

Ovo i slično malouvažavanje dogmatične pravne znanosti osniva se na krivom shvaćanju njezine zadaće i zadaće tumačenja.

Sigurno je poznato slavnoj skupštini, kako se još uvijek pretežno nauča, da zadaća tumačenja stoji u tom, da ustanovi, što je zakonodavac hotio, dakle misli zakonodavca, što ih je on izrazio upotrebljenim riječima. S tim u savezu precjenjuje se i vrijednost prethodnih radnja, materijalija, u kojima se nazire najbliže i najsigurnije vrelo za razjašnjenje dvojbenih pitanja. (Dalje prih.)

Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) Služnosti se „morejo“, a ne „morajo“ omejiti na posamično zemljišće (parcelo), katero bremeni dotična služnost (§ 12., odst. 2 zemlj. zak.).

(Dalje in konec.)

»Ad. 3. Slavni sodnik končno utemeljuje zavrnitev, da se za služnosti ne more zastavljati več vložkov, ker bi se s tem stvorila skupno-obvezna zastava, katera baje ne velja za služnosti.

»Zemljiškoknjižni zakon sicer v dotičnih določilih §§ 15. in 106. nad. ne omenja izrečno služnosti, ker ima pred očmi zgolj terjatve; a nikakor ne gre izključiti vknjižbe služnostij od skupnoobvezne zastave, ker izhaja to iz določila § 485 obč. drž. zak., po katerem se čisla vsaka služnost v tem pomenu za nerazdelno, da se na zemljišču ležeča pravica s povečanjem, zmanjšanjem ali razdrobitvijo zemljišča ne more niti spremeniti niti razdeliti. V slučaju razdrobitve pokaže se namreč takoj, da je vknjiženo služnost v zmyslu zakona z dne 6. februarja 1869 št. 18 drž. zak. § 1. prenesti na vse odpisane kose razdrobljenega zemljišča in s tem nastanejo skupnoobvezne zastave (»Simultanpfandhypoteken«).

»Tako prakticira slavni sodnik sam, ko se je od stebelnega posestva vlož. št. 117 kat. obč. Št. Vidske prenesla zastavna pravica, o le-tu vknjižena »za služnost rabe vodnjaka in napajati živino« iz kupne pogodbe z dne 4. februarja 1846, pristojega Jakobu R. iz C., na novi vložek št. 261 kat. obč. Št. Vidske z zaznambo, da se odločuje prvonavedeno

posestvo za glavni in drugo za sovložek, in s tem ustvarila skupno-obvezna zastava.

»Sicer pa se k tem navedenim pomislekom dostavlja iz navadne sodne prakse, da se pri vknjižbi kotarskih pravic, katere ne tvorijo posebnega tipa pravic v obč. drž. zak., temveč razpadejo v služnosti rabe stanovanja, vžitka kakega pridržanega zemljišča, hišnega orodja in naposed v dajatev naturalij, ki se kažejo kot rente — to izrečno potrjujejo Stubenrauch k §-u 1286 (7. natis) in rzsodbe najvišjega sodišča Gl. U. W. št. 916, 1012, 1306, 2945, 7292 itd., potem Pfersche (»Österr. Sachenrecht, Besitz« str. 41 in nad.) — nikoli ne poprašuje za parcelo, kje stoji stanovanje ali izba, ali kje se nahaja vžitni prostor, njiva ali vodnjak, iz katerega si jemlje kotar vodo, itd. To je razvidno iz rekurzne rešitve okrožnega sodišča novomeškega R. IV. 113/98-7, katerej podlaga je bila darilna pogodba z dne 27. aprila 1896; v le-tej si je od dveh izročeni poslopij pridržal preživitkar stanovanje v hiši št. 15, ne da bi bilo treba navesti, kje stoji dotična parcela, izgovoril si je nadalje užitek njive z vrtom »pri mali hiši«, ne da bi se bila označila dotična parcela v pogodbi; vknjižile so se vrhu tega služnosti ali, če hočeš reči, preživitek pri dveh vložkih št. 50 in 130 kat. obč. Leskovec.

»Za sleherno služnost se more toraj zastaviti nedoločeno število zemljiških vložkov, kajti zavarovanje teh pravic nima družega smisla, kakor poudarja večkrat najvišje sodišče in jako izrazito v rzsodbi z dne 24. novembra 1883 št. 12378 (»Not. Zeitschrift« za 1883 stran 257), nego ta, da pomeni služnost omejitev lastninske pravice, katera obvezuje slehernega pridobitelja obremenjenega zemljišča, ne da bi bilo na kvar pravnemu značaju dejstvo, da je vpisana služnost v bremenskem listu.«

C. kr. okrožno sodišče v Novem mestu je rekurzu s sklepom z dne 28. decembra 1899 RI. 215/99 ugodilo v toliko, v kolikor se tiče prosilčeva zahteva za vknjižbo navedenih služnosti vložka št. 97 kat. obč. Št. Vidske, h kateremu spada hiša št. 69 v Sv. Roku z vodnjakom vred, ne pa tudi ostalih vložkov.

Razlogi.

Sodišče prve instancije zavrnilo je prošnjo za vknjižbo služnosti rabe vodnjaka in poti do njega glede vseh posestev, ker vsebina in

obsežek teh služnosti ni določen, in ker se more zvršiti vknjižba le na zemljišče, na katerem se nahaja vodnjak; rekurentinja pa še navedla ni, na kateri zemljiški parceli se nahaja vodnjak.

Rekurentinja vložila je pravočasno rekurz zoper zavrnilni sklep v celem obsegu.

