

## Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) Kaka tožba pristojna dolžniku, ki trdi, da je naročil drugemu, naj doseže zanj pri upniku popust, ta drugi se res z upnikom poravnava, toda si da na svoj račun odstopiti celo izvršilno terjatev, katero potem uveljavlja proti dolžniku? — Če je možna storitvena tožba (na pobot ali iz knjižbo delne terjatve), tedaj je ugotovljena tožba (na neobstoj delne terjatve) nedopustna. Izvršba s prisilno osnovo in vknjižbo zastavne pravice ni že dognana, marveč še le opravljena.<sup>1)</sup>

Okrajno sodišče je izdalo razsodbo :

Ugotovi se, da tožencu pristojna terjatev iz razsodbe c. kr. okrajnega sodišča na Dunaju z dne 13. aprila 1900 C IV 314/00-3 in odstopnice z dne 19. januarja 1907 nasproti tožniku na glavnici z vsemi pripadki vred samo v skupnem znesku 241 K 85 h s 6<sup>0</sup>/<sub>0</sub> obrestmi od 19. januarja 1907 naprej in je toženec dolžan tožniku povrniti pravdne stroške v 14 dneh pod izvršbo.

Dejanski stan.

Proti tožniku se je pri tukajšnjem sodišču vršilo več izvršb na premoženju in nepremičnine. Njegovo zemljišče vl. št. 276 d. o. l. je obremenjeno z dolgovi mnogo nad pravo vrednostjo zemljišča. Raditega sta v dveh slučajih (E 118/00, E 282/1) morali uvedeni prisilni dražbi na omenjeno zemljišče biti ustavljeni v zmislu §-a 39 št. 8 izvrš. r., ker ni bilo pričakovati, da bi nadaljevanje in dokončanje izvršila doneslo ponudek, odnosno izkupilo, ki bi presežalo stroške omenjenih izvršb.

V to svrhu, da bi mogel tožnik rešiti zemljišče in izboljšati svoje premoženjske razmere, je stopil v dogovor z različnimi upniki, da bi mu popustili nekaj odstotkov od svojih terjatev in da bi drugo odplačal iz posojila, katero bi najel pri kaki poso-

<sup>1)</sup> Enako: o. 19. aprila št. 5803. J. Bl. št. 38 ex 1899. Glej tudi o tem vprašanju »Slov. Pravniki« št. 7 iz leta 1905; Gerichtshalle št. 30, 31, iz leta 1908; nasprotno: 26. februarja 1902 št. 2564, št. 540/IV. in »Slovenski Pravniki« št. 1 iz leta 1904.

jilnici. Poravnal se je že z dvema upnikoma na Dunaju, katera je tudi izplačal s svojim zaslužkom.

Tudi firma, ki ima terjati od tožnika na glavnici 937 K 26 h s prip., je oddala izjavo, da se zadovolji s polovico glavnice ter da prepusti tožniku vse že zapadle obresti in stroške, samo bi moral tožnik poravnati dolg do gotovega rokú.

Tožnik ni imel denarja ter je mislil izposoditi si pri kakem denarnem zavodu potrebno vsoto. Ko je neki dan januarja meseca 1907 prišel k njemu toženec, ki je imel njegovo prodajalno v najemu, ga je tožnik prosil, da bi mu bil za poroka, ko bode najel posojilo. Omenil je, da se je z nekaterimi firmami že poravnal ter da se hoče poravnati še s firmo L. na D., ki ima na njegovem zemljišču temeljem razsodbe dunajskega okrajnega sodišča z dne 13. aprila 1900 C IV/00-3 vknjiženo glavnico 741 K 50 h s prip. Toženec je na omenjeno prošnjo tožnikovo izjavil, da je pripravljen prevzeti poroštvo glede nameravanega posojila ter je dejal tožniku, da bode on za njega se skušal poravnati pri firmi L. na D., ker bode on laglje več odpusta dosegel.

Dogovorilo se je tedaj med strankama, da bo toženec še kakor porok poskrbel posojilo pri kaki posojilnici v to svrhu, da bo moči izplačati firmo C. in prej omenjeno firmo L.

Tožnik se je zanesel na to pogodbo ter je mislil, da bo toženec zares dosegel za njega zelo ugodno poravnavo pri firmi L. Pa zmotil se je, kajti toženec se je zares poravnal s to firmo, vendar v svojem imenu in na svoj račun. Z odstopnico z dne 19. januarja 1907 je prevzel toženec njeno terjatev v znesku 741 K 50 h s prip. vred ter je poskrbel v zemljiški knjigi prenos zastavne pravice za to terjatev na svoje ime.

S pismom z dne 5. marca 1907 je toženec opominjal tožnika, naj mu plača že nad šest let zaostale obresti od omenjene terjatve, ker bi sicer moral glavnico izterjati.

Firma L. je svojo omenjeno terjatev tožencu odstopila za skupni znesek 241 K 85 h.

Ker ni toženec držal ustne pogodbe, je povzročil tožniku to škodo, da si je sam prisvojil vse ugodnosti, katere bi bile pripadle tožniku, ako bi se bil toženec ravnal po nalogu, ki se ga je zavezal izpolniti.

Zato zahteva tožnik ugotovitev pravnega razmerja, kakor je razvidno iz besedila razzsodbe.

Toženec predlaga zavrnitev tožbe, češ, da ni nikoli obljubil tožniku, da prevzame poroštvo za njegovo izposojilo. Tudi ni resnično, da bi bil toženec se zavezal poskušati doseči kako poravnavo pri firmi L. v imenu tožnika. Toženec ni hotel biti za poroka, ker je tožnikovo posestvo preobremenjeno z dolgovi ter bi moral trpeti toženec veliko škodo. Od tožnika ne bi bilo dobiti denarja za povračilo posojila in nedvomno bi se upnik, ki bi bil posodil tožniku denar proti poroštvu, držal poroka. Iz tega naravnega in jasnega razloga se toženec ni mogel tako spozabiti, da bi bil prevzel kako poroštvo za tožnika. Sicer pa ni tožnik samo toženca prosil za poroštvo, ampak, kakor od njega priznано, tudi X-a, Y-a in Z-a. — Tožnik omeni glede te okolščine samo, da je omenjene osebe šel prosit za poroštvo šele potem, ko je toženec si pustil odstopiti vprašljivo terjatev in ni držal svoje besede, tedaj v poletnem času 1907 enkrat.

Toženec trdi dalje, da ima na tožnikovem zemljišču vknjiženo terjatev 267 K 74 h, ki pa je na enem zadnjih stavkov, tako, da ne bi prišla do plačila iz izkupila, ako se bi posestvo dražbenim potom prodalo. Pred to terjatvijo je bilo vknjiženih 14 terjatev za različne upnike in v različnih zneskih. Ako bi prišlo tožnikovo posestvo na dražbo, bi po mnenju toženčevem propala njegova omenjena terjatev. Da bi se obvaroval te škode, raditega mu je bilo na tem, da bi se poravnal s firmo L. tako, da bi le-ta mu odpustila nekaj odstotkov ter obresti in stroške in njemu odstopila svojo terjatev. Smatral je namreč toženec, da bi terjatev imenovane firme prišla do plačila v slučaju dražbe. Če bi tudi on s svojo omenjeno terjatvijo propadel, bi bil glede te terjatve odškodovan z ugodnostmi, katere mu je dovolila omenjena firma pri odstopu svoje terjatve. Tako je prišlo do poravnave z napominano firmo in do odstopa terjatve iz razzsodbe dunajskega okrajnega sodišča z dne 13. aprila 1900 C IV. 314/00-3.

Ni spora o tem, da znaša toženčeva terjatev iz poravnave z dne 4. aprila 1906 C I 28/6-2, ki je na tožnikovem zemljišču vknjižena na 32. stavku in je prvotno znašala na glavnici 267 K 74 h, sedaj samo še 34 K 70 h.

