

Vse pod točko VI. povedano velja za vzklice.

Vprašanje pa je, kako z rekurzi. To pa določuje § 207. opravilnika (Geschäftsordnung). Rekurzi proti razsodbam<sup>1)</sup> in proti ukrepom okrajnih sodišč za trgovske zadeve gredo pred trgovsko sodišče, odnosno trgovski senat. Rekurzi proti razsodbam okr. sodišč, ki ob enem izvršujejo tudi sodstvo v trgovskih zadevah, prav tako pred trg. sodišče, odnosno trg. senat. Drugače pa rekurzi proti ukrepom takih okrajnih sodišč. Ti gredo vedno pred civilni senat sodnega dvora. Iz poslednje določbe navstala bodo navzkrižja in zapreke, o čemer pa morda pozneje kedaj spregovorimo.

<sup>1)</sup> Proti razsodbam rekurz, ako gre pritožba samo glede stroškov. (§ 55. c. p. r.)



## Iz pravosodne prakse.

### Civilno pravo.

*a)* Priposlani in molče sprejeti račun o izročeni predmetih ne izključuje, da se nista pogodnika drugače dogovorila o cenah predmetov, naštetih v tem računu, nego so v njem naznačene.

Z razsodbo od 5. aprila 1893, št. 1790 obsodilo je deželno sodišče v Trstu tožena soproga C. in T. O., naj plačata tožitelju Fr. M. v 14 dneh pod eksekucijo *a)* drug za družega in nepogojno 400 gld. s 6% obrestmi vred od 900 gld. od 1. januarja 1890. leta dalje v plačilo kupnino bale, katero je napravil tožitelj po njiju naročilu za ml. njiju hčer M. O-vo ter da mu povrmeta v istem času in pod enako posledico dve tretjini pravnih stroškov od 112 gld. s 6% obrestmi vred od 1. januarja 1893. leta dalje ter da mu povrmeta v istem času in pod enako posledico tudi poslednjo tretjino pravnih stroškov, ugotovljenih na 112 gld. s 34 gld., ako bodo dokazane, z glavno prisego, tožencema po tožitelju naloženo, te le okolnosti: *a)* da je hodila sotožena T. O-ka, ko je pretresala prevdarek, večkrat v poslovnico tožiteljevo, kjer je vedno izražala, da ne namerja po-

trositi več od 800 gld. za perilo svoje hčere M. O. zadovoljivši se, da se v to svrho napravijo tudi premembe in zmanjšave v prvotnem prevdarku o pojedinih predmetih, da se nameste dragocenejšim predmetom drugi predmeti manjše vrednosti in bolj navadni in da se napravijo vezanja in obrobljenja menj bogata od onih, navedenih v prevdarku; β) da je izjavljala tožitelju tudi potem, ko se je zadovoljila s premembami in namestitvami navedenimi pod α) v naročeni bali in za časa, ko se je ta bala prirejala, da ne sme le-ta bala prekoračiti vsote 800 gld., in da ji je odgovoril tožitelj na izjave, navedene ad β) prav te-le besede: »ako bi bala tudi kaj več stala, vem, da ne boste na to gledali, a stala bo k večjemu sto goldinarjev več«.

To svojo razsodbo opiralo je pravno sodišče na te-le razloge:

Toženca sta priznala izrecno, da sta naročila tožitelju meseca junija 1889. leta, naj napravi za njiju hčer M. O ovo, ki se je takrat možila z g. B. V. P. balo perila, da je bil sprejet za podstavo te bale prevdarek, o katerem govori priloženi spisak, napravljen v Trstu 5. junija 1889. l., da se je obvezal tožitelj prirediti vso balo, sestoječo iz tkanin prve vrste v predmetih v istem spisu naznačenih, lepo zarobljenih in obšitih in bogato vezanih; istotako sta priznala izrecno oba toženca, da je bil premenjen nekoliko po nadrobnem pretresanju spiska dogovorno s tožiteljem prvotni prevdarek in sicer tako, da je bil istim predmetom kak drug predmet še dodan ali od istih odvzet in da naj bodo vsi predmeti tudi menj raskošno pleteni in vezani in obrobljeni. Oba toženca sprejela sta z vso zadovoljnostjo vso balo, ne da bi prigovarjala kakovosti ali številu pojedinega kosa. Istotako nista toženca izrecno tajila, da nimajo pojedini kosi bale cene, njim pridete in ker sta v svojem odgovoru le na splošno opomnila, da vsa bala ni vredna 1214 gld. 59 kr., smatra se lahko gotovim že po določbi §-a 23. o. s. r. od 1. maja 1781, št. 13. just. zak. zb., da so imeli pojedini predmeti vprašavne bale ono vrednost, katero jim je tožitelj nadel. Toženca sta prejela že 17. junija 1889. leta račun o predmetih, sestavljenih vprašavno balo. Tudi zoper ta račun nista oglasila pravnobenege prigovora in radi tega bila je po čl. 294. trg. zak. njiju dolžnost dokazati, da se je vrnila v račun kaka zmota ali prevara, a tega niti trdila nista, a kamo li dokazala. Vrhu tega povedala je na sodišču nesumna priča, šivilja M. P. M.-na, da je bila soto-