Res je sicer, da vpis vprašavnih služnosti v §-u 9. kupne pogodbe ne odgovarja povsem predpisu §-a 12. zem. zakona, vendarle z ozirom na zemljiškoknjižno perlustracijo ni dvoma, da se nahaja vodnjak, zastran katerega je dogovorjena služnost rabe t. j. pravice zajemati vodo iz vodnjaka v korist določenim osebam in njih rodnim naslednikom v smislu §-ov 477., 479. in 496. o. d. z., na stavbeni parceli št. 422., pripadajoči k posestvu pod vlož. št. 97 kat. obč. Št. Vid, ter da se gre za obstoječo pot do vodnjaka, katera je itak zakonito združena s prvomenovano služnostjo, — in zato ni zakonite ovire zoper vknjižbo omenjenih služnosti pri le-tem posestvu in je tako bilo glede tega posestva rekurzu ugoditi ter vknjižbo pri tem posestvu dovoliti.

Glede drugih posestev pa je bilo zavrnilni rekurz ter potrditi pravosodni sklep z ozirom na zakonito in stvari prikladno utemeljitev prvega sodnika. V smislu §-a 472. o. d. z. obstaja namreč bistvo vsake služnosti v tem, da zavezuje lastnika, komu drugemu na korist zastran svoje reči kaj trpeti ali opuščati. Tako trpenje in opuščanje pa ima zmisel le z ozirom na zemljišče, na katerem se more izvrševati kaka ustanovljena služnost. Dopustnost uporabe zakonskih določil o zastavni pravici s skupno obvezo na služnostne pravice nima niti v določbah obč. drž. zak., niti v predpisih obč. zemlj. zak. zakonite zaslonbe, in osobito ne upravičuje take dopustnosti, kakor rekurentinja naglašala, določba §-a 485. o. d. z., ki se nanaša edino le na one služnostne pravice, ki po svoji naravi zavzemajo služeče zemljišče v celoti, ter odreja neprenosnost in nerazdelivost takih služnosti; nikakor pa se ne da iz te določbe izvajati dopustnost vknjižbe služnosti pri takih zemljiščih, glede katerih se dotično služnost sploh ne more izvrševati.

Sklicevanje rekurentinje na dopustnost vknjižbe prevžitka pri več vložkih je neumestno, ker je prevžitek vse druge pravne narave nego vprašavne služnosti, ki ne stoje z zemljišči pod vl. št. 98, 100 k. obč. Št. Vid, vl. št. 88 k. obč. Radohovavas in vl. št. 95 k. obč. Velike Pece z ozirom na vsebino kupne pogodbe ter zemljiškoknjižno perlustracijo v nobenem obziru v takem razmerji, da bi omogočevale izvrševanje dogo-

vorjenih služnosti rabe vodnjaka in poti do njega, ter bi bila njuna vknjižba pri teh posestvih brez vsake svrhe. —

Zoper ta sklep pa je podal A. revizijski rekurz, ki se je pri sodišči sprejel na zapisnik z nastopnimi razlogi:

Kakor je razvidno iz razlogov II. instance, je ta sama priznala, da določitev §-a 9. navedene pogodbe ne odgovarja povsem predpisu §-a 12. o. zem. z., pa vendar je vknjižbo dovolila z ozirom na zemljiško-knjižno perlustracijo, vsled katere baje ni dvomno, da se nahaja vodnjak, ki je predmet služnostne pravice, na stavbeni parceli št. 422 ad Št. Vid.

Ta perlustracija pa ni pravilna, kajti zemljiška knjiga tega ne dokazuje (prosim, da se naj izpisek iz iste temu rekurzu priloži), da se vodnjak, katerega kupna pogodba omenja na parceli št. 422 k. o. Šentvidske nahaja. Ta perlustracija se ni opirala na zemljiško knjigo, temveč na osebno vednost dotičnega zemljiškoknjižnega vodje, ki je znabiti pri kaki priliki na omenjeni moji parceli kak vodnjak videl in si torej mislil, da je ta vodnjak baje tist, kateri je v kupni pogodbi omenjen. To pa ni istina in je velika pomota. Če bi bilo pa tudi v zemljiški knjigi navedeno, da je na tej parceli vodnjak, nikakor še to ne dokazuje, da je ravno ta v kupni pogodbi naveden. Ako bi tedaj Franciška Č. in drugi udeleženci hoteli služnostno pravico vknjižiti, treba bo, da se dotična kupna pogodba glede služnostne pravice dopolni in popravi. Sodnik prve instance je tedaj po pravici po določilih §-a 12. o. z. z. prošnjo zavrnil.

Temu rekurzu pa c. kr. najvišje sodišče ni ugodilo iz razlogov druge instance in pa, ker je A. v pogodbi izrečno dovolil vknjižbo na vse kupljene nepremičnine in se torej ne more smatrati v krivici s tem, da se je vknjižba izvršila pri enem posestvu (sklep z dne 28. februarja 1900 št. 2755).

Dr. R. Bežek.

b) Stroški za nagrobni spomenik spadajo med pogrebne stroške (§ 549. obč. drž. zak.).

C. kr. okrajno sodišče v Ljubljani je v pravdi Marije P. proti nedol. Viktorju in Konradu P., dedičema po Viktorju P., zastopanima po varuhu Josipu N. zaradi 55 gld. 81 kr. izdalo vmesno sodbo z dne 28. novembra 1899 opr. št. C. III. 29/99-4: »Tožbena zahteva glede pravne podstave ni utemeljena in se zavrača, tožnica mora

povrniti tožencema v 14 dneh, ako se hoče ogniti zvršilu, na 10 gld. 26 kr. določene stroške pravne obrambe.»