Nadalje priznata obe stranki, da znašajo vse one terjatve, ki so vknjižene na tožnikovem zemljišču pred tožbeno terjatvijo skupaj približno 7742 K, dočim je bilo zemljišče izvršilnim potom cenjeno na 6595 K.

Podatki dokazovanja so v bistvu nastopni:

Priča M. je pod prisego izpovedal: »Nekega dne, precej po novem letu 1907, sta se tožnik, oče priče, ter toženec pogovarjala v tožnikovi delavnici o tem, da bi se tožnik poravnal s firmo L. Toženec je pri tej priliki dejal, naj tožnik njemu prepusti to stvar, da se bo on pri omenjeni firmi še bolj poceni poravnal v prid tožnika. Pri isti priliki je bil tudi govor o tem, da bi se najelo posojilo pri posojilnici na V. in bi se s tem plačalo terjatev napominane firme in še druge dolgove. Prav natanko se priča, ki je bil pri celem dogovoru navzočen, spominja, da je toženec rekel, da bode on za poroka. Toženec je namreč sestavil načrt prošnje, katero bi se naj poslalo posojilnici na V. radi dovolitve posojila. V tem načrtu je toženec navedel, da hoče biti on porok. Dotično pismo je priča prepisal po načrtu in je poslal posojilnici.«

Tej izpovedbi nasproti se je toženec v dokaz okolščine, da ni on obljubil prevzeti poročstva, skliceval na dotični načrt prošnje kakor protidokaz.

Ker je priča omenil, da je on dotični načrt prošnje hranil in da je pripravljen ga izročiti, če ga najde, se je na predlog tožnika dopustil dokaz po tej listini o okolščini poročstva in dal nalog priči, naj listino predloži, tožniku pa dovolil rok po zmislu §§ 309 in 279 c. pr. r., ko je nalog nasproti priči brezuspešen bil. — Ta dokaz se ni mogel izvršiti, ker se ni predložilo listine, in zato se je kasneje zavrnil.

Glede na to, da se izvirnik načrta ni mogel najti, je tožnik posojilnico V. prosil, da bi mu poslala pisma, ki so se začetkom leta 1907 v svrhu najetja posojila pisala. Vsled te prošnje je posojilnica poslala dve pismi. Prvo pismo, katero je bil priča M. prepisal po toženčevem načrtu, ne omenja toženčevega poročstva. Pač pa je v drugem pismu rečeno, da bode toženec porok. — Tožnik trdi, da je v vprašljivem načrtu, ki je bil podlaga prvemu pismu, bilo vendarle navedeno, da toženec prevzame poročstvo. Toženec je le naročil vprvič, ko se piše posojilnici, naj se



izpusti naznanitev njegovega poroštva. Le če ne bi posojilnica drugače hotela dati posojila, kakor proti poroštvu, naj bi se ji naznanilo, da je toženec porok. To tožnikovo navedbo je priča M. povsem potrdil.

### Razlogi.

V formalnem oziru je omeniti, da je predmetno tožbo smatrati za ugotovitveno po zmislu §-a 228 c. pr. r. in da so dani vsi pogoji te tožbe. Tožnik ima očividni pravni interes na tem, da se njegovo pravno razmerje nasproti tožencu ugotovi precej s sodno odločbo. Priznано je, da je toženec s pismom z dne 5. marca 1907 opominjal tožnika, naj mu plača že nad šest let zaostale obresti. Umevno je, da se tožnik briga za usodo svojega dolga in želi ugotovitev svojega pravnega razmerja, še predno uvede toženec izvršbo bodisi na katerikoli način.

Ugovarjati se pa ne more, da bi bil tožnik lahko vložil tožbo na dajatev, n. pr. da zahteva dovolitev izbrisa za sporno terjatev vknjižene zastavne pravice. Saj cela terjatev ni še plačana, ampak obstoji še deloma po tožnikovi trditvi; izbris zastavne pravice pa postane pereče vprašanje, ko ugasne cela terjatev. Tudi ni moči trditi, da bi utegnil tožnik mesto ugotovitvene tožbe vložiti opozicijsko tožbo po zmislu §-a 35 izvrš. r., kajti za to tožbo bi bilo treba, da teče kako izvršilno postopanje, česar pa tu ni. Pač je za sporno terjatev vknjižena prisilna zastavna pravica, vendar je ta izvršba kakor popolnoma samostojen čin bila opravljena in končana v tem trenutku, ko se je zastavna pravica vpisala. Potemtakem tudi o ugovoru v zmislu § 41 izvrš. r. ne more biti govora.

Tega pa, da je možno zahtevati ugotovitev, da obstoja terjatev v manjšem znesku, nego je prvotno obstajala, gotovo ni treba utemeljevati. To je le minus nasproti ugotovitvi neobstanka cele terjatve in ne zadeva samo dejanske okolščine, ampak pravno razmerje.

Razsoja pravde je zavisna od rešitve vprašanja, če je toženec prevzel naročilo (mandatum), da bode pri firmi L. posredoval v to svrhu, da bi dosegel v tožnikovo korist popust od sporne terjatve. Ako tožnik ta dokaz dožene, potem je bil toženec po zakonu zavezan, da prevzeti nalog izpolni in naročeno opravilo

izvrši v imenu tožnika in na njegov račun (§§ 1002, 1009 in 1012 o. d. z.).

Toženec priznava, da so mu bile tožnikove neugodne premoženjske razmere znane ter da je tožnik skušal poravnati se s svojimi upniki tako, da bi dosegel popust pri njih glede svojih dolgov. Vzlic temu in dasi je vedel, da hoče tožnik v dogovor stopiti s firmo L. radi popusta, je toženec koj stopil v dotiko s to firmo, se poravnal ž njo in si dal odstopiti sporno terjatev na glavnici 741 K 50 h z večletnimi 6% obrestmi, na stroških 26 K 87 h in 16 K 43 h, vse to za valuto samó 241 K 85 h. Ta transakcija se je izvršila tudi v zemljiški knjigi z vpisom prenosa. Vse to pa ne bi toženca po načelih zasebnega prava storilo odgovornega nasproti tožniku, ako ne bi bil toženec s tem, da si je dal sporno terjatev odstopiti, prelomil pogodbe, katero je bil sklenil s tožnikom. V tem pogledu je namreč povsem dognano po priči M., da se je toženec nasproti tožniku zavezal, da bode v imenu le-tega in v njegov prid skušal pri zadevni firmi doseči ugodno poravnavo in da je toženec sam se ponudil, češ, da naj tožnik njemu prepusti celo stvar, ker se bode on bolj poceni poravnal. To izpovedbo podpirajo vse posamezne okolnosti, zlasti dejstvo, da je bil tožnik v istem času radi popusta v dogovoru z različnimi upniki ter da je toženec celo radi najema posojila, katerega je hotel tožnik najeti v svrhu pokritja svojih dolgov, posredoval na ta način, da je sestavil prošnjo, katero naj bi bil imenovana priča prepisal in odposlal posojilnici.

Sodišče nima prav nobenega povoda dvomiti o resničnosti pričevanja tudi, kar zadene toženčevo obljubo poročstva, ki sicer nima na razsojo pravde nikakega vpliva.

Pač trdi toženec, da se mu vendar ne bi mogla očitati taka neprevidnost in lahkomiselnost, da bi prevzemal poročstvo za tožnika, o katerem je dobro vedel, da je popolnoma zadolžen ter obremenjen in da najetega dolga ne bi mogel vrniti. Res bi bil ta pomislek uvaževanja vreden, če bi namreč šlo pri tožniku za kak nov dolg. Toda tožnik je mislil izvršiti samo navadno konverzijo in hotel poplačati že obstoječe dolgove. Taka konverzija v primernih mejah pa ne bi pomenila tako nevarnega rizika na strani porokovi.