ženka T. O-ka z vso balo tako zadovoljna, da ji je podarila v nagrado za lepo njeno delo zlat napoljon. Z ozirom na vse te rešnice in z ozirom na določbo §-a 19. uvodnega zakona k trgovinskemu zakonu in na določbo členka 34. trg. zakona je popolnoma verovati tožiteljčinim trgovskim knjigam, iz katerih je bil posnet račun in radi tega je bilo smatrati tudi gotovim, da je vprašavna bala bila zares vredna 1214 gld. 59 kr. Toženca sta izrecno priznala, da je bila dogovorjena omenjena bala na 800 gld. in ker nista plačala iste, nego 500 gld., sta vsekakor še dolžna plačati za njo tudi ostalih 300 gld. Isto tako sta priznala, da utegne stati ta bala vsled preje navedenih prememb sto goldinarjev več, toraj vkup najmanj 900 gld., in ako se pomisli, da je vprašavna bala bila vredna, kakor že obrazloženo, 1214 gld. 59 kr., bilo je obsoditi oba toženca, pa plačata tožitelju nepogojno 400 gld. s 6% obrestmi vred in sicer ne od 17. junija 1890. leta dalje, nego od 1. januarja 1890. leta dalje, kajti vso balo je bilo treba plačati, kakor sta sama priznala, do zadnjega decembra 1889. l. (§ 1334. obč. drž. zak.). Toženca trdita pa, da je zahajala sotoženka T. O-ka, ko je dobro pregledala in pretresla prevdarek, večkrat v poslovnico tožiteljevo in da je v nji vselej izjavljala, da neče potrositi za vprašavno balo več od 800 gld., da so se po raznih razgovorih in pregovorih, storile v prvotnem prevdarku razne premembe, tako namreč, da se je od prvotno določenih kosov perila od istih nekaj odvzelo, ali da se je istim druge namestilo in odnosno, da se jih je zamenilo z drugimi nižje kakovosti in da je tožitelj na navedene besede sotoženke T. O-ke izjavil: »ako bi bala tudi kaj več stala, vem, da na to ne boste gledali, stala bo k večjemu 100 gld. več«. Te okolnosti, ki jih je tožitelj izrecno tajil so odločivne, kajti s temi okolnostmi bi se moglo dokazati, da se je bil tožitelj res obvezal, da pripravi tožencema za njiju hčer M. vprašavno balo, sestavljajočo se iz kosov perila, navedenih v računu za svoto, ki ne bi presegala svoto 900 gld. Ker nista toženca o velevažnih teh okolnostih, razen glavne prisega, ponudila nobenega družega dokaza, opiraje se na določbe ces. sklepa od 31. oktobra 1785. leta, št. 489, *lit. ggg.* just. zak. zb. pripustilo je pravdno sodišče le ta dokaz, izrekši, da bodi od njega odvisen izhod le te sporne točke.

Vsled tožiteljevega priziva premenilo je višje deželno sodišče tržaško z odločbo od 30. maja 1894, št. 2074 drugo točko raz-

sodbe prvih sodnikov, obsodivši oba toženca, da plačata tožitelju za balo njima izročeno za ml. njiju hčer M. še 714 gld. 59 kr. s pr. vred in da mu povrneta pravdne stroške povzročene mu v prvi in drugi sodni instanci in to svojo odločbo opiralo je na te-le r a z l o g e:

Toženca nista tajila, da nista naročila tožitelju, naj jima na-  
pravi balo za zaročnico prikladno, onadva nista tajila, da nista do-  
bila bale, sestojee v kosih perila, navedenih v računu, da, prav  
za prav, kakor sta sama priznala, in kakor je tudi razvidno iz iz-  
povedeb prikladne priče A. S., prevzela sta oba vprašavno balo z  
največjo zadovoljnostjo. Tudi nista toženca prav v ničem vgovarjala  
odnosnemu računu od 17. junija 1890. leta, niti sta tajila, da nima  
vsak pojedini kos bale one cene, ki mu je bil pridet v računu, za-  
dovoljivši se s splošnim tajenjem (§ 23. s. r.). Z ozirom na vse to,  
in z ozirom na določbo §-a 19. uvodn. zakona k trgovinskemu  
zakonu, smatrati je gotovim, da stvarjajo tožiteljeve knjige, iz ka-  
terih je bil posnet priloženi račun, poln dokaz o svoji vsebini in  
radi tega je smatrati tudi gotovim, da je bila vredna vprašavna  
bala, navedena v računu, 1214 gld. 59 kr. Dokazavši tako, da je  
vprašavna bala imela ono vrednost, katero ji je nadel tožitelj v  
svojem računu, obsoditi je oba toženca, ki sta jo sprejela prav za-  
dovoljna in ki sta toraj znala, koliko je vredna, da jo plačata tožitelju;  
kajti, da nista bila z vprašavno balo zadovoljna in da nista bila  
zadovoljna z odnosno njeno ceno, da se ni držal toraj tožitelj ka-  
kovosti in kolikosti blaga in cene že poprej dogovorjene, nista je  
imela sprejeti po čl. 277. in 342. trg. zak. in mogla sta jo toraj  
dati tožitelju na svobodno razpolaganje. Ker tega nista storila in  
ker sta celo uporabila priposlano jima balo in še dala na račun  
500 gld., smatrati je vsekakor gotovim, da je tožitelj, pripravljaje  
vprašavno balo, izpolnil dogovorjene pogoje, in z ozirom na to, ni  
moglo višje sodišče nikakor ozirati se na očitjanje, na katero se  
opirata toženca, da navzlic premembam, storjenim v prvotnem pre-  
vdarku, imela je ostati cena za balo vedno ista, namreč ona od 800 gld.  
Radi tega uslišalo je prizivno sodišče tožiteljev priziv in preme-  
nivši v izpodbijani točki razsodbo prvih sodnikov, obsodilo je  
oba toženca, da plačata tožitelju nepogojno vsoto 314 gld. 59 kr.  
ter da mu povrneta nepogojno tudi poslednji tretji del pravdnih  
stroškov.

Najvišje sodišče na Dunaji premenilo je vsled redne revizije tožencev z odločbo od 5. oktobra 1894, št. 1111 razsodbo višjega deželnega sodišča primorskega in delo z nova v polno krepost razsodbo deželnega sodišča tržaškega iz teh le razlogov:

Iz računa, priloženega odgovoru je razvidno, da je v njem naznačena vkupna cena za vse kose perila sestavljajoče balo za M. O-ovo. Vse poznejše premembe se nanašajo na kakovost in na kolikost blaga, a ne spreminjajo v ničem dogovora o kupni ceni bale, saj je poslal tožitelj tožencema najprej račun, v katerem je bila navedena vkupna cena vseh predmetov, stvarjajočih to balo, a še le pozneje je njima doposlal drugi račun. Tožitelj zahteva sicer za vso balo 1214 gld. 59 kr., a toženca mu vgovarjata trdeča, da nista prevzela dolžnosti več od 900 gld. in trdita tudi, da je tožitelj sam izjavil, da je zadovoljen s to njiju obvezo. Ker so okolnosti tožencema navedene in sprejete v glavno prisego, ki so jo pripustili prvi sodniki, take, da se žnjimi lahko dokaže, da sta obedve stranki določili ceno za vprašavno balo na 900 gld., je vsekakor opravičena razsodba prvih sodnikov in radi tega je bilo tudi treba, da se jo potrди, in to tem bolj, ker ni najmanj važno za razsojo navzočne sporne stvari, da li sta sprejela toženca vso balo brez prigovarjanja in da li sta plačala na račun iste že 500 gld., ker bala je bila njima izročena brez računa in ker sta plačala le teh 500 gld., predno je tožitelj položil račun. T.