Dejanski stan. Tožnica dala je napraviti svojemu, leta 1897. umrlemu možu Viktorju P., očetu nedoletnih tožencev nagrobni spomenik za 111 gld. 63 kr. Pri zapuščinski obravnavi zahtevala je od imenovanih dveh tožencev kot Viktorja P. dedičev, zastopanih po varuhu Josipu N. povračilo tega izdatka, toda ta jej te terjatve ni pripoznal. Na podlagi teh nespornih okolščin zahteva sedaj, naj se jej povrne polovica navedenih stroškov v znesku 55 gld. 81 kr., trdeča, da je bil pokojnik posestnik v boljših razmerah, da spada nagrobni spomenik po navadi in običajih pokojnikovega bivališča med pogrebne stroške in da sta mladoletna toženca odobrila postavitev spomenika, ter predlaga, naj se toženca obsodita v plačilo te svote s 5% obrestmi od 24. septembra 1897 in sodnih stroškov. Toženčev zastopnik predlagá zavrnitev tožbene zahteve, ker jej manjka vsak pravni naslov, prereka tudi primernost zahtevanega zneska 55 gld. 81 kr., ker je pokojni Viktor P. zapustil le neznatno premoženje ter povdarja, da omenjena odobritev tožencev z ozirom na njuno nedoletnost ne more ustanoviti nikake pravne obveznosti.

Ker je tožbena zahteva glede pravne podstave, kakor tudi glede zneska sporna, sklenilo je sodišče na toženčev predlog, da se razprava skrči pred vsem na pravno podstavo.

Razlogi.

Po dejanskem stanu opira tožnica svojo zahtevo na trditev, da je napravila za toženca kot dediča po Viktorju P. izdatek, katerega bi ta dva po zakonu morala sama napraviti (§ 1042. obč. drž. zak.). Odločilno je torej vprašanje, če je šteti nagrobni spomenik med stroške, ki se držé dedščine in katere morajo torej dediči plačati (§ 549. obč. drž. zak.)? To vprašanje je zanikati, kajti § 549. obč. drž. zak. — druge zakonite določbe ni — govori le o pogrebnih stroških, ki so na pokojnikovem bivališču navadni ter njegovemu stanu in premoženju primerni, nagrobni spomenik pa se po bistvu in pojmu pogrebnih stroškov nikakor ne more tem prištevati. Če bi bila tudi, kakor tožnica trdi, na pokojnikovem bivališču navada, da dediči postavljajo zapustniku primeren spomenik, vendar se iz te navade ne more izvajati običajno pravo, po kojem bi spadal nagrobni spomenik med pogrebne stroške. Z

ozirom na to je od tožnice ponudeni dokaz po zvedencu brez pomena in se ni dopustil.

Odobritev spomenika po tožencih pa ni obvezilna, ker sta toženca še nedoletna in se tako ne moreta zavezati brez privoljenja zakonitega zastopnika. Tožbena zahteva torej nima pravne podstave.

Odločba o stroških opira se na § 52. oz. 41. c. pr. r.

C. kr. deželno kakor prizivno sodišče v Ljubljani je prizivu tožnice Marije P. na podstavi ustne, z obema strankama opravljene prizivne razprave z rzsodbo od 17. januarja 1900 opr. št. Bc. III. 1/00-2 ugodilo in izreklo:

»Tožbena zahteva, da sta nedol. Viktor in Konrad P. kot dediča umrlega Viktorja P. dolžna tožnici Mariji P. »quoad vires hereditatis« povrniti stroške za nagrobni spomenik, postavljeni rajnkemu Viktorju P., je glede pravne podstave v zakonu utemeljena; določitev zneska, katerega imata toženca povrniti tožnici, se prepušča končni sodbi sodišča prve stopnje. — Toženca sta dolžna tožnici plačati sodne stroške itd.«

Razlogi.

Umestno sicer ni bilo v le-tej pravdi ločiti vprašanje o pravni podstavi tožbene zahteve od vprašanja o visokosti in primernosti zahtevanega zneska, ker je med obema tesna zveza; dvomiti je tudi, je li prvi sodnik pravilno postopal, ker je — zanikujoč pravno podstavo tožbene zahteve — le-to z vmesno sodbo zavrnil, dočim je pravilneje v takem slučaju tožbeno zahtevo zavrniti s končno sodbo. Vendar pa to ne ovira spuščati se v meritorno presojo izpodbijane vmesne sodbe, ker ni nedopustno o vprašanju, spadajo li stroški nagrobnega spomenika med »pogrebne stroške« v smislu §-a 549. obč. drž. zak. — samostojno soditi in tako rešiti sporno vprašanje glede pravne podstave tožbene zahteve.

Prizivno sodišče ne more pritrditi mnenju prvega sodnika, da se nagrobni spomenik po bistvu in pojmu pogrebnih stroškov nikakor ne more le-tem prištevati. Poudarjati je najprvo, da občni državljanski zakonik v §-u 549. ne daje nikake definicije o bistvu in obsegu »pogrebnih stroškov«, nego da se sklicuje na običaj kraja, kjer je kdo umrl, na njegov stan in njegovo premoženje in da prepušča tako predudarku sodnika, določiti te stroške po krajevnem običaju ter premoženju in stanu umrlega. Očitno je toraj, da pojma »stroški za pogreb« v §-u 549. obč. drž. zak. ni razlagati iz zakona samega, nego po tem,

kar se po krajevnem običaju z ozirom na stan in premoženje umrlega smatra za primeren pogreb.