Nadalje hoče toženec opravičiti svoje postopanje, da si je dal sporno terjatev odstopiti, s tem, je njemu samemu pretila v slučaju izvršilne dražbe tožnikovega posestva škoda, ker je na onem zadnjih mest vknjižen s terjatvijo 267 K 74 h, katera sedaj znaša samo še 34 K 70 h in ker izkupilo za tožnikovo zemljišče ne bi zadoščalo za to terjatev. Samo radi tega torej, da bi se varoval lastne škode, si je dal odstopiti L-ovo terjatev pod ugodnimi pogoji. V slučaju dražbe tožnikovega posestva bi le-ta terjatev vendar prišla do plačila in tako bi bil toženec odškodovan za izgubo, ki mu je glede napominane, na jako slabem stavku zavarovane terjatve pretila. Pred tožbeno terjatvijo je zares vknjiženih terjatev za približno 7741 K 99 h, dočim je bilo zemljišče cenjeno izvršilnim potom 6595 K vendar se bi pri dražbi vzlic temu mogel doseči zadosten najvišji ponudek.

Ali to, kar toženec navaja, bi moglo opravičiti njegovo ravnanje samo ako ne bi bil prevzel od tožnika naloga, posredovati pri firmi L. Nasproti izpovedbi priče M. pa ne more premeniti prvega pravnega položaja.

Skratka, dokazano je, da je toženec sklenil pogodbo s tožnikom v tem zmislu, da bode skušal doseči zanj večji popust pri poravnavi zastran tožbene terjatve. To prepričanje je dobilo sodišče na podlagi navedenega pričevanja v zvezi z vsemi podatki ustne razprave.

Toženčeva dolžnost bi bila po omenjeni pogodbi, da bi bil prepustil vse ugodnosti, katere je dosegel pri večkrat omenjeni firmi, tožniku samemu (§ 1009 o. d. z.). Tega pa on ni storil, marveč je sklenil opravilo, po katerem je zase in v svojem imenu pridobil sporno terjatev. Ta terjatev znaša na glavnici, na stroških in če bi se zraven prištele 6-letne 6% obresti, kakor jih je toženec zahteval v pismu z dne 5. marca 1907, skupaj 1051 K 24 h. To celo terjatev je pridobil toženec samo proti plačilu zneska 241 K 85 h. Razloček med tem valutnim zneskom in skupno svoto sporne terjatve pomeni za toženca dobiček, za tožnika pa škodo, katero mu je toženec dolžan povrniti, ker jo je on povzročil s tem, da ni izpolnil prevzetega naloga in izvršil naročenega opravila v imenu ter na račun tožnika tako marljivo, kakor to zakon zahteva v §-u 1009 o. d. z.

Jasno je izrečeno v §-u 1012 o. d. z., da je toženec zavezan povrniti tožniku to škodo. Pa tudi iz splošnih načel, izraženih v §-ih 1293 in 1294 o. d. z., izhaja ta toženčeva dolžnost. Toženec je prelomil napram tožniku pogodbo, in to samo na sebi utemelji krivično dejanje, ki napravi storilca odgovornega za storjeno škodo. Tožnik pa ni upravičen zahtevati od toženca samo odškodnine, ampak popolno zadostilo. Ne gre namreč v le-tem slučaju samo za kako kulpozno ravnanje ali dejanje toženčevo, marveč za očitvidno nemarnost, ki po §-u 1324 o. d. z. utemeljuje zahtevo popolnega zadostila, kajti za očitvidno nemarnost gre vedno, ako se opusti ono pozornost ali skrb, katero nalaga komu pogodba ali zakon. Tu pa ni le § 1009 o. d. z., ki je toženca vezal na posebno marljivost, ampak je sporna pogodba sama po sebi taka, da nje prelomitve nikakor ni možno smatrati samo za kulpozno dejanje. Radi tega pri določitvi tožnikove škode, ne pride v poštev, da je toženec plačal za stroške odstopnice 10 K, kar sploh ne bi bilo potrebno, ako bi se bil toženec držal pogodbe. Toliko je pa nedvomno, da tožnikova škoda obsega najmanj to, kar presega znesek 241 K 85 h s 6% obrestmi od 19. januarja 1907 naprej. Nič drugega pa ne zahteva tožnik s svojo ugotovitveno tožbo. Ta tožba je torej povsem utemeljena in ji je bilo ugoditi.

Ker je le-to ugotovitveno tožbo smatrati pravzaprav za odškodninsko t. j. za tako, ki je naperjena iz naslova storjene škode, pač ni moči ugovarjati, da bi bilo pravo sredstvo tožnikovo tožba, mereča na odstop spornih ugodnosti, katere je pridobil toženec proti temu, da bi tožnik povrnil tožencu plačano valuto (§ 1052 o. d. z.).

Na toženčev priziv je deželno sodišče v Ljubljani z razsodbo 28. aprila 1908 Bc 46/8-2 sodbo prve stopnje predrugačilo in tožbeni zahtevek zavrnilo.

#### Razlogi.

Pričujoča tožba je po svojem zahtevku res ugotovljena tožba. Po stvarnem položaju bi bilo zahtevati pravzaprav ugotovitev, da terjatev iz navedene sodbe ne obstoja več v znesku, ki presega svoto 241 K 85 h s 6% obresti od 19. januarja 1907 naprej, kajti obstanek v tem znesku je obojestransko priznan in



ga ni treba ugotavljati. Ker pa je v besedilu tožbenega zahtevka »da pristojna terjatev samo v tem znesku,« tudi obsežen omejenjeni zahtevak glede presežka, se temu nedostatku ne more pripisovati za razsojo odločilnega pomena.

Prvi sodnik je tožbenemu zahtevku ugodil bistveno iz tehle razlogov: On smatra dokazanim, da se je toženec napram tožniku pogodbeno zavezal, v njegovem imenu in v njegovo korist posredovati pri firmi L. na D., naj bi od svoje terjatve iz sodbe c. kr. okr. sodišča na Dunaju, notranje mesto, z dne 23. aprila 1900 C 314/00-3 po 741 K 50 h s pr. dovolila čimvečji popust. Toženec pa je v nasprotju s tem prevzetim naročilom — kakor sam priznava — posloval pri omenjeni firmi za sebe, v svojem imenu in na svoj račun, ter si dal od nje odstopiti celo prvotno tirjatev 741 K 50 h s prip. proti odplačilu 241 K 45 h s prip., katerega je poravnal iz svojega premoženja in si dal tudi prenesti odstopljeno terjatev pri tožnikovem zemljišču vl. št. 276 kat. obč. mesto l.

Iz tega izvaja prvi sodnik, da je tožniku nastala škoda, ki je najmanj enaka obsegu popusta, torej razločku med prvotnim zneskom in poznejšnim odplatom. S tem odškodninskim razločkom obračuna dejansko enaki del toženčeve odstopojemne tirjatve 741 K 50 h s prip. (popust), pobota na tak način razloček tirjatve, češ, da je toženec zakrivil to škodo, in izreče, da se je omenjena terjatev na tak način znižala na svoto 241 K 85 h s prip., v katerem še sedaj obvezno obstoja.

