek znesek 671 K 08 h, ki ni pokrit z menicami. Ako pa od tega zneska 2385 K 24 h odštejemo kot plačilo tudi znesek 1000 K, čeprav se ne znači kakor posebno odplačilo, in pa storno na obrestih v znesku 367 K 32 h kot pomotoma vračunjene, ter ako smatramo, da je znesek 367 K 32 h kot z menicami pokrit del salda plačan, ostaja še vedno znesek 1003 K 52 h, ki se skrči šele vsled toženčevih protiterjatev na zahtevani znesek 671 K 08 h, in ga tedaj tožitelj mora uveljavljati, ako naj bo njegov zahtevek utemeljen.

Sodišče prve instance se je tedaj proti predpisu §-a 55 jur. n. in ne po pravici izreklo nepristojnim.

Izrek o rekurznih stroških se naslanja na §-a 41 in 50 civ. pr. reda.

C. kr. najvišje sodišče jez odločbo od 7. aprila 1903 št. 4875 tožencev revizijski rekurz zavrnilo iz razlogov: Revizijsko sodišče sicer ne pritruje nazoru rekurzne instance, češ da je nedopustno izpodbijati odločbo, s katero se je na rekurz tožiteljice zavrgel ugovor nepristojnosti, ker po §-u 514 c. pr. r. je izpodbijanje sklepov dopustno, v kolikor zakon tega ne izključuje, in je proti odločbi, ki izide po §-u 261 c. pr. r., rekurz vsekakor dopusten in ker izjema po §-u 45 jur. n. velja zgolj za odločbe sodnih dvorov prve instance, c. kr. dež. sodišče v Ljubljani je pa ugovoru nepristojnosti ugodilo. Vendar pa je revizijski rekurz glede na stvarno utemeljene razloge izpodbijanega sklepa opravičen.