Obče navadno je, da se pod imenom »dostojen in primeren pogreb« ne razumeva samo pogreb v ožjem pomenu besede, namreč neposredno pogrebno opravilo; nego ta beseda ima širši pomen in obsega običajno tudi priprave pred neposrednim pogrebnim opravilom, kakor tudi dejanja po tem opravilu. Tako je na pr. sploh navada, da mrliča pred pogrebom devajo na ozaljšan mrtvaški oder, kar povzroča znatne stroške, čeravno ti stroški niso neizogibno potrebni za pogrebno opravilo samo in se semtertje tudi prigodi, da mrliča ne denejo na oder. Istotako je običaj zelo razširjen, da napravljajo po pogrebu mrtvaško pojedino (»sedmino«). Take in enake stroške prištevati je nedvomno pogrebnim stroškom v smislu §-a 549. obč. drž. zak.

Istega značaja so pa tudi stroški za nagrobni spomenik; kajti običaj je splošen in smatra se za nekako, iz pijetete do umrlega izvira-jočo dolžnost, da se umrlemu ne preskrbi samo dostojno mesto, kamor ga položijo k večnemu počitku, nego da se to mesto tudi primerno uredi in označi, kje da počiva umrli in kdo je bil oni, čegar zemski ostanki so ondi pokopani. Dvomiti toraj ni, da je stroške za nagrobni spomenik, oziraje se na splošni običaj, prištevati pogrebnim stroškom v smislu §-a 549. obč. drž. zak.; ta splošni običaj je priznan tudi po finančnih oblastvih, katera dosledno priznavajo, da je stroške za nagrobni spomenik, v kolikor so primerni stanu in premoženju umrlega, prištevati pogrebnim stroškom v smislu §-a 549. obč. drž. zak. ter pri odmeri zapuščinske pristojbine vpoštevati za zapuščinsko breme.

Notorično je, da obstoji običaj, postavljati umrlim nagrobne spomenike, tudi v kraju, kjer je umrl rajnik Viktor P., in ker je iz podatkov razprave na I. stopinji posneti, da je bil umrli Viktor P. hišni posestnik in da je zapustil nekaj, če tudi po trditvi tožencev le malega premoženja, mora se načelno pač priznati, da mu je bil postaviti stanu in premoženju primeren nagrobni spomenik in da so njegovi dediči po zakonu (§ 549. obč. drž. zak.) dolžni plačati dotične stroške, v kolikor ne presegajo zapuščinskega imetja. Ako je toraj tožnica ta potrošek storila mesto dedičev-tožencev, upravičena je v smislu §-a 1042. obč. drž. zak., od njih terjati povračilo teh stroškov, kolikor jih sodišče spozna za primerne stanu in premoženju umrlega. Tožbena zahteva je torej glede pravne podstave v zakonu utemeljena in bilo je prizivu ugoditi in iz-

podbijano vmesno sodbo sodišča I. stopinje v zgoraj navedenem smislu izpremeniti.

Z ozirom na določila §-a 393. zadnji odstavek in §-ov 52. ter 41. in 50. c. pr. r. bilo je tožnici prisoditi tudi stroške, kateri zadevajo rešitev spornega vprašanja o pravni podstavi na I. in II. stopinji in sicer na I. stopinji le one stroške razprave dne 28. novembra 1899 in nadaljne stroške do prejema vmesne sodbe, dočim je odmera in prisoja drugih stroškov odvisna od rešitve spornega vprašanja o primernosti, oziroma visokosti zneska, katerega ima tožnica na priznani pravni podstavi pravico tirjati od tožencev, in se torej odmera teh stroškov prepušča končni sodbi.

C. kr. najvišje sodišče je z odločbo od 25. aprila 1900 št. 5399 spoznalo, da se reviziji tožencev ne ugodi.

Razlogi.

Revizija pobija prizivno sodbo v prvi vrsti zaradi baje napačne pravne presoje stvari, češ, da se stroški nagrobnega spomenika po krivici prištevajo pogrebnim, v §-u 549. obč. drž. zak. označenim stroškom in ker tudi podstava za povračilno terjatev po §-u 1042. obč. drž. zak. ni utemeljena glede na to, da po zakonu dediči niso zavezani postavljati nagrobnih spomenikov.

Revizija pa ni utemeljena.

Določba §-a 549. obč. drž. zak. piše, da stroški za pogreb, primeren krajevnemu običaju, stanu in premoženju umrlega, obremenjajo dedščino. Kaj da spada k primernemu pogrebu, tega zakon ne pove, nego se nanaša na krajevni običaj, na stan in premoženje umrlega. Da pri tem zakon nima v mislih zgolj pogrebnih stroškov v ožjem pomenu, to izhaja že iz izraza »pogreb«, kateri sam na sebi ne obsega samo prenosa trupla na pokopališče in tozadevnih stroškov, temveč tudi nadalnje v kraji navadne izdatke, kakor za mrtvaški oder, pristojbino za grob itd. To izhaja tudi iz §-a 43. konk. reda, ki razlikuje stroške pogreba in pa stroške, ki so s pokopavanjem neizogibno zvezani.

Neoporečno je, da v civiliziranih deželah zlasti pri kristjanih je sploh navada, postavljati na grob spomenike, kolikor razmere dopuščajo. Da je to običaj, potrjuje tudi razpis finančnega ministrstva z dne 2. marca 1869., št. 5306., po katerem je pri odmeri zapuščinskih pristojbin tudi s stroški nagrobnega spomenika ravnati po smislu §-a 549. tako, kakor s pogrebnimi stroški.