Toda ta izvajanja so pravnopomotna. Popisana škoda dosedaj tožniku še nikakor ni nastala. Njegove odškodninske številke so dosedaj še povsem prazne, brez dejanskega gospodarskega pomena. Toženec je, kakor gori rečeno, izvršil naročeno mu opravilo, mesto za pooblastitelja-tožnika, za sebe, torej ni postopal pri firmi L, kakor pooblaščenec, tudi ne kot »negotiorum gestor«, ker ni imel namena, izvršiti tujega opravila, in zategadelj tudi ne more biti govora o tem, da bi bil odobril to opravilo tožnik kakor pooblastitelj. Gre torej tukaj za neizpolnitev prevzetega naročila, zraven tega pa za posebno opravilo pooblaščenca. Ako je bila izpolnitev tega naročila t. j. dosega večkrat omenjenega popusta, možna tudi na korist tožniku, potem bi zadela toženca kakor pooblaščenca krivda (culpa) in bi bil on

dolžan tožniku povzročeno škodo povrniti t. j. odstopiti mu vse, kar je s tem opraviлом bil zase pridobil, toda vse to le pod daljnim pogojem, ako tožnik dokaže, da bi bila firma L. tudi njemu dovolila iste ugodnosti, oziroma popust dolga in šele tedaj, če bo plačal on valuto 241 K 85 h tožencu ali mu jo ponudil vsaj na razpolago (§ 1052 obč. drž. zak.). Stvarni položaj L.-ine terjatve ostane za tožnika tako dolgo neizpremenjen, dokler on ni plačal ali založil tega odplatka iz svojih sredstev.

Pri rešitvi vprašanja, ali bi firma L. dovolila tudi tožniku tak popust terjatve, je uvaževati dejstvo, da je zaradi popusta posredoval ravno toženec, ki je, kakor izhaja iz dopisov, njej mogel dati in dal up, da postane njen odjemalec. To dejstvo je toženec ugodno porabil za hitro dosego, kakor tudi za uspeh v obsegu popusta tembolj, ker je mogel ponuditi in ponudil takojšnje izplačilo, česar tožnik, ki je bil priznано brez denarnih sredstev, ne bi bil mogel storiti.

Sicer pa je pridobljena terjatev 741 K 50 h glede na vrednost tožnikovega zemljišča, znašajočo 6595 K, ki se je dognala izvršbenim potom in glede na prednje knjižne tirjatve v znesku 7741 K 99 h brez zanesljive gospodarske podlage, torej v nevarnosti izgube, tembolj, ker tožnik nima družega zanesljivega premoženja, sicer bi ne bil primoran pri upnikih iskati popusta in vsak čas lahko pride v konkurz.

Vse to kaže, da o kaki dejanski škodi tožnika ne more biti govora.

Dalje pa je tudi uvaževati naslednje okolnosti.

Ravno istega dne, ko se je sporna terjatev 741 K 50 h zemljiškknjižno prenesla na toženca t. j. dne 20. januarja 1907 je vložil tožnik po toženčevem navodilu prošnjo pri posojilnici V. za posojilo, ponujajoč za slučaj potrebe zanesljivega poroka, sebi že takrat zagotovljenega poroka toženca in navajajoč obenem vse terjatve, katere naj bi prevzela posojilnica potom odstopa, med njimi tudi L.-ino terjatev v znesku 741 K 50 h s prip. s pristavkom, da je to terjatev od firme že prevzel toženec. V dopisu od 25. januarja 1907 priobčuje tožnik na zahtevo posojilnice V. seznamek prednjih knjižnih upnikov in imenomoma navaja toženca porokom za slučaj potrebe. Z dopisom 4. februarja 1907 je posojilnica obvestila tožnika, da se je zaproseno posojilo od-

klonilo. Tožnik je bil torej o predmetnem odstopu obveščen najmanj že 21. januarja 1907 in vendar se je ravno tega dne začel pogotovati pri posojilnici V. ob toženčevem poroštvu za posojilo, oziroma za prevzetje drugih in tudi predmetne terjatve v njih polnem obsegu potom odstopa.

Iz vsega tega in iz dejstva, da se tožnik ni pritožil, ko je dobil zemljiškoknjižni odlok o prenosu L-ine cele terjatve na toženčevo ime, in da je pozneje iskal drugih porokov, se sme sklepati, da je tožnik s tem odstopojemom celo zadovoljen bil.

Že iz teh razlogov je ugotovitveno tožbo zavrnuti kakor neumestno.

Če bi pa tožnikova škoda zares že dejansko bila tolikšna, kakor se zahteva, bi se lahko uveljavljala zoper toženca s sredstvom zahtevanega obračuna (kompenzacije) potom o p o z i c i j s k e tožbe, bila bi s tem obračunom o zahtevanem deležu dejansko plačana (§ 1438 ob. drž. zak.) in pravni učinek te tožbe bi bila uradna ustavitev izvršbe (§-a 35, 41 izvrš. r.) in na predlog izbris zastavne pravice glede vprašljivega deleža.

V tem pogledu se nazoru prvega sodnika, da za tako tožbo vsled baje dognane izvršbe ni več mesta, ne more pritrčiti.

Ni res, da je izvršba s prisilno osnovo zastavne pravice že končana s knjižnim vpisom. Smoter in namen vsake izvršbe je, dognati ali plačilo upnika ali pa brezuspešnost plačila; dokler to ni dognano, izvršba ni končana. Ta izvršba nima realizovalnega smotra, ampak pred vsem zasačilen smoter, — smoter, da se izvršenčevo premoženje zasači in zasačeno drži najmanj tako dolgo, da se doseže omogočitev ali izkaže potreba izvršilnih realizovalnih sredstev. Celo to dobo traja ta izvršba dosledno in mora trajati in jo je tudi moči ustaviti. Enak učinek ima tudi izvršba po § 320 izvrš. r. z izvršilno nadzastavno pravico in o trajanju ravno tega izvršilnega čina oz. sredstva, ki je bistveno enako onim po §-ih 87 in 88 izvrš. r., ne more biti nobenega dvoma, ker so možne še daljnje izvršbene stopinje, kakor: preodkaz v poteg ali mesto plačila. Izvršbeni čini izvršbe po § 87 izvrš. r. pa se kažejo tudi v učinku posebne pristojnosti (§ 138 izvrš. r.) in v značaju ter ugodnostih izvršitelja kakor zahtevajočega upnika.

Pa tudi če bi se v tem oziru pritrčilo prvemu sodniku, bi bila možna na podstavi istega dejanskega stanu druga tožba na

storitev, namreč na priznanje delne ugasnitve in na dovoljenje delne izknjižbe potom izknjižne pobotnice ozir. sodbe, ker bi ne šlo za vprašanje, ali toženec hoče sprejeti samo delno plačilo ali ne, ampak bi šlo samo za obvezni pobot delnega plačilnega nadomestka, kompenzacijo.

Ako pa je možna druga, dajatvena tožba, potem manjka po § 228 c. pr. r. potrebni pravni interes za dopustnost ugotovitvene tožbe. Tudi oziri na pravdno ekonomijo zahtevajo, da se ugotovitvena tožba tam ne pripušča, kjer je možna tožba na storitev. V le-tem slučaju ugotovitvena tožba, če bi se ji tudi ugodilo, ne bi imela zaželenega uspeha, namreč, da se izvršba glede pobotnega zneska ustavi ali zastavna pravica glede tega zneska izbriše, marveč bi bila potrebna v to svrhu še druga tožba.

Po teh izvajanjih je torej tukaj ugotovitvena tožba res neumestna in nedopustna in zato je bilo prizivu ugoditi in prvosodno sodbo v navedenem zmislu premeniti.

Tožnikovi reviziji c. kr. vrhovno sodišče z odločbo 1. junija 1908 Rv VI 241/8/1 ni ugodilo.

#### Razlogi.

Revizija, ki uveljavlja razloge § 503 št. 1, 2, 3 in 4 c. pr. r., ni utemeljena v nobenem oziru. Tudi če bi se ne oziralo na formalno vprašanje o dopustnosti ugotovitvenega zahtevka, bi tožba ne bila utemeljena.

V reviziji zavzema tožnik stališče, da od nasprotnika nima terjati odškodnine, marveč le prepustitev dobička, ki ga je toženec iz svojega poslovanja s firmo L. dosegel zase. Toda predvsem še nikakor ni gotovo, da se ta pravni posel za toženca konča z dobičkom, t. j. če bo mogel toženec glede na tožnikove, pripoznane neugodne premoženjske razmere in glede na cenilno vrednost hipotekarnega zemljišča na eni strani in glede na prednosti hipoteke za terjatev iz rabsodbe c. kr. okrajnega sodišča na Dunaju z dne 13. aprila 1900 C II 314/00/3 na drugi strani — več izterjati od tožnika kakor delni znesek 241 K 85 h s 6 % obrestmi od 19. januarja 1907. Pa tudi, če bi bilo to ugotovljeno, bi se vendar ne moglo uvideti, na kak način bi tožnik



mogel dobiček, ki ga je toženec dosegel v svojem imenu in na svoj račun, terjati za sebe.