**b) Nasprotnik dokazovalca v večni spomin dolžan je dovoliti pregledovanje njegove lastnine.**

France in Marija K. trdita, da rudarjenje trbovljske rudarske družbe provzročuje na njih posestvih veliko škodo. V to svrhu, da se ovekoveči škoda in vzroki škode, zaprosila sta, da se dovoli izvršiti dokaz v večni spomin po izvedencih. Na to prošnjo odredilo je okrajno sodišče na L. narok za zaslišanje izvedencev, potem pa z odlokom z dne 4. julija 1897, št. 3073 prošnjo Franceta in Marije K., naj se prehodi jama in pregledajo jamske karte ter na to zaslišijo izvedenci, o d bilo, ker so izvedenci iz rudarskega znanstva izrekli, da bi se moralo v to svrhu, da bi se konštatovala okolnost, da je nastala škoda na zemljiščih Franceta in Marije K. vsled rudarjenja trbovljske premogarske družbe, natanko prehoditi

jamo in pregledati bližnje objekte ter jamske karte, proti čemur se je družba odločno zavarovala in se ustavljala dovoliti, da bi se jame prehodile, ter komisiji dati na razpolago v to potrebne pripomočke.

Na rekurz Franceta in Marije K. zaukazalo je višje deželno sodišče v G. z odločbo z dne 28. julija 1897, št. 7596 prvi instanciji, izvrševati svoj posel po zakonih in nadaljevati ter izvršiti, če treba, tudi uporabljevaje silo, sprejemanje dokazov v večni spomin, kajti po §-u 188. o. s. r. odrediti je, ako je nevarnost, da bi kak predmet izpremenil svojo podobo, predno pridobi sodnik o njej potrebno vednost, na prošnjo jedne ali druge stranke dokaz v večni spomin, tudi ne pričakujoč kako sodno razsodilo; zakon pa ne razločuje, kake vrste bodi dokaz, ki se ima izvršiti, in ga posebnó ne izključuje, ako se mora, da se dokazovanje izvršuje, stopiti na nasprotnikovo lastnino ali jo pregledati.

Na revizijski rekurz trbovlijske rudarske družbe razsodilo je najvišje sodišče z odločbo de int. 7. oktobra 1897, št. 5382 in potrdilo odločbo druge instancije.

#### Razlogi:

Po trditvah dokaznikov je rudarjenje, ki je izvršuje rekurentinja, vzrok poškodb na njih zemljiščih in stavbah njih zemljiškega posestva. To trditev podpira tudi odločba okrožnega rudarskega urada v Celji z dne 23. januarija 1897, št. 1826, katera se je prošnji priložila, vsled česar se mora izključiti, da bi se hotelo pravno sredstvo §-a 188. o. s. r., katero hoče dokaz zagotoviti, zlorabiti. Vprašanje, je-li je rudarjenje provzročilo poškodbe na posestvih dokaznikov, katere poškodbe so objektivno že konstatovane, bode pa predmet pravde, in je to vprašanje v tesni zvezi s kakovostjo premogokopá. Ako bi se pa izvedencem ne dopustilo, da bi izvršili svoje poizvedovanje, bilo bi za svrho pravdanja potrebno ustanovljanje popolnoma izključeno. Vsled tega dopustiti morajo revizijski rekurenti, da se za nekoliko časa uporablja njih lastnina v to svrhu, da se konstatuje vzrok in učinek in to tembolj, ker imajo dolžnosti, katere določujeta §-a 170. in 171. rud. zak. in § 93. izvrš. nar. v namen, da se štiti tuja lastnina. Stvar sodnikova bode pa pri sprejemanju dokazov potrebne odredbe omejiti na to, kolikor je za namen uradnega dejanja potrebno.

### c) Kako daleč sega dokazna moč trgovinskih knjig?

Okrajno sodišče v Gornjem Gradu razsodilo je z razsodbo z dne 26. decembra 1896, št. 5490 v pravdi Rajmunda W. proti Francetu M. radi 641 gld. 72 kr. s. pr. tako-le:

Toženec dolžan je plačati tožniku saldotirjatev za od l. 1890. sem iz tožnikove prodajalnice prejete opojne pijače v znesku 636 gld. 18 kr. s 6% obrestmi od delnega zneska 515 gld. 68 kr. od 1. januarija 1894. l. dalje tekočimi in od delnega zneska 125 gld. 96 kr. od 1. januarija 1895 dalje tekočimi in odmerjene sodne stroške v 14 dneh proti eksekuciji, toda le tedaj, ako dokaže tožnik po vračni zanikavni glavni prisegi okolnost: »da je toženec France M. od leta 1890. sem v pravdi priloženem izpisku iz trgovinskih knjig navedene kvantitete opojnih pijač za tam navedene cene od tožnika prejemal in da je plačal vstevši vrnene posode v izpisku navedena plačila,« v kolikor pa tožbeni zahtevek presega znesek 636 gld. 18 kr. in pogojno priznanih zamudnih obrestij, se pa zavrne nepogojno.

#### Razlogi:

Tožnik zahteva od toženca plačilo saldotirjatve v znesku 641 gld. 72 kr., s 6% zamudnimi obrestmi od delnega zneska 515 gld. 72 kr. od 1. januarija 1894. l. dalje in od delnega zneska 126 gld. od 1. januarija 1895. l., ki je nastala, kakor trdi, vsled dobave opojnih pijač. Zahtevek opira tožnik v prvi vrsti na izpisek iz trgovinskih knjig, kateri se je priložil notarijelno poverjen. Iz tega sledi, da je tožnik od l. 1890. sem nekemu Francetu M., krčmarju v T. dobavil opojne pijače različnih vrst, iz česar sledi odračunši odplačila, vstevši vrednost vrnenih posod, po tožnikovem računu iztoženi saldo. Takoj na tem mestu opomniti se mora, da je računski zaključek tožnikov po vprašavnemu izpisku iz trgovinskih knjig v toliko nepravilen, da se za tožnika po nastavkih v izpisku ne pokaže dobro v znesku 641 gld. 72 kr., ampak samo dobro 636 gld. 18 kr. Tožnik je namreč nastavke med »dati« za znesek 4 kr. previsoko (točka z dne 23. avg. 1890) in nasprotno nastavke med »imeti« za znesek 5 gld. 50 kr. (točka z dne 8. oktobra 1894) prenizko nastavil. Toženec vgovarja resničnost vsebine priloženega izpiska iz trgovinskih knjig, zanika, da bi bil tožnik opravičen zahtevati obresti, vgovarja, da je dokazna moč tožnikovih trgovin-