Prizivno sodišče smatra za notorično, da je to običajno tudi v kraji, kjer je Viktor P. umrl. Ako revizija skuša to ustanovitev pobijati, češ, da znabiti dve tretjini vseh grobov nimati nikakega znamenja, ali pa le lesene križe brez vrednosti, vendar s tem ob jednem priznava, da so ostali grobovi s spomeniki okrašeni, da torej tisti, katerim razmere dopuščajo na grob pokojnih svojcev postavljajo spomenike. Potemtakem pa je pravilno, da se misli na tak krajevni običaj.

Viktor P. je bil hišni posestnik in obrtnik in je tudi njegovemu stanu primerno bilo, da se mu je na grob postavilo znamenje ali kamen. Na prvi inštanci toženec ni trdil, da pokojnik ni zapustil nobenega premoženja, ker je samo navajal, da je premoženje bilo le neznatno. Ker pa se je po predlogu toženčevem razpravljalo samo o vprašanji zastran pravne podstave povračilne terjatve, in ker je začasno samo to vprašanje rešiti, zato sedaj ni razpravljati nadaljnega vprašanja, je li potrošeni, oziroma zahtevani znesek primeren glede na razmere premoženja; to pri razsoji pravne podstave za zahtevo tudi zatgadelj ni potrebno, ker se povračilo zahteva le »quoad vires hereditatis« in ker tudi prizivna sodba izreka, da je zahteva le dopustna s to utesnitvijo.

Če torej med pogrebne stroške spadajo tudi stroški nagrobnega spomenika, onda po §-u 549. obč. drž. zak. obremenjajo zapuščino. S tem pa je izrečeno, da v preskrbljenje primernege pogreba in v zadevne stroške iz zapuščine ne veže gola pijeteta, nego pravna dolžnost, da so torej dediči po zakonu zavezani dotične stroške iz zapuščine poravnati, in da po §-u 1043. obč. drž. zak. je tist, ki stroške zanje založi, upravičen terjati povračilo, čigar visokost je presojati po primernosti izdatka.

Utemeljen je torej izrek prizivnega sodišča, da je načeloma upravičena povračilna terjatev.

Če konečno revizija trdi, da je postopanje bilo nepopolno, ker se ni razpravljalo, ali je zapuščina pasivna, je treba omenjati, da se pasivnost zapuščine na prvi inštanci ni ugovarjala, da je torej ta ugovor nedopustna novota na višji inštanci in se po §-u 482. c. p. r. nanjo ni moči ozirati; sicer pa po zapuščinskorazpravnem aktu pasivnost za časa smrti ni razvidna, marveč so dediči trdili, da je aktivna, in za vprašanje zastran primernosti izdatka je merodavno le tedanje stanje.

Revizijo je bilo torej, ker je neutemeljena, zavrniti.

c) Vknjižba zastavne pravice za povračilne zahteve po smislu §-a 222. zvrš. r., če je na neprodanem zemljišču že izbrisana tirjatev, na katere mesto naj stopijo povračilne zahteve.

Tirjatev upnika *B*, ki je bila na prodanem zemljišču zavezanca in na neprodanem zemljišču lastnika *A*. sozastavno vknjižena, prišla je v popolno plačilo iz največjega ponudka. V dotičnem razdelilnem sklepu in dodatku k njemu določila so se povračila iz neprodanega *A*-jevega zemljišča upnikoma *C* in *D*. Pozneje pa je lastnik *A*. dobil od upnika *B*. izbrisno pobotnico glede terjatve, ki je iz največjega ponudka dospela do plačila. Na podlagi te pobotnice izposloval je pri c. kr. okrajnem kakor zemljiškoknjižnem sodišču v Ljubljani, ki je bilo hkrati tudi zvršilno sodišče, vknjižbo izbrisa zastavne pravice na svojem neprodanem zemljišču.

Po pravokrepnosti razdelilnih sklepov pa sta upnika *C* in *D* stavila predlog v smislu §-a 222. zvrš. r., da se naj vknjiži zastavna pravica na *A*-jevo zemljišče za njuni povračilni zahtevi.

C. kr. okrajno sodišče je vknjižbo dovolilo, a glede na to, da je za terjatev upnika *B*-ja že vknjižen izbris zastavne pravice, ne k stavku *B*-jeve terjatve, ampak kakor nov stavek; pri tem povračilne zahteve ni oznanilo za zvršljivo.

C. kr. deželno kakor rekurzno sodišče v Ljubljani pa je *A*-jevemu rekurzu ugodilo in predlog za vknjižbo zavrnilo iz teh-le razlogov:

Po §-u 222. odst. 4. zvrš. r. je povračilne, v smislu istega določila ugotovljene pravice zadej stoječih upravičencev vknjižiti njim v korist na dražboma neprodanem, skupno jamčečem zemljišču v vrstnem redu po polnoma ali deloma poplačane terjatve, katere je ob enem izbrisati. Iz tega izhaja, skladno s pravno naravo povračilnih pravic, da morejo dotični upravičenci te pravice po vknjižbi pri sozastavljenem, neprodanem zemljišču uveljaviti le tako dolgo, dokler ni izbrisana terjatev, glede katere so bile povračilne zahteve ugotovljene.