Njegov tožbeni zahtevek se opira tudi izrecno na to, da je toženec njegovo naročilo napram napominani firmi, naj izposluje popust za njega, izvršil tako, da si je sam prisvojil oni dobiček, kateri bi moral pri pogojeni izpolnitvi naročila pripasti tožniku; tožnik torej zatrjuje škodo, ki se mu je povzročila vsled kršene pogodbene dolžnosti (§ 1009 o. d. z.). Toda naj si bi šla volja strank tudi na dosego popusta sredstvom takozvanega indirektnega zastopanja, se za tožnika ne da govoriti niti o povzročeni pozitivni škodi, niti o odišlem dobičku.

Prvo zato ne, ker tožnik vsled toženčevega poslovanja ni postal več in bolj obvezan, kakor je bil poprej nasproti odstopnici, firmi L. In v drugo ne more biti govora o odišlem dobičku (§ 1323 o. d. z.), če se je ponesrečil poskus tožnika, odtegniti se deloma svoji plačilni obveznosti. Že iz tega razloga so grajani dozdevni nedostatki postopanja (ker se ni dognalo, da bi bila firma L. tudi tožniku dovolila isti popust, kakor tožencu) in dozdevne neresničnosti v aktih (glede tožnikovih premoženjskih razmer) pravno brez pomena, in ti nedostatki ne bi mogli utemeljiti, tudi če bi bili istiniti (kar pa ni res), revizijskih razlogov po §-u 503, št. 2 odnosno 3 c. pr. r.

Grajana dejstva pa so brez pomena tudi glede na to, da je tožbeni zahtevek na ugotovitev pravno nedopusten, ker je bilo dajatveno tožbo, če bi bili zanjo dani pravni pogoji, smatrati možno iz razlogov in po zmislu izvajanj prizivnega sodišča v obeh navedenih pogledih.

x.

**b) Odškodnino radi neizpolnitve pogodbe je moči po §-u 919 o. d. z. zahtevati, četudi izpolnitev ni absolutno nemožna postala, da je le zadržanje nasprotnega pogodnika ovrlo izpolnitev pod dogovorjenimi pogoji.**

Prvo sodišče je v pravdi Friderika M. zoper društvo D. H. začasno zavrnilo tožbeni zahtevek, glaseč se: toženec plačaj a) honorar za izvršitev načrtov za slikanje dvoran

v znesku 980 K; *b*) za potovanje z Dunaja v C. v juliju 1907 50 K; *c*) za dve nepovrneni lestvi 24 K in *d*) za sestavo proračuna 30 K 66 h, skupaj 1084 K 66 h v 14 dneh pod eksekucijo.

### Razlogi.

Senat je na podstavi izpovedbe priče E. G. v zvezi z izpovedbo F. W. ugotovil, da je F. W., kakor bivši načelnik društva D. H., tožniku 29. junija 1906 ustno naročil izvršiti v tožbi označena slikarska dela po predloženih načrtih in proračunu. Četudi se E. G. danes ne spominja na besede, koje je F. W. tedaj rabil, vendar izhaja iz celotne izpovedi te priče, da je bilo naročilo dano. Kajti E. G. je bil stavbeni vodja in kakor tak na izvršitvi dela interesiran, je po pogovoru dotične načrte z društveno štampiljo zaznamoval; tudi se je dogovorilo, da pride namesto galerijske ograje predstena iz mavca, katero naj bi tožnik brez poviška proračuna pobarval, nadalje, da naj pošlje toženec takoj po 29. juniju 1906 vse potrebščine za slikanje v C. Končno izhaja iz izpovedbe, da se je v septembru 1906 resnično jelo slikati veliko dvorano, da pa se je moralo z delom nehati, ker so bile stene še prevlažne. Sicer je pa tudi F. W. sam moral priznati, da je tožniku rekel, da dobi na vsak način to delo in da naj se na to pripravi. Če pa je F. W. tožniku to naročil, onda veže naročilo tudi društvo, kajti načelnik zastopa društvo na zunaj, tožniku pa se ne more naprtiti, da bi se moral še preje prepričati, ali je imel načelnik odborovo dovoljenje za naročilo. Ako načelnik tega dovoljenja ni imel, onda je on nasproti društvu za to odgovoren, pogodba pa ostane veljavna.

Navzlic temu pa je bilo z ozirom na določbo š-a 919 o. d. z. odškodninsko tožbo začasno zavriniti, Po pričevanju E. G. in F. W. je namreč ugotovljeno, da se ni določil nikak gotov rok za izvršitev dela; po predloženi korešpondenci v zvezi z izpovedbo F. W. je nadalje ugotovljeno, da sta bili dvorani tudi še v pretekli zimi tako vlažni, da so se po kuritvi kazale lise, na obitkih pa glivice, in po priznanji tožnika je dokazano, da je svoječasno odklonil jamstvo za trpežnost slik radi vlažnosti dvoran. V takih okolinostih pa se toženemu društvu ne more očitati, da doslej še ni dalo slikati dvoran; kajti, ako naj izda društvo za slikanje 4380 K, ima tudi pravico

čakati, da postanejo stene suhe, da se more slikanje svrhi primerno izgotoviti. Da pa je društvo dalo obe dvorani prebarvati, da sta bili vsaj deloma rabni, to ne daje tožniku nikake pravice odstopiti od pogodbe; kajti izvršitev slikarskih del se s tem še nikakor ni onemogočila. Saj tožnik sam pravi, da se delo še lahko izvrši; le na onih mestih, kamor pridejo podobe, moralo bi se stene oprati.

Ker pa so po izjavi priče F. W. stene sedaj čisto suhe, smel je tožnik po zmislu §-a 919 o. d. z. zahtevati le izpolnitev pogodbe, in še le, ako bi društvo to odklonilo — kar se pa doslej ni zgodilo — mogel bi tožnik zahtevati odškodnino, ker seveda svojega dela ne more vsiliti. Odškodninska tožba je torej ta čas še prezgodnja. —

Tožnik je zoper to razsodbo vložil priziv radi nepravilne pravne presoje dejanskega stanu, in ker se § 919 o. d. z. ni pravilno tolmačil, in ker se je smatralo, da je izvršitev dela še možna, nadalje radi pomanjkljivosti postopanja, osobito ker se ni dopustil dokaz po zvedencih, da se prevzeto slikanje ta čas ne da izvršiti.

Višje deželno, prizivno sodišče v G. je priziv z razsodbo od 28. avgusta 1908 zavrnilo.

### Razlogi.

Odločilno je edino le vprašanje, ali je pravdno sodišče določbo §-a 919 o. d. z. pravilno uporabilo, in pa, je li po pravici smatralo izpolnitev pogodbe za možno.

Res je sicer, da je z ozirom na naravo in na izrecno določbo zakona (§ 1154 o. d. z.) uporabnost cit. §-a 919 o. d. z. glede pogodb za delo utesniti. Naročeno delo se naročniku zoper njegovo voljo ne more vsiliti; sodelovanje naročnika, ki je pri delu morebiti potrebno, pa se ne da izsiliti. Ako izjavi naročnik, da dela ne sprejme, ali pa, da sodelovanje odklanja, onda je podjetnik brez dvoma upravičen, da zahteva takoj primerno odškodnino. Ako pa niti eno, niti drugo ne pride v poštev, onda velja tudi pri pogodbah za delo splošno pravilo, da kadar en pogodnik ne izpolni, drugi nima pravice zahtevati razveljave

pogodbe, marveč le natančno izpolnitev, pa povračilo radi zamude izpolnitve.