skih knjig ugasnila vsled tega, ker je pretekel čas, ki ga določuje za to trgovinski zakon, zanika, da bi tožnik sploh v redu vodil trgovinske knjige in prereka, da je bil s tožnikom v trgovinski zvezi in posebno, da je v izpisku iz trgovinskih knjig navedeno blago od tožnika naročil in prejel. Res je pred vsem, da so glasom zapisnika o rekognoskovanju de pr. 2. oktobra 1895, št. 3621 in po mnenju izvedenca o vodstvu tožnikovih trgovinskih knjig de pr. 13. oktobra 1896, št. 4379 primerile se pri vodstvu tožnikovih trgovinskih knjig, posebno »Strazza« knjig nepravilnosti, katere nepravilnosti pa, kar izhaja iz izpovedeb izvedencev in iz zapisnika o rekognoskovanju, niso take, da bi se samo iz tega razloga ne moglo ozirati na trgovinske knjige kot dokazno sredstvo. Res je tudi, da je od časa, ko so nastale nekatere tirjatve, katere navaja izpisek kot nepoplačane, pretekel rok, ki ga določujeta §-a 19. in 20. uvodnega zakona k trgovinskemu zakonu, namreč doba jednega leta in šestih mesecev in da je vsled tega ugasnila zakonita dokazna moč, določena na ta rok, glede nekaterih točk izpiska. Toženec zanika pa tudi, kakor omenjeno, da je bil s tožnikom v trgovinski zvezi in da je v izpisku navedene opojne pijače od njega naročil in prejel. V tem oziru mora se poudarjati, da trgovinska knjiga glede indentitete nasprotnikove osebe z ono, ki jo označa izpisek, ne stvarja nobenega dokaza, istotako pa tudi ne o resničnem prejemu pogodbenega predmeta, vsled česar je tožnikova stvar ne glede na nedostatke, katere imajo, kakor se je povedalo, trgovinske knjige tožnikove, da dokaže svojo tirjatev, katero uveljavlja napram tožencu, na drug način kakor pa po priloženem poverjenem izpisku. V tem oziru, da se je tožencu glasom dopisa c. kr. okrajnega glavarstva v C., kot obrtnega oblastva de pr. 4. sept., št. 3771 podelila koncesija za izvrševanje gostilniškega obrta v hiši št. 18 v T., da je on sedaj posestnik te koncesije, in da se tudi ni nastavil namestnik ali najemnik gostilniškega obrta z dovoljenjem obrtnega oblastva, ne more biti dvoma. Da se je pa vsled tožnikovega predloga ta dopis preskrbel in da se je potem nanj oziralo, ni v smislu dv. dek. z dne 2. dec. 1825, št. 2150 zb. j. z. nobene ovire. Vprašanje, na čegavo ime se glasi koncesija za gostilniški obrt, ni merodajno za vprašanja, kdo je faktični lastnik dotičnega gostilniškega obrta, kdo gostilniški obrt v istini izvršuje, kdo upravlja nakupe in prodaje, potrebne za izvrševanje gostilniškega



obrta, kajti vprašanje o zakonitem izvrševanju koncesije pride v poštev samo napram obrtnemu oblastvu, med tem ko je zasebno pravna razmerja, kakor pravna razmerja glede naročitve za izvrševanje gostilniškega obrta potrebnih pijač, nakupavanja in prodajanja pijač, presojati samo po določenih zasebnega prava. Cela vrsta po tožencu navedenih prič izpovedala je, da je ranjka žena toženčeva dejanjsko vodila v hiši toženčevi izvrševani gostilniški obrt, nekatere teh prič potrdijo celo, da so zapazile, da je Marija M. tu in tam naročevala in prejemale došle pošiljatve; tudi glede toženčevih sinov Franceta in Ivana M. izpovedale so navedene priče, da sta le ta v času, predno je Marija M. prevzela faktično vodstvo gostilnice, gostilno dejanjski vodila. Soglasno potrde navedene priče konečno, da se toženec z gostilno nikdar ni pečal. Akoravno izpovedbe teh prič podpirajo trditve toženčeve, da ni on naročitelj v izpisku navedenih dobav, in vsled tega še bolj ovržejo dokazno moč izpiska napram tožencu, se vendar ne more sklepati, da je toženec, kateri je lastnik hiše, v koji se izvršuje gostilniški obrt, in na čegar ime se, kakor dokazano, glasi gostilniška koncesija, vendar bil naročil in prevzel v izpisku navedenih dobav, kakor to trdi tožnik, samo da je stvar tožnikova, dotične dokaze doprinesti na drug način, kakor s izpiskom iz trgovskih knjig. Kar se tiče izpovedeb tožnikovih prič, proti katerim toženec v smislu določil §-a 47. o. s. r. utemeljenega vgovora ne more navesti, soglašajo izpovedbe dveh prič v tem, da se je Marija M. v istini smatrala kot lastnica vprašavne gostilne, z onimi po tožencu navedenih prič. Priča Martin P. izpove le o nekaterih, v izpisku navedenih dobav, da so bile le-te od tožnika adresovane na toženca Franceta M., in da je slednji jih tudi odposlal, ko nasprotno ta priča ne more ničesar navesti, ali je toženec to blago naročil in tudi prevzel. Priči Martin E. in Lorenec K. konečno, od katerih je prvi agent in drugi knjigovodja tožnikov, izpovesta, da so se ustna naročila izvršila po ženi toženčevi, katera je dejanjski bila voditeljica v toženčevi hiši izvrševanega gostilniškega obrta, da so se pa naročila vedno adresovala in odpošljala na ime toženčev, kateri se je smatral kot lastnik gostilniškega obrta. Opazovanja priče Martina L. nanašala so se na leta 1889 in 1892 in ona priče Karola K. na čas od maja 1893. Pa tudi tu ne gre, da bi se iz izpovedbe teh prič sklepalo, da so se v izpisku navedene dobave v istini vršile vsled toženčevih na-