C. kr. najvišje sodišče je z odločbo z dne 27. marca 1900, št. 4433 na revizijski rekurz upnikov *C* in *D* obnovilo sklep okrajnega sodišča, zavrnilo pa zahtevo rekurentov na povračilo stroškov revizijskega-rekurza iz razlogov:

Namen § a 222. zvrš. r. je, da se zabrani dvojno obremenjenje hipotekarnega posestva. V le-tem slučaju je smatrati, da se je hipotekarni

dolžnik *A* izognil zakonu, ko je izposloval izbris terjatve upnika *B*, ne da bi plačal prikladni delež. S takim postopanjem pa sta poznejša upnika *C* in *D* ovirana pri zavarovanju svojih, z razdelilnima sklepoma pravomočno jima priznanih povračilnih zahtev. Zahtevo, da bi se pripoznali stroški revizijskega rekurza, je bilo zavrniti, ker določbe § 41.—50. c. pr. reda ne veljajo v zemljiškooknjižnem postopanju.¹⁾

d) Vpis zadruge v združni register je ničev, če program zadruge nasprotuje dispozicijam združnega zakona. — Legitimacija e. kr. finančne prokurature za pritožbo proti takemu vpisu.

C. kr. okrožno kot trgovsko sodišče v Celji je izdalo naslednji sklep z dne 13. decembra 1899, opr. št. Firm. 172:

Na podlagi te prijave se je vpisal v združni register »Merkur«, trgovska obrtna registrovana zadruga z omejeno zavezo v Celju. — Zadruga ima svoj sedež v Celju in se opira na združna pravila od 4. oktobra 1899. Zadruga ima namen, pospeševati zasebno gospodarstvo svojih članov s tem, da posreduje med trgovci in obrtniki ter njih odjemalci, podpira ustanovitev novih obrti in trgovin, ali pa prevzame sama ustanovitev takih obrti in trgovin. — Zadrugo zastopa načelstvo, katero obstoji iz načelnika in iz 12 udov načelstva, od katerih mora imeti najmanj osem svoje bivališče v Celju ali bližnji okolici. Načelstvo si izvoli podnačelnika, po potrebi tudi tajnika in blagajnika. Udje prvega načelstva so: (Slede imena.) Načelstvo podpisuje v imenu zadruge na ta način, da se podpišeta načelnik ali podnačelnik in en ud načelstva pod firmo, katera naj bo pisana ali s pečatom natisnjena. Svoje sklepe razglašuje načelstvo po potrebi z oznanili v javnih listih. — Ta vpis se razglasi v »Grazer-Zeitung«. Sklep v roke g. dr. Ivanu Dečku, odvetniku v Celju z izvirnikom združnih pravil,

¹⁾ S tem pravorekom, kakor tudi z odločbo, v »Sl. Pravniku« št. 3, let. 1. na str. 81 priobčeno, da se rok za rekurz proti dovolitvi vknjižbe zastavne pravice za povračila ravná po propisih zemljiškooknjižnega zakona, a ne po določbah zvršilnega reda — se je najvišje sodišče postavilo na stališče, katero se ne strinja z min. naredbo, izdano k §-u 222. zvrš. r., da je amreč povračilne zahteve na neprodana zemljišča vknjižiti kakor zvršljive zahteve.

C. kr. nadsodišče v Gradcu je ničnostnemu rekurzu c. kr. finančne prokuratorne za Štajersko ugodilo, razveljavilo prvosodni sklep kakor ničev in naložilo c. kr. okrožnemu sodišču v Celju, naj zaznamuje v združnem registru izbris firme »Merkur, trgovska obrtna registrovana zadruga z omejeno zavezo v Celju«, po pravomočnosti pa vpis firme izbriše. (Sklep od 27. februarja 1900, opr. št. 12/00-1).

Razlogi.

Po §-u 1. zakona od 9. aprila 1873., št. 70 drž. zak. veljajo zakonita določila o združah le za društva z neomejenim številom udov, katera imajo namen, s skupnim poslovanjem pospeševati pridobivanje in gospodarstvo svojih članov. Iz tega opisa združnega področja, poleg katerega so primeroma našete navadne zadruge (posojilnice in kreditna društva, produktivne zadruge, konsumna društva i. t. d.) se dovolj spozna razlika med takimi asociacijami in pa delniškimi društvi, katera se pečajo po svojem zakonitem pojmu s trgovskim obrtom v obče in brez najmanjše subjektivne omejitve.

Svojstvo delniških podjetij, nadalje to, da ne stoje pod ingerenco posameznega deležnika, njih obseg, gibčnost in radi tega težavna kontrola njih poslovanja, vse to zahteva kavtel, ki so izražene v ustanovilih delniškega prava in v tem, da je treba državne odobritve za takšna trgovska podjetja.

S povedanim je pa dovolj označeno stališče, s katerega je pre-sojati ustanovitve združ in njih zakonito dopustnost. Zdržna firma mora biti po določilu §-a 4. posneta po predmetu podjetja in iz tega izhaja, da natančna označba združnega namena, slična kategorijam, navedenim v §-u 1. zakona — je neizogibno bistvo, brez katerega je združgi odreči vpis v register (§ 3. izvršilnega ukaza). Le-tu naprošeni vpis pa brez dvojbe ni ustregel tej zahtevi in jej tudi ni mogel ustreči glede na njegov statutarni namen, ki je označen z najsplošnejšimi izrazi.