Tožnik pa niti ni trdil, da je toženo društvo na vsak način odklonilo izvršitev slikarskih del. Po njegovi lastni navedbi ni bil določen nikak rok za pričetek dela, marveč dogovorjeno je bilo, da se počne z delom, ko postanejo stene suhe. Navzlic temu pa je takoj, ko je zvedel o priliki osebnega prihoda v C., da je dalo društvo dvorane od drugega slikarja enostavo poslikati, stavil odškodninske zahtevke, to pa po krivici! Ako je toženo društvo dalo dvorane z oljnato barvo prebarvati in le v dveh barvah slikati, onda pač tožnika nič ne opravičuje meniti, da je toženo društvo odklonilo slikarsko okrasbo od njegove strani. Takrat, ko se je to zgodilo, so bile stene, kakor je potrdil F. W., še vlažne, torej je povsem verjetno, da se je hotelo napraviti dvorane vsaj začasno rabne. Ako je tudi toženo društvo na razna vprašanja tožnika, kdaj naj se prične z delom, molčalo, in ako ga tudi ni obvestilo o provizornem prebarvanju, onda tožnik še ni smel smatrati, da se njegovo delo odklanja. Pač je imel vzroka dovolj, zahtevati določne izjave od društva, ni pa smel takoj tožiti na odškodnino radi neizpolnitve pogodbe.

Pri tem pa je še vpoštevati, da je toženo društvo, ki je že v odgovoru na tožbo izjavilo, da ni opustilo namere izročiti delo tožniku, sploh zanikalo obstanek pogodbe. To pač ne gre, da bi se drugemu pogodniku, ki ima morda vzroka dovolj o tem dvomiti, ali je po pogodbi vezan, z vložitvijo odškodninske tožbe vzela možnost, da se podvrže izreku sodišča in da izpolni od sodnika ustanovljeno, še izpolnjivo pogodbo.

Pa tudi v tem trdi prvo sodišče prav, da se da sklenjena pogodba še izpolniti. Na to se pač tožnik ne more sklicevati, da so cene materialij in mezd poskočile; kajti gotov čas za izpolnitev ni bil določen, torej je moral s tem računati, da utegne postati izvršitev dela še le pozneje možna. Baš tako malo velja ugovor, da ni moči dela po dogovorjenih pogojih izvršiti, ker bi se vsled prebarvanja sten morale napraviti izdatke, da se stene za slikanje pripravijo. Prvič ni stvar tožnika, da stene v prvotni stan spravi, ker se k temu ni zavezal, drugič pa bi morale to-



ženo društvo to delo, ako bi ga tožnik opravil, brez dvoma posebej nagraditi. Kar pa se tiče današnje možnosti, da se slika tako, kakor je bilo pogojeno, velja vsakdanja skušnja, da se dajo suhe stene vsakokrat na novo slikati, pa naj so bile pred meseci ali pa predaleti kakorkoli poslikane.

Po vsem tem torej ne more biti govora, da bi bilo prvo sodišče dokaze napačno ocenilo ali zakon nepravilno uporabilo ali odločilne okolnosti spregledalo; torej se tudi tožnikovemu prizivu ni moglo ugoditi.

Na tožnikovo revizijo je vrhovno sodišče s sklepom od 24. novembra 1908 o. st. R v 327/8 izreklo:

Reviziji se ugodi, rzsodba prizivne inštanca razveljavi ter stvar vrne prizivnemu sodišču v vnovično razpravo in odločbo.

#### Razlogi.

Na § 503 št. 2 in 4 c. pr. r. oprta revizija je opravičena. Ugotovljeno je, da je dne 29. junija 1906 tedanji načelnik tožnega društva F. W. naročil izgotoviti slikarska dela v veliki in mali dvorani društvene hiše po predloženih načrtih in proračunu, po katerem je bilo tožniku ta dela za 4380 K izvršiti, da se je torej sklenila za toženo društvo obvezna pogodba. Te ugotovitve se niso izpodbijale.

Tožnik opira odškodninski zahtevek na to, da mu je toženo društvo izpolnitev pogodbe po dogovorjenih pogojih onemogočilo. Res se sicer gotovega roka ni določilo; toda jasno je, da se pri pogajanju ni mislilo na kak nedoločen bodoči čas, morebiti po več letih, marveč na čas, ki je navaden pri izvršitvi stavbe, čemur odgovarja tudi določba §-a 904 o. d. z., da se, kadar za izpolnitev ni določen gotov čas, sme terjati brez nepotrebnega odloga.

Sicer določa § 919 o. d. z., da se sme zahtevati, ako en pogodbenik ne izpolni pogodbe ali sploh ne ali ne o pravem času, razen v zakonih navedenih slučajih, — le natančna izpolnitev pa povračilo. Toda ne more se zahtevati absolutna nemožnost, izdelati delo po načrtih, da sme tožnik terjati odškodnino radi onemogočene izpolnitve, marveč zadosti je, ako ga je toženčevo zadržanje oviralo v izpolnitvi pogodbe po dogovorjenih pogojih.

To izhaja iz narave pogodbe za delo in iz določb §-ov 1154, 1155 o. d. z., ki dajejo v gotovih slučajih na prosto, zahtevati odškodnino. Gre tedaj za to, da dokaže tožnik, kar on trdi, toženec pa zanika, da je ustvaril toženec položaj, ki sicer ni povzročil absolutne nemožnosti izpolnitve pogodbe, pač pa nemožnost izpolnitve po dogovorjenih pogojih. Tožnik se sklicuje na to, da toženo društvo od septembra 1906 naprej, ko se je izkazalo, da so stene za slikanje še prevlažne, do njegovega osebnega prihoda v C. v juliju 1907, ni dalo nikakega odgovora na vprašanje, kdaj se more z delom pričeti, da pa je med tem časom dalo pobarvati od nekega drugega slikarja obe dvorani sicer le enostavno, vendar tako, da se mora slikarija v resnici za definitivno smatrati. Ako se ta dokaz posreči, onda je smatrati, da je v zadržanju toženega društva podana krivda, ki opravičuje tožnika, zahtevati v zmislu §-a 1155 o. d. z. odškodnino.

Ker pa ti dokazi niso provedeni in ker poleg tega tudi nedostaje podlage za ustanovitev višine odškodnine, ostalo je prizivno postopanje pomanjkljivo; torej je bilo po zmislu §-a 510 c. pr. r. razsodbo razveljaviti in stvar prizivnemu sodišču vrniti.

*Dr. M. D.*

**c) K pojmu „hiše“ ter „posestva na kmetih in zemljišča“ po §-u 151 izvrš. reda.**

V izvršilni zadevi K. zoper tovarno za izdelovanja barv T. zaradi 79.609 K 09 h s pr. ugotovila se je cenilna vrednost poslopij z zneskom 130.308 K, strojev z zneskom 16.210 K, zemljišč, ležečih pri tovarni in služočih tovarni, z zneskom 8622 K, vodne sile z zneskom 413.005 K, skupaj 568.145 K.

Zahtevajoči upnik K. je predlagal, da se določi najmanjši ponudek s polovico cenilne vrednosti poslopij s stroji in vodno silo ter s tretjino cenilne vrednosti zemljišč, torej z zneskom 285.509 K 50 h.

C. kr. okrajno sodišče v Ljubljani je s sklepom z dne 20. avgusta 1908 opr. št. E 451/8-33 določilo najmanjši ponudek z dvema tretjinama vse cenilne vrednosti, t. j. z zneskom 378.763 K, ker je na deželi ležečo tovarno prištevati posestvom na kmetih (§ 151 izvrš. r.).