ročil in tem manj, ker se izpovedbe teh prič kar nič ne nanašajo na vsebino izpiska in so priče razun tega izrecno izpovedale, da so se dobave vršile vsled ustnih naročil toženčeve žene, toda na njegov naslov. Da je tožnik, kakor sam prizna, toženčevo ženo nekateri-krat radi plačila opominjal, in da je pri okrajnem sodišču v M. vložil tožbo proti tožencu in njegovi ženi radi plačila dela, danes prepirne tirjatve, katera tožba se je vsled nepristojnosti sodišča zavrnila, ga ne more ovirati, da bi ne smel s to tožbo zahtevati od toženca plačilo dolžnega dobra, ker storjena pravna dejanja ne morejo tej tožbi prejudicirati. Vsled navedenega stvarnega položaja preostaja toraj samo še po tožniku ponudeno pravno sredstvo glavne prisege o okolnosti, da je France M. od leta 1890. sem v izpisku navedene kvantitete opojnih pijač za tam navedene cene od njega prevzemal, iz česar sledi iztoženo dobro, in je po resoluciji z dne 31. oktobra 1785, št. 489. z. j. z. to sredstvo dopustno, čeravno je le-to tožnik ponudil še le v repliki. Vendar ne gre, z glavno prisego dokazati pravilnost v trgovinski knjigi nahajajočega se saldo, kakor meni to tožnik, ker resultira saldo samo iz difference nasproti si stoječih toček »imeti« in »dati«, vsled česar je samo produkt aritmetičnega sklepa. Popraviti je bilo toraj besedilo prisege v tem smislu, da je toženec od leta 1890. prevzel od tožnika v izpisku navedene kvantite opojnih pijač za tam navedene cene in za nje plačal v izpisku navedena plačila, vstevši vrednost vrnenih posod. Ako se pa ta dokaz posreči, prisoditi se more tožniku samo znesek 636 gld. 18 kr., ker višji zahtevk opira se samo na neko zmoto v računu, vsled česar se je moral nepogojno zavrniti. Ako zmaga tožnik v glavni stvari, prisoditi mu je bilo tudi 6% obresti uvažuje večkrat omenjeno pomoto v računu in sicer od zneska 515 gld. 68 kr. od 1. januarja 1894 in od zneska 125 gld. 96 kr. od 1. januarja 1895, ker je tožnik priznано že 10. oktobra 1894 vprašavno tirjatev proti tožencu in njegovi ženi sodno uveljavil, in je tožnik razun tega mogel zahtevati izpolnitev tudi v smislu določbe čl. 287. in 271., odst. 1. trg. zak. in §-a 6 zak. od 5 maja 1885, št. 77. drž. zak.

Na tožnikovo apelacijo potrdilo je višje deželno sodišče v G. razsodbo prve instancije z odločbo z dne 14. aprila 1897, št. 1652.

## Razlogi:

Odločilno za predležeko pravdo je vprašanje, je-li smatrati toženec kot tožnikov kompaciscent, to je kot kupec v priloženem izpisku iz trgovinskih knjig navedenih kvantitet opojnih pijač. V tem oziru pač ne more biti tehtnega dvoma, da mora toženec, ako se dokaže, da se je njemu podelila osebna koncesija za izvrševanje gostilniškega obrta v hiši št. 28. o T., tudi smatrati kot kupec za izvrševanje njegovega obrta kupljenega blaga dotlej in da mora to blago plačati, dokler ne dokaže, da za časa naročila pijač ni več sam izvrševal obrta, ampak prepustil naročiteljem na lastno nevarnost in na lastni račun in da je to tožnik ali njegov pooblaščenec, ki je prevzemal naročila, bodisi iz dotičnih ponudeb videl ali vsaj iz okoliščin vedeti zamogel. Toženec zanika, da se mu je podelila gostilniška koncesija in da je lastnik gostilne. Iz dopisa c. kr. okrajnega glavarstva v C., kot obrtnega oblastva z dne 29. avgusta 1896, št. 37827 razvideti se more samo, da se je podelila nekemu Francetu M. koncesija za izvrševanje gostilniškega obrta v hiši št. 28. v T. s pravico §-a 28., *lit. b), c)* in *d)* obrt. r. in sicer dne 9. avgusta 1875, števil. 17520, nadalje, da se je podelila nekemu Francetu M. koncesija z dne 5. novembra 1888, št. 11684 za izvrševanje istega obrta v isti hiši s pravico §-a 16., *lit. b), c), d)* in *f)* zak. z dne 15. marca 1883, št. 39. drž. zak., da je le-ta še sedaj v posesti te koncesije, in da se ni postavil z oblastvenim dovoljenjem namestnik ali najemnik za ta obrt. Vendar identiteta onega Franceta M., kateri je po tem dopisu upravičen za koncesijo, s tožencem ni brez vsacega dvoma in tudi ni brezdvomno dokazana po drugih listinah ali po pričah. Sicer potrjuje res priča Martin L., da je toženec bil lastnik gostilniškega obrta, da je bil ta obrt zanj oglašen in da mu je to kot bivšemu užitninskemu uradniku bilo znano. Toda ker je bila ta priča že leta 1889. tožnikov agent, nanašati se mora njegova izpovedba na prvo koncesijo z leta 1875., med tem ko je tu merodajna pač samo koncesija z dne 5. novembra 1888. Vsled tega ni dokazano, da je bil ravno toženec lastnik vprašavne obrtne koncesije in to tem manj, ker ima toženec tudi sina z istim imenom, in ker nadalje toženec nikdar ni sam v istini izvrševal gostilniškega obrta v svoji hiši, ampak njegova žena, pred njo pa toženčev sin France M. in pred njim tožencev sin Ivan M., kar vse izpričujejo ne samo toženčeve,