Po §-u 2. odst. 1. pogodbe naj bi zadruga z imenom »Merkur« pospeševala zasebno gospodarstvo svojih članov s tem, »da posreduje med trgovci in obrtniki ter njih odjemalci, podpira ustanovitev novih obrtov in trgovin, ali pa prevzame sama ustanovitev takih obrtov in trgovin.«

Po tu očrtanem delokrogu in moči misliti, kako naj bi ostal le-ta glasom odstavka 2. istega paragrafa omejen »v obče le na združne člane,« o kojih sodelovanju odst. 1. ničesar posebe ne omenja. Pač pa

je jasno, da za poprej ustanovljeno »posredovanje, podpiranje in ustanavljanje obrti in trgovin« ni nikakega merila, niti sploh kake smeri, v kateri naj bi se začelo gibati — kakor zakon misli — skupno poslovanje, zlasti ker je posneti iz konečnega določila imenovanega §-a 2., da namerava zadruga kakor podjetnica zase poslovati, bodisi s člani ali tudi nečlani.

Takšno nerazlikujoče, splošno in nedoločno poslovanje pa ne more zadostiti v pravih določenemu namenu združnega podjetja. Ako bi se to dopustilo, tedaj bi postala zakonito (§ 88) določena kontrola zastran prekoračenja poslovanja iluzorna, nasprotovalo bi se s tem intenciji natanko omejenega poslovnega programa in vse bi naposled dovedlo do tega, da bi se brez ozira na zakon stremilo za smotri, ki se nahajajo izven združne institucije.

Registriranje, ki bi navedeno v toliki meri omogočalo, kakor v le-tem slučaju, je torej naravnost nasprotno zakonovim dispozicijam in kaže tudi v svojem nadaljnem obstanku ničnost; le-to odstraniti ima pravico oz. dolžnost (§ 11. zak., § 3. izvrš. ukaza) brez ozira na morebitno formalno pravomočnost registersko oblastvo in odnosno rekurzno sodišče, če je zaproseno čuvati javni interes.

Zaradi tega je bilo pritožbi ugoditi, izpodbijani sklep razveljaviti in ukazati izbris izvršenega vpisa v register.

C. kr. najvišje sodišče z odločbo od 5. aprila 1900, št. 4559 ni ugodilo revizijskemu rekurzu društva »Merkur« v Celju.

Razlogi.

C. kr. finančna prokuratura ima legitimacijo za vložitev rekurza de pr. 8. februarja 1900., katero izpodbijajo revizijski rekurenti, kajti pomisliti je, da je sodiščem po §-u 3. min. uk. od 14. maja 1873, št. 71. drž. zak. naloženo, uradoma čuvati, kedar se vlagajo prošnje za vpis zadruge v združni register, da se izpolnjujejo predpisi glede prijave; nadalje je uvaževati, da so zadruge glede izvrševanja gotovih podjetij pod državnim nadzorstvom (§ 95. zakona od 9. aprila 1873, št. 70 drž. zak.), da je iz javnih ozirov treba zabranjevati nezakonite vpise v združni register, in da je imenom javne uprave vložila c. kr. finančna prokuratura le-ta ničnostni rekurz na prošnjo c. kr. namestništva za Štajersko.

V stvari sami se zavrača na pravilno utemeljenje izpodbijanega višjesodnega sklepa, katero pobija izvajanja revizijskega rekurza in še pripomni, da ne more biti govora o baje nastali pravomočnosti vpisa, ker je vpis, ki ga je ukrenila prva instanca, ničev.

Kazensko pravo.

a) Procesualno kršenje oblike ne spada med „okolščine, ki preganjanja ne dopuščajo“ in zato se vsled njega ne more ustaviti postopanje po §-u 213. št. 3 k. pr. r. ali oprostiti od obtožbe po §-u 259. št. 3 k. pr. r.

Kas. razs. od 30. marca 1900. l. št. 18014.

Ničnostna, na št. 9 b §-a 281. k. pr. r. naslonjena pritožba Mihe C. trdi, da je ugasnila pravica, njega preganjati zaradi v sodbi c. kr. okrož. sodišča v C. z dne 6. novembra 1899, opr. št. Vr. VII. 780, 658, 226/99—85, označenega pregreška nemarne krive po §-u 486. odst. 1 prvega deliktnega slučaja in odst. 2. *lit. g*) k. z., ugasnila zato, ker je uvodne, na predlog javnega obtožitelja radi tega kaznivega dejanja izvršene poizvedbe okrajno sodišče v Š. vsled opomnje državnega pravdnštva z dne 31. decembra 1892 ustavilo dne 6. januarja 1893 po §-u 90. k. pr. r. in ker je državno pravdnštvo neposredno in brez poprejšnje obnove kazenskega postopanja pozneje s predlogom od 15. marca 1899, oziroma z obtožnico od 10. septembra 1899 začelo zopet preganjati Miho C.; ker tudi nadaljnje postopanje ni dalo materialnih pogojev §-a 352. in sl. k. pr. r., bil je torej obtoženec obsojen s prelomljenjem načela »ne bis in idem«.

Ta izvajanja je v toliko popraviti, da je bil Miha C. pred ustavitvijo postopanja dne 6. januarja 1893 zaslišan le radi zakriviljene krive po smislu začetnih določeb § a 486. kaz. zak. kot obdolženec in da se je radi še-le v nadaljevalnem postopanju na novo najdenih prej neznanih okolščin o razmetavanju in raznašanju blaga pričelo opetovano preganjanje radi istega dejanja.