Na rekurz zahtevajočega upnika določilo je c. kr. deželno sodišče v Ljubljani s sklepom z dne 23. septembra 1908 opr. št. R III 212/8-1 najmanjši ponudek po predlogu zahtevajočega upnika z zneskom 285.509 K 50 h iz razlogov:

Ker § 151 odst. 1 izvrš. r. ne pove znakov za pojme »hiše« in »posestva na kmetih ter zemljišča«, odločuje »ratio legis« in posebnost slučaja. Po motivih k §-u 151 izvrš. r. bila je intencija zakonodavstva, da »hiše« ne značijo le poslopij, služočih stanovanjem, marveč tudi poslopja, opravljena za obrtne namene, a k posestvom na kmetih da spadajo le poslopja, ki služijo izključno ali vsaj vzlasti kmetovanju. Slično določbi §-a 230 obč. drž. zak. ustanavlja § 151 izvrš. r. najmanjši ponudek pri hišah s polovico cenilne vrednosti zato, ker je pri zanemarjanju hiše, pri nizkem ali pomanjkljivem zavarovanju zoper požar ali vsled drugih dogodkov varnost naložene glavnice manjša, kot pri kmetijah. Osobito pri poslopijih, ki služijo kakor tukaj obrtnim namenom, je nevarnost znižanja vrednosti velika, ker je pred prisilno prodajo takih poslopij redno že propadlo podjetje, a za druge namene taka poslopja niso pripravna brez druzega prezidavanja; pa tudi nadaljevanje obrtnega podjetja po zdražitelju zahteva večjih denarnih sredstev in je združeno z rizikom, kar vse vpliva na kupaželjnost in ovira živahneje tekmovanje pri dražbi. V le-tem slučaju gre za obrtno podjetje in znaša cenilna vrednost tovarne s stroji in z vodno silo 559.523 K, vrednost zemljišča pa le 8622 K. Ta vrednost je tedaj prilično šestdeseti del one, in ker zemljišča služijo zlasti tovarni, ne morejo dati tovarni znaka posestva na kmetih ali kmetije v zmislu §-a 151 izvrš. reda. Tovarno s pritiklino prištevati je toraj hišam, in ker se glede zemljišč ni zahtevala prememba, bilo je najmanjši ponudek določiti v zmislu rekurznega predloga.

Vrhovno sodišče je potrdilo s sklepom z dne 20. oktobra 1908 opr. št. R VI 323/8-1 sklep rekurznega sodišča iz navedenih razlogov.

Pripomnja priobčevalca:

Ta odločba nasprotuje odločbi c. kr. vrhovnega sodišča z dne 9. julija 1901 št. 9772 (G. U. 1498), ko je bil predmet izvršbi tovarna, laboratorij, vila z opravo v cenilni vrednosti 112.707 K ter zemljišče v cenilni vrednosti 7372 K, — in odločbi z dne

18. oktobra 1904 št. 15.283 (G. U. 2804), ko je šlo za posestvo, obstoječe iz dveh primerno opravljenih, obrtnim namenom služočih poslopij, enega poslopja za stanovanje ter nekaj zemljišča, katerega cenilna vrednost je bil prav majhen del skupne cenilne vrednosti. V obeh slučajih je c. kr. vrhovno sodišče izreklo, da je tako posestvo prištevati k posestvom na kmetih, ker je razumeti pod hišami le ona poslopja, ki se nahajajo v mestih, trgih ali drugih večjih krajih in ne služijo poljedelskim namenom.

Strinja pa se najnovejša odločba in soglaša v razlogih popolnoma z odločbo z dne 25. junija 1902 št. 8582 (G. U. 1961), ko sta bila predmet izvršbi mlin in tovarna s stroji in vodno silo v cenilni vrednosti 128.974 K ter z zemljiščem, ocenjenim na 19.957 K.

Pravosodje je torej v tem vprašanju nestalno, vendar je odločba, ki prišteva industrijske naprave s pritiklinami k hišam, bolj utemeljena in umestnejša ter jo podpira tudi določba §-a 151 zad. stavek izvrš. reda, katera ima namen dati lastniku kmetije priliko, da si uredi svoje razmere, ker prepoveduje vložitev novega dražbenega predloga pred potekom pol leta po ustavitvi dražbenega postopanja, vsled česar se nova prodaja ne more vršiti pred devetimi meseci. Ta določba pa za industrijsko podjetje nima vrednosti, ker je industrijsko podjetje, ako pride do izvršbe, redno propadlo in z daljnim zanemarjenjem le raste nevarnost večje izgube upnikom.

*Dr. O. P.*

**d) S podelitvijo domika jenja prisilna dražba na nepremičnine; zato niso izvršilni stroški tisti, ki narastejo zahtevajočemu upniku po tem času.**

Pri razpravi o razdelbi najvišjega ponudka za zemljišče, ki se je dražbenim potom prodalo, je prijavila zahtevajoča upnica M. St. stroške napovedi, svoječasne izročitve nakazanega zneska, v to potrebne pobotnice in druge po domiku ji narasle stroške.

S sklepom z dne 12. septembra 1908 št. E 40/8-21 je c. kr. o kr. sodišče v Idriji zavrnilo zahtevek, da se omenjeni stroški prisodijo, in to iz razloga, ker jenja prisilna dražba s pravno-krepno podelitvijo domika in bi bilo moči vprašljive stroške le takrat prisoditi, ako bi bila zanje vknjižena varščina, katere pa ni.



V rekurzu, vložnem proti temu sklepu, je zahtevajoča upnica navajala nastopno:

Dražbeno postopanje sestoji iz dveh delov: iz posamezne in skupne izvršbe. Prva se začne z uvodom izvršilnega postopanja in jenja, ko domik postane pravnokrepen. V tej posamezni izvršbi hoče zahtevajoči upnik doseči plačilo, ne da bi se dotikal pravic knjižnih upnikov, ki niso pristopili dražbenemu postopanju. Zato more tudi izvršbo ustaviti. Po pravnokrepnosti domika začne se skupna izvršba, ki jenja z izvršitvijo razdelbnega sklepa. To izvršbo je smatrati za skupno izvršbo vseh onih knjižnih upnikov, ki so zavarovani na domaknemem zemljišču. V tej skupni izvršbi se morajo varovati in ščititi pravice vseh knjižnih upnikov. Izključeno je, da bi se oziralo samo na zahtevajočega upnika: Po predpisu §-a 154 izvršilnega reda more vsak knjižni upnik, kadar se ni pravilno poravnal ali vložil največi ponudek, premeniti skupno izvršbo v posamezno izvršbo. Iz tega izhaja, da je smatrati vsa ona dejanja, ki se jih poslužijo knjižni upniki po pravnokrepnosti domika v svrhu uresničenja njih zahtev, za izvršilna dejanja. Vsak izmed teh upnikov nastopi napram zavezancu kakor stranka in je njegove stroške všteti med one, ki jih imata v mislih §-a 74 in 216 izvrš. reda. Tem bolj pristojajo zahtevajočemu upniku, čigar zahteva je vendar šele tedaj poravnana, ko dobi plačilo iz največjega ponudka, vsi stroški, ki so potrebni za uresničenje njegove zahteve. Teh načel se drži teorija in praksa.<sup>1)</sup>

C. kr. dež. rekurzno sodišče v Ljubljani je s sklepom z dne 14. oktobra 1908 R III 222/8 ugodilo rekurzu in premenivši izpodbijani sklep prisodilo zahtevajoči upnici zahtevane stroške, kakor tudi stroške rekurza iz razlogov:

S podelitvijo domika jenja sicer dražbeno postopanje kakor tako, ne pa dražbeno postopanje kakor izvršba. Vsako izvršbo je po njenem bistvu smatrati šele tedaj za končano, ko je dosegla svoj namen, da je zahtevajoči upnik dobil plačilo, torej ko se je največi ponudek nakazal in izročil upravičencem. Prisilna

<sup>1)</sup> Ta izvajanja se ujema z nazorom: K. Martinaka »Sind die im Zwangsversteigerungsverfahren nach Rechtskraft des Zuschlages den Pfandgläubigern erwachsenden Kosten Exekutionskosten im Sinne des § 74 E. O. ?« Jur. Bl., 1904, 21; ter Arnolda Lehmana »Die Zwangsversteigerung« str. 364.

dražba, ki se konča s pravnokrepnostjo domika, je potemtakem le sredstvo v doseglo namena in nič drugega, kakor začetek likvidacije zavezančevega nepremičnega imetja, katera je potrebna, da pride zahtevajoči, upnik do plačila. Prisilna dražba ni sama na sebi niti smoter, niti konec izvršbe. Zato je bilo zahtevajoči upnici priznati vse stroške, ki ji nastanejo do odkaza in izročitve največega ponudka. K tem stroškom pa spadajo stroški napovedi in izročitve, kakor tudi stroški uspešnega rekurza.