ampak tudi tožnikove priče. Po letih je tudi dokazano, da navedene osebe niso izvrševale samo onih opravil, katera imajo izvrševati navadno natakarji, ampak da so opravljale vsa opravila spadajoča k izvrševanju gostilniškega obrta brez vsake izjeme, posebno tudi nakupe in naročila pijač za točenje, izplačila na lastno pest in brez vsake ingerence od strani toženca, kakor so tudi tožnikovi agenti sami prejeli vsa naročila samo od le-teh oseb in ne od toženca samega. Da bi se pa toženec napram tožniku ali njegovemu pooblaščenцу kot lastnik gostilniške koncesije, kot lastnik gostilne obnašal, tožnik niti ne trdi in to tudi ne izhaja iz izpovedeb prič. Vsled tega smatrati je naročitelje blaga same kot tožnikove kompaciscente dotlej, dokler se ne dokaže, da blaga ni prejel dotični naročitelj, ampak toženec. Le-to ne more se pa dokazati po trgovinskih knjigah. Le-ti morejo pač dokazati, da se je blago odposlalo na toženčev naslov, vendar ni ta okolnost mero-dajna za predloženo pravdo, ampak dejstvo o istini tega prejema in prevzetja blaga po tožencu. Ker pa tega dejstva ni mogla nobena priča potrditi, spoznalo se je z vso pravico na dokaz z glavno prisego, ki se je za to ponudil in odvisno je, če se ugodi zahtevku od tega, ako se ta dokaz posreči.

Vsled izvanredne revizije tožnikove potrdilo je najvišje sodišče z odločbo z dne 28. julija 1897, št. 7189 razsodbi nižjih instancij.

#### Razlogi:

Ker ni ničnosti, gre se pri presoji izvanrednega pravnega sredstva samo za to, če se je zgodila očitvidna krivica vsled tega, ker se je izključil dokaz po trgovinskih knjigah. To pa nikakor ni res, kajti v prvi vrsti ni dokazano, da je tožnik trgovec v smislu §-a 19. uvod. zakona k trg. zak. in isto tako bi se ne mogel smatrati toženec kot trgovec, čeravno bi bil izvrševal gostilniški obrt. Vsled tega je dokazna moč tožnikovih trgovinskih knjig omejena na dobo enega leta in šestih mesecev od postanka zaostalih tirjatev. Le-ta dokazna moč nanašati se more samo na dobave od 10. januarija 1894. l. naprej, ker se je tožba vložila dne 19. julija 1895, in pride toraj razun dobav z dne 10. aprila in 5. junija, kateri sta se, kakor dokazano izvršili toženčevi ženi in ne tožencu, samo ona z dne 7. febr. 1894 v poštev. Toda tudi za vsebino blaga in za to, da se je blago porabilo po tožencu ali v njegovo korist, ne morejo

biti trgovinske knjige pripravna podlaga za dopustnost knjižne pri-sege. Tožnik more se tem manj pritoževati radi očite krivice, ker bi, ako bi vestno vknjiževal opravila, ne bil vezan jedino samo na svoje knjige opirati dotični dokaz, o kojih se še poleg tega nikakor ne more trditi, da so se vestno vodile, kar izhaja iz dotičnega rekognocijskega zapisnika, in iz pravedanja pred okrajnim sodiščem v M. Brez vsacega pomena je, na čegavo ime je obrtno oblastvo podelilo koncesijo za gostilniški obrt v toženčevi hiši. Ako se glasi tudi na ime toženčev, in če je le-ta tudi napram obrtnemu oblastvu odgovoren za to, da se izvršujejo pogoji koncesije, se vendar prašanje, je li toženec pravno zavezan iz tožbene pogodbe, ne more presojati s stališča obrtne policije, ako se tudi ne ozira na to, da govore izpovedbe toženčevih prič za to, da on v istini gostilne niti ni vodil niti izvrševal, ampak da je imela jedino le žena vodstvo, katera je tudi naročevala blago. Vsled tega se je morala izvanredna revizijska pritožba zavriniti.

**d) Veljavnost poravnave o pravdi radi ločitve zakona in appellatorio.**

Valentin K. poročil se je z Marijo roj. M. dne 29. januarija 1894. l. po rimsko-katoliškem obredu, sklenivši ženitno pogodbo z dne 13. januarja 1894. Z rzsodbo c. kr. deželnega sodišča v Lj. z dne 4. junija 1895, št. 3727 izreklo se je, da se ta zakon loči in da je ločitev zakrivil soprog Valentin K. Le-to rzsodbo potrdilo je višje deželno sodišče. Dne 28. avgusta 1895 sklenila sta pa Valentin K. in Marija roj. M. notarsko pismo z ženitno pogodbo, s katero zaženi Valentin K. svoji soprogi Mariji roj. M. 500 gld. in slednja izreka, da odstopi vsled tega od svoje tožbe za ločitev od mize in postelje ter obljubuje se takoj vrniti na skupno domovanje k svojemu možu. Sub pr. 29. januarija 1896, št. 880 vložila je Marija roj. M. vnovič proti svojemu soprogu Valentinu K. tožbo, s katero zahteva, naj se izreče, da je med njo in Valentinom K. sklenena ženitna pogodba z dne 13. januarija 1894. l. razveljavljena, da mora toženec Valentin K. doto, v kolikor jo je že prejel od Marije roj. M. toraj v znesku 1000 gld. plačati in od dne 1. septembra 1895. l. plačevati jej za primerno vzdrževanje na mesec 10 gld.

Deželno sodišče v Lj. ugodilo je tožbenemu zahtevku z dne 2. marcija 1897, št. 1490.