Glede na to dejansko razmerje bi bilo na vsak način določbe § a 38. odst. 2 k. pr. r. v zvezi s §§-i 352 in sl. k. pr. r. upoštevati in preiskavo nadaljevati le pod pogoji za obnovno postopanje. Vendar se z opuščanjem teh določb ni kršilo načelo »ne bis in idem«, kajti

postopanje se je le radi tega ustavilo, ker ni bilo zadostnih sumenj, da bi se obtoženčevo nezmožnost plačanja smelo smatrati za dokazano in je še-le nadaljnje postopanje podalo material, da se je našlo v prvotno preganjanem dejanju poleg pregreška po smislu I. deliktnega slučaja §-a 486. k. z. tudi pregrešek po § 486. odst. 2. *lit. g)* in hudodelstvo po §-u 199 *lit. f)* k. z. Pogoji zastaranja kaznivega dejanja se pa ne nahajajo. Zastaranje ni nastopilo, ker mu nasprotuje zadržek §-a 229. *lit. b)*, oziroma 531 *lit. b)* k. z., kajti obtoženec sam ne trdi, da je povračilo dal. Materialni uveti za obnovo postopanja bili so toraj dani in so se po izvršenem ustavljeni poizvedeb našli. Pri tem položaju pa zamuda formalnosti prejšnjega obnovnega sklepa ne more utemeljiti ugasnitve preganjalne, državnemu pravdništvu pristojne pravice, kajti že pamet pravi, da procesualno kršenje oblike ne spada mej okolščine, ki »preganjanja ne dopuščajo« in se toraj vsled njega ne more nikdar ustaviti postopanje po §-u 213. št. 3, k. pr. r. ali oprostiti od obtožbe po §-u 259. št. 3, k. pr. r., ampak k večjemu emendirati prejšnje postopanje po §-u 211. k. pr. r.

Iz teh razlogov je bilo ničnostno pritožbo obtoženčevo po §-u 288. odst. 1 k. pr. r. zavriniti.

b) „Res judicata“ v kazenskopravnem postopanju.

N. B. in U. P. sta bili toženi pred okraj. sodiščem v Ljubljani radi prestopkov po §-u 411. in 431. k. z. storjenih s tem: 1.) da je N. B. dne 30. januarja 1900. l. nalašč sunila in zbodla I. P-a z vilami v roko in mu tako prizadjala lahko telesno poškodbo, ki je pustila vidne znake in nasledke, ne da bi se v tem dejanju dobilo hujše kaznivo dejanje; 2.) da je U. P. ob isti priliki tolkla po I. P. z vilami in ga suvala, ne da bi ga kaj poškodovala, toraj započela dejanje, pri katerem je že po njegovih naravnih, vsakomur lahko znanih posledicah mogla spredieti, da utegne povzročiti kako nevarnost za življenje, zdravje ali telo ljudi, ne da bi to dejanje tudi kako škodo povzročilo.

Z razsodbo imenovanega sodišča z dne 20. februarja t. l. opr. št. 11 269/00—4 bila je: 1.) N. B. za krivo spoznana prestopka po §-u 411. k. z. ter obsojena po §-u 412. k. z. z uporabo §-a 266. in 260. *lit. b)* k. z. v zapor 48 ur, po §u 366. k. pr. r. pa v plačilo odškodnine zasebnemu udeležencu v znesku 72 kron in v povračilo

stroškov kaz. postopanja in izvršitve; 2.) U. P. pa v smislu §-a 259. *lit. 2 k. pr. r.* od obtožbe oproščena.

N. B. je vložila priziv proti tej razsodbi in ponudila dokaz po novih pričah o tem, da se I. P-a ni dotaknila z vilami, marveč da je bil I. P. že poprej na roki poškodovan.

Prizivno sodišče dopustilo je nove dokaze ter je N. B. z razsodbo z dne 22. marca 1900. l. št. 9. Bl. XIII. 55/00—2 oprostilo.

Istega dne 22. marca t. l. sta pa N. B. in U. P. dobili poziv, da naj prideta po obtožnico c. kr. državnega pravdnštva v Ljubljano z dne 17. marca 1900 o. št. Vr VII. 121/00—17, s katero sta bili obtoženi na podlagi istega dejanja radi hudodelstva težke telesne poškodbe po §-u 157. k. z. češ, da sta dne 30. januarja 1900. l. hudo ravnali zoper I. P. in ga pri tem težko telesno poškodovali, ne da bi se dalo izkazati, katera da mu je prizadejala težko telesno poškodbo itd.

Dne 28. marca t. l. sta obtoženki sprejeli to obtožnico, oglasili takoj ugovor ter ga izvedli po svojem zastopniku.

C. kr. nadsodišče v Gradcu je izreklo z odločbo z dne 19. aprila t. l. o. st. Vr. VII. 121/00: Obtožba c. kr. drž. pravdnštva v Ljubljani nima mesta in kaz. postopanje se v smislu §-a 213. št. 3 k. pr. r. ustavi.

Razlogi.

Obe obtoženki zasledovalo je že c. kr. okrajno kakor kazensko sodišče v Ljubljani radi prestopka zoper varnost življenja in sicer radi istega dejanja, in obe sta bili od odtožbe pravomočno oproščeni. Zato onih radi istega dejanja, češ da je to dejanje hudodelstvo težke telesne poškodbe, — toliko časa ni moči preganjati, dokler se ne doseže obnovitev kazenskega postopanja. Ker se to do sedaj ni zgodilo, je torej tu okolščina (iz razloga kaz. pravnega reda — »res judicata«), katera izključuje zasledovanje obtoženk radi obtoženega dejanja, in zategadelj se obtožbi ni dalo mesto, nego se je ustavilo kazensko postopanje.

Dr. F.