V revizijskem rekurzu se je izpodbijal zlasti nazor, da bi pristojali zahtevajoči upnici rekurzni stroški, katere je prisodilo rekurzno sodišče. Razdelbeno postopanje je opraviti uradoma in zato ni moči uporabiti določil §-a 74 ozir. 78 izvrš. reda.

C. kr. vrhovno sodišče je z odločbo z dne 18. novembra 1908 R VI 348/8-1 ugodilo revizijskemu rekurzu, premenilo izpodbijani sklep in obnovilo sklep prvega sodnika.

#### Razlogi.

S podelitvijo domika se ne konča samo prisilna dražba, kakor misli rekurzno sodišče, ampak dražbeno postopanje sploh.

Vsled domika preide lastnina po dražbi prodanega zemljišča od zavezanca na zdražitelja (§ 237 izvrš. reda); prodano zemljišče neha torej biti izvršilni predmet. Postopanja o razdelitvi največega ponudka, ki ga je, če treba, uvesti uradoma (§ 209 izvrš. reda) ter zadeva razdelitev izkúpila kakor skupne imovinske mase (§ 215 izvrš. reda), torej ni moči smatrati za izvršilno postopanje, ki se je opravilo proti prejšnjemu zavezancu, vsled česar tudi stroški tega postopanja ne spadajo med izvršilne. Zahtevajoča upnica mora torej sama trpeti stroške, ki so ji nastali v tem postopanju.

Pripomnja priobčevalca. Enako se glase odločbe: 26. januarja 1899 št. 944 uk. št. 52, 11. aprila 1899 št. 5426 Gl. U. 576, 29. avg. 1899 št. 13.080 »Sl. Pr.« št. 10, 18. aprila 1900 št. 5278 Gl. U. 971 in 18. novembra 1902 št. 15.448 Gl. U. 2100. V nasprotnem zmislu: 24. oktobra 1899 št. 14.260 Gl. U. 724 in 28. marca 1905 št. 4927 Gl. U. 3005.

*H. Šturm.*

## Kazensko pravo.

Učin hudodelstva goljufije po §§-ih 197, 199 *e*) kaz. zakona je podan tudi tedaj, kadar se odstrani mejne znake vpričo mejaša, samo da se to ni zgodilo kakor nadaljevanje sporazumne ureditve meje zgolj v demonstrativen namen.

Terezija M. je bila obsojena z rabsodbo deželnega kazenskega sodišča v G od 1. avgusta 1907 radi hudodelstva goljufije po §§-ih 197, 199 *e*) kaz. zak., ker je odstranila mejne količke, ki so bili zabiti za določitev meje med njeno parcelo in med parcelo zakoncev Ferdinanda in Marije F. Obsodba se je opirala na dejstvo, da je komisija, sestojeca iz župana in občinskega odbornika, dne 18. aprila 1907 na spornem prostoru poslovala ter mejo ustanovila v sporazumu obeh mejašev na ta način, da se je zabilo kakih 15 količkov v tla, a Terezija M. je drugi dan vpričo Ferdinanda F. dva količka odstranila, dočim ji je nadaljno odstranjevanje količkov Ferdinand F. zabranil.

Zoper to rabsodbo je obtoženka vložila ničnostno pritožbo iz razloga §-a 281 št. 9 t. *a*) kaz. pr. r., katero je pa vrhovno sodišče z rabsodbo od 20. januarja 1908 št. 11.738 zavrnilo iz naslednjih razlogov:

Ničnostna pritožba izpodbija rabsodbo, sklicevaje se na ničnostni razlog §-a 281 št. 9 t. *a*) kaz. pr. r., češ, da nedostaje za hudodelstvo goljufije v objektivnem oziru znaka prevare, v subjektivnem pa znaka nakane, pripraviti v škodo. V nobenem oziru pa pritožba ni upravičena.

Po ugotovitvi rabsodbe je obtoženka dne 19. aprila 1907 dva od občinske komisije za znak sporazumne poprave meje postavljena količka odstranila, in to v namen, »da novoustanovljeno mejo odpravi in prejšnjo, njej ugodnejšo mejno črto uveljavi«.

Ne da bi trebalo spuščati se v izvajanja pritožbe glede razmerja med §-om 199 *e*) in §-om 197 k. z., kaže presoja dokazanega dejanja raz zakonito stališče, da vsebuje vse od pritožbe pogrešane znake. Zvijaka v ravnanju obtoženke je, ker je odstranila komisijonalno za mejo postavljene količke; tega nič ne premeni dejstvo, da se je to zgodilo pred očmi mejaša, kajti zakon ne zahteva skrivnega ravnanja. Prav to dejanje obtoženke pa

involvira po zmislu in po besedilu zakona tudi prevaro mejaša, ker se znači kakor odstranitev markacije. Tudi v tem oziru nima pomena navzočnost mejaša, osobito ker je bil le po naključju priča dogodka in ker se dejanje ni izvršilo kakor nadaljevanje popravljanja meje, in tako obtoženka ne sme uveljavljati, da je bilo njeno dejanje zgol demonstrativnega značaja, ker sicer tudi naravnost nasprotuje ugotovitvi rzsodbe.

Ako v tem oziru pritožba zanika namero obtoženke, da bi bila hotela napraviti mejo nedoločno, onda se preko po zakonu ji odkazanih tal postavlja v nasprotstvo z dejanskimi navedbami rzsodbe.

Prav tako malo pa sme prezirati že zgoraj navedeno ugotovitev, da je bilo dejanje izvršeno v namenu, uveljaviti prejšnjo, za obtoženko ugodnejšo mejno črto. Ne glede na to, da je odstranitev mejnih znakov takšno ravnanje, ki spravi soseda ob važen dokaz meje in ga s tem oškoduje, izhaja že iz tega, če se hoče mejo v lastni prid popraviti, ob sebi dejstvo, da se s tem oškoduje soseda. Neizpodbojna ugotovitev, da je obtoženka nameravala prejšnjo mejo vnovič uveljaviti, vsebuje torej pojmovno tudi nakano oškodovati po zmislu §-a 197 k. z. Ta uvaževanja kažejo jasno, da je ničnostna pritožba neutemeljena.

*Dr. M. D.*



## Izpred državnega sodišča.

O zahtevkih tretjih oseb proti občinam zaradi povračila oskrbnih stroškov tja pristojnih ubožcev je razsojati rednim sodiščem in sicer tudi tedaj, če je rzsodba o teh zahtevkih odvisna od javnopravnega vprašanja, ali bi morala občina po zakonu priskrbeti izdano oskrbo, oziroma podporo.

C. kr. državno sodišče je na predlog delavca Fr. S. v O. K. o negativnem kompetenčnem sporu med sodnimi in upravnimi oblastvi z odločbo z dne 1. julija 1908, št. 247, takole rzsodilo:

O zahtevku Fr. S. proti občini S. za povračilo oskrbnih stroškov za ubožno (zamrlo) M. P. so redna sodišča pristojna.