### Razlogi:

Opiraje se na tusodno rzsodbo z dne 4. junija 1895, št. 3727, v *A* ad I. potrjeno z rzsodbo višjega deželnega sodišča z dne 14. avgusta 1895, št. 6995, s kojo je bilo spoznano, da se dne 29. januarija 1894 med tožnico Marijo roj. M. in tožencem Valentinom K. po rimsko-katoliškem cerkvenem obredu skleneni zakon od mize in postelje loči in da je to razločitev zakrivil edino le toženec in na določilo §-a 1264. o. d. z. zahteva sedaj tožnica, 1. da se razveljavi med njo in tožencem sklenena ženitna pogodba z dne 13. januarija 1894, posl. št. 17907 — 2. da ji toženec vrne delni znesek prejete dote 1000 gld. s 5% zamudnimi obrestmi od dne tožbine vročitve in 3. da ji toženec od 1. septembra 1895 dalje plača za alimentacijo po 10 gld. na mesec in ji povrne pravdne stroške. V formalnem oziru vgovarja toženec nedopustnost kumulovanja zahtevkov pod št. 1 in 2 z onimi pod št. 3, v stvari sami sklicuje se pa na notarski akt z dne 28. avg. 1895, posl. št. 20650, vgovarja, da se je rzsodba v *A* ad I. po, v tem notarskem aktu zapisani nagodbi povsem razveljavila in da s tem odpade temelj tožbi. Prvi vgovor ni utrjen, ker se vsi zahtevki opirajo na rzsodbo v *A* ad I. (§ 40. s. r.), in ker se toženec proti odloku pritožil ni, s kojim se je tožba k sodišču sprejela. Sicer pa tega vgovora že iz zgolj pravdoekonomičnih vzrokov ni uvaževati, posebno ker se da na podlagi dovršene obravnave tudi zahtevk št. 3 tožbe rešiti. Tudi vgovor v reči sami nima zakonite podlage. Po vsebini notarskega akta je toženec tožnici v pomnožitev dote 1500 gld. zaženi 500 gld.; tožnica je pa nasproti od svoje tožbe zavoljo ločitve zakona odpadla in obljubila vrniti se v tožencev dom. Ta dogovor pa na pravni obstoj rzsodbe v *A* ad I. nikakor vplivati ne more. Obljuba tožnice od tožbe odstopiti je brez pravnega pomena, kajti po §-u 399. o. s. r. je odpad od tožbe mogoč in dopusten le pred rzsodbo, bodisi pravomočna ali ne — v predležčem slučaju je pa rzsodba v *A* ad I. se že davno izdala, predno se je zabeležil notarski akt. To da v času naprave tega notarskega akta rzsodba *B* ad I. višjega sodnika še dospelá ni, je v tem oziru prav irelevantno: Pa tudi obljuba tožnice, se takoj vrniti na skupno sta-

novanje k svojemu možu je brez vpliva na razsodbo v *A* ad I., ker obljuba zopetnega združenja še ni zopetno združenje in le zopetno združenje ločenih zakonskih ima po glasu §-a 110. o. d. z. to pravno posledico, da po njem razsodba o ločitvi zakona ob pravno moč pride, tako, da, ako se hočeta zopet združena zakonska drugič ločiti, za to drugo ločitev zakona veljajo isti predpisi, kakor za prvo ločitev. Ako je tako zopetno združenje ločenih zakonskih treba sodišču naznaniti, da ima ravno označeno moč glede razsodbe o ločitvi — ni pretresati, ker za to pravdo pomena nima. Ločena zakonska naj si še tolikokrat in v kaki obliki koli obljubujeta zopet združiti se in vkup živeti, ostaneta le še vedno vsled ločitvene razsodbe pravno ločena in ta obljuba ostane tako dolgo glede razsodbe brez pravnega učinka, dokler se v resnici ne združita in eventualno združitev sodno ne naznanita. Da sta se pa tožnica in toženec v resnici zopet združila, toženec sam ne trdi, sicer je pa tudi nasprotno razvideti iz pripovedeb obeh strank in posebno tudi iz prilog. Ako ima obljuba tožnice se k tožencu vrniti kaki pravni učinek posebno, ako zamore toženec tožnico vsled te njene obljube prisiliti, da obljubo izpolni, o tem tu ni soditi. Tako smo dognali, da notarski akt na pravno moč razsodbe v *A* in *B* ad I. nikakor ne vpliva in da je trditev toženčeva, da je bila ta razsodba po tem notarskem aktu razveljavljena, neutemeljena. Mogoče je, da sta stranki voljo imeli, to razsodbo po tem notarskem aktu razveljaviti, a ta volja ni bila tako izražena, da bi ta izraz ta pravni učinek po zakonu povzročiti zamogel. Ako ima dogovor mej strankama zapisan v tem notarskem aktu kake druge pravnozavezne učinke, tu važnosti nima in se nam toraj s tem vprašanjem tudi baviti ni. Le zavrniti je tožničino trditev, da ta notarski akt nobenega pravnega učinka imeti ne more, ker sta se ona in toženec na potu k napravi tega notarskega akta tako zmenila, da ima v notarskem aktu zapisano le tedaj veljavnost, ako se ona v resnici k možu vrne ter ako le ta svoje stariše iz hiše da. Zavrniti je to trditev, akoravno tu pomena nima, z ozirom na določilo §-a 887. o. d. r., po kojem so v slučajih, v kojih pogodba še le v pismeni obliki veljavna postane, dogovori brez vsega pomena, ki se ustmeno dogovore pred napravo pisma ali o priliki naprave, ki se pa ne strinjajo s pismom ali ki so novi dodatki k pismu. Ta vgovor tožnice naproti notarskem pismu toraj nikakor ni utrjen. Razsodba v *A* in

*B I.* je strankama nasproti v polni pravni moči in po vsej pravici sme se toraj nanjo opirati tožnica. Svoj tožbeni zahtevek opravičuje in utemeljuje tudi v resnici s to razsodbo in na podlagi iste z določilom §-a 1264. o. d. r. Da bi se tožnica iz §-a 1264. o. d. r. pristojecim imovinskim pravicam odpovedala bila, toženec še trdi ne, pa tega tudi iz notarskega akta nikakor posneti ni. Ker toženec nikakor ne vgovarja pravdnemu obstoju ženitnega pisma čegar razveljavo tožnica zahteva, ker tudi sam prizna, da mu je tožnica v resnici donesla delni znesek dote 1000 gld., katerega sedaj tožnica nazaj zahteva, in ker slednjič tudi nikakor ne vgovarja primernosti zahtevane alimentacije po 10 gld. na mesec — bilo je tožbeni zahtevi povsem ugoditi, ker je utemeljena na podlagi razsodbe *A* in *B* ad *I.* v določilih § 1264. o. d. z.

Vsled apelacije toženčeve je višje deželno sodišče v *G.* z razsodbo z dne 28. aprila 1897, št. 4223 potrdilo razsodbo prve instancije.

#### Razlogi:

Res je sicer, da se pri razlagi pogodeb mora ozirati na pomen besedi v svoji zvezi in na jasni namen kontrahentov. Toda ravno, ako se le-to interpretacijsko pravilo uporablja na razlago notarske pogodbe z dne 18. avgusta 1895, razvidi se, da je popolnoma utemeljeno, ako se zavrne stvarni ugovor tožencev, ki ga je naperil proti tožbenemu zahtevku. Odpad od svoje tožbe radi ločitve proti tožencu, ki ga tožnica v tem notarskem aktu izjavlja, razlagati more se pač le kot odpad na svoje pravice iz ločitvene razsodbe, katera je o preje navedeni tožbi že izišla. Le-ta odpoved nikakor ni nedopustna, ker pridejo v poštev samo zasebne pravice, katerim se more tožnica pravoveljavno odpovedati. Vendar se pri tem ne sme prezreti, da se je ta odpoved od tožbe ali odpoved v notarskem aktu izvršila ob enem z obljubo, da bode današnja tožnica vrnila se v zakonsko združbo tožencu. Oboje, odpoved in obljuba, je v nerazdružni zvezi, vsled česar nikakor ne gre, da bi se odpoved od tožbe ločila iz zveze z obljubo vrnitve, da bi se smatrala kot samostojna izjava in kot taka razlagala. V očigled te nerazdružne zveze je pač jasno, da se je izjava glede odpovedi od tožbe dala in mogla dati ravno z ozirom na obljubljeno vrnitev v zakonsko združbo v tem smislu, da le-ta izjava odpovedi naj ima svoje pravne posledice še le v tem trenutku, ko stopi tožnica zopet



v zakonsko združbo. Kajti po zdravem razumu se pač ne more trditi, da bi tožnica z ozirom na obljubo zaženila v znesku 500 gld., katera obljuba jej daje pravico, o kateri je še popolnoma negotovo, jeli stopi kedaj v veljavo, na vse svoje premoženjske pravice, izvirajoče iz razzodbe o ločitvi zakona, odpovedala se meni nič tebi nič v nikakor ne majhno korist toženčevu, in da bi samo njegovi dobri volji prepustila, je-li jej hoče omogočiti vrnitev v zakonsko združbo ali ne. To razmotrivanje sili nasprotno do prepričanja, da je bil tožničin namen, naj nastopi pravna veljavnost njene odpovedi še le v trenutku, ko stopi v zakonsko združbo. Drug pomen se po zdravem razumu tožničini izjavi v drugem odstavku vprašavnega notarskega akta tudi v očigled okolnosti, da nehajo pravne posledice o ločitvi zakona vsled tega, da se zakonska združba zopet ustanovi, dati ne more. Ker se ločena soproga doslej še nista združila, obstoje še popolnoma pravoveljavne premoženjske pravice tožnice, katere temelje v razzodbi o ločitvi zakona. Vsled tega izreči se je moralo, da je apelacijska pritožba v tem oziru nevtemeljena. Isto tako je nevtemeljena apelacijska pritožba glede visokosti alimentacije, ker se v pravdi le-ta niti ni prerokala.

Vsled izvenredne revizije razzodilo je najvišje sodišče z odločbo z dne 14. septembra 1897, št 9147, da se premenita odločili nižjih instancij, in da se tožbena zahteva popolnoma zavrne.

#### Razlogi:

Po pravici je višje deželno sodišče izjavo, katero je dala tožnica v notarskem aktu z dne 27. avgusta 1895, smatrala kot odpoved na svoje pravice iz razzodbe deželnega sodišča v L., katera je izišla o njenej tožbi proti soprogu radi ločitve zakona. Pritrditi se mora tudi, da je ta odpoved, ker pridejo v poštev samo zasebne pravice, dopustna in veljavna. Nadaljnim izvajanjem apelacijske instancije se pa ravno tako malo more pritrditi, kakor mnenju prve instancije. Za časa ko se je pogodba sklenila, se razzodba višjega deželnega sodišča, katera je izišla vsled apelacije toženčeve v pravdi radi ločitve zakona, pravdnima strankama še ni vročila, vsled česar jima tudi ni bil znan uspeh tega pravnega sredstva. Gre se toraj za preporne pravice, katerih konečno judikatno priznanje se je moralo smatrati takrat kot negotovo, vsled česar je dogovor ž njim z dne 27. avgusta 1895 presojeti kot poravnavo, katera spada po

§-u 1380. obč. drž. zak. med dvostransko zavezne pogodbe, in je toraj presojeti po istih načelih. Pravna razmerja, katera so se v tej pogodbi določila, ne spadajo med taka, da bi se moglo trditi, da je neveljavno pogoditi se radi njih na ta način in ne glede na to, da je že prva instancija v prvi razsodbi zavrnila vgovor ustnih domenkov, kateri se niso sprejeli v listino, ni ničesar, kar bi govorilo, da je ravnal toženec nepravilno. Rzsodba višjega sodišča v pravdi radi ločitve zakona ne more ničesar spremeniti na obstoju poravnave in njenih pravnih nasledkih, ker se je pozneje vročila (§ 1387 leg. cis.). Za razloga vsebine te poravnave pa je jasno besedilo v prvi vrsti podlaga. To besedilo nikakor ne dopušča, da bi se dvomilo o namenu kontrahentov pogoditi se glede pravde radi ločitve zakona na ta način, da odpade tožnica od svojega zahtevka in obljubi vrniti se takoj v zakonsko združbo tožencu, med tem ko toženec, izrecno nanašaje se na ženitno pogodbo, katera razveljavljenje zahteva sedaj tožnica, zaženi znesek 500 glđ. Mnenja, da je ta pogodba odvisna od tega, da tožnica v istini izpolni obljubo vrniti se v zakonsko združbo, da je toraj v njeni volji pogodbo enostransko razrušiti na ta način, da odreče vrnitev, nikakor ne potrjuje vsebina notarskega akta, marveč to mnenje celo opovrže. Po stvarnem položaju se tudi ne more trditi, da bi bila vrnitev v zakonsko združbo za tožnico storitev, katere bi ne mogla izvršiti, in moreta obe stranki le zahtevati v smislu § a 919 o. d. z., da se pogodba točno izvrši. Iz teh razlogov mora se tožnici odrekati pravica, da bi se zahtevalo iz rzsodeb o ločitvi zakona nanašajoče se na določilo §-a 1264 o. d. r., izvirajoče pravne konsekvence. Mnenja, katera so naznačena v nižjesodnih rzsodbah, in katera vedejo k nasprotnim sklepom, involvujejo marveč očitvidno krivico proti tožencu, katerega štiti pogodba, vsled česar sta se morali nižje sodni rzsodbi premeniti, uporabljaje določila dvornega dekreta z dne 15. februvarija 1835, št. 2593 v zb. j. z. v tem smislu, da se je tožbeni zahtevak zavrnil.

