

Slovenski Pravnik.

Leto XXV. V Ljubljani, 15. oktobra 1909. Štev. 9. in 10.

Še nekatera vprašanja glede izvršilne razodetne prisega.¹⁾

Piše dr. Fr. Mohorič.

Treba je še opozarjati na nekatera posebna vprašanja, ki zadevajo razodetno prisego po §-u 47 izvrš. r.

Ker zakon v §-u 47 izvrš. reda zahteva izkaz breuspešne izvršbe (»če je oprava izvršbe ostala brezuspešna«), je v knjigi in praksi nastalo vprašanje, ali je razodetna prisega dopustna tudi 1.) pri zavarovalni izvršbi, in 2.) pri začasnih odredbah.

1.) Fürstl izvaja iz tega, ker pri zavarovalni izvršbi ne gre za plačilo ali dajatev, marveč samo za zavarovanje, — da pri zavarovalni izvršbi razodetna prisega ni dopustna (str. 33), in cituje odločbo št. 11.077 Gl. U.

Toda temu nasproti je pomisliti, da se z izvršilnimi sredstvi predvsem izvršenčevo premoženje le zasega in zaseženo drži, — dokler se ne omogoči ali izkaže potreba za daljno realizovalno izvršbo. In ta izvršilna sredstva imajo ali zgolj pravne (ideelne) nasledke, za drugega nevidne, kakor na pr. rubež terjatve, prisilna zastavna pravica na nepremičninah; — ali pa povzročajo mimo pravnih tudi dejanske posledice in omejitve izvršenca, kakor na primer: hramba, prisilna uprava itd. O izvršilnih sredstvih, ki povzročajo razun pravnih in dejanskih tudi še osebne posledice za izvršenca, tu ni treba govoriti podrobno.

V §-u 374 izvrš. r. dovoljuje zakon sredstva, — ista kakor pri izvršbi zaradi plačila ali dajatve — torej po vsej priliki izvršilna sredstva: 1.) z zgolj pravnimi nasledki, predznambo zastavne pravice na nepremičnine, pri — notabene — že zarubljeni terjatvi preodkaz v poteg: 2.) rubež premičnin in — kakor pravilno izvaja pravosodno ministrstvo k

¹⁾ Glej »Slovenski Pravnik« l. 1909 na str. 65 in nasl. ter 97 in nasl.

§-u 374 — tudi hrambo premičnin in slednjič tudi prisilno upravo, torej izvršilna sredstva ne samo s pravnimi, ampak tudi dejanskimi nasledki.

Fürstlova trditev, da ima zavarovalna izvršba samo zavarovalen namen in ne tudi izterjevalnega, — je pač vzeti »cum grano salis,« kajti ta izvršba ima zavarovati ravno dajatev ali plačilo terjatve, odnosno izpolnitev in zadostitev judikatne obligacije, ki lahko obsega tudi dajatev in plačilo. Ta izvršba naj zagotovi dajatev ali plačilo, sploh izpolnitev judikatne obligacije »conditione juris« 1.) da postane judikatna obligacija pravnomočna — in 2.) pri pravnomožni judikatni obligaciji, da zapade posamezni obrok vračajoče se terjatve (preživninski obrok, § 372 izvrš. reda) v plačilo.

Zavarovalna izvršba pa postane — »conditione impleta« — izterjevalna izvršba »ipso iure«, kadar je to iz stvarnih razlogov možno, tako na primer pri rubežu premičnin, ali pa »ope et facto hominis« — le v posebnih položajih iz formalnih razlogov, z ako na pr. pri zemljiški knjigi, kjer je potreba predznamovano zastavno pravico po izrecni določbi zakona (§§ 4, 40, 41 o. z. z.) posebej opravičiti, § 89¹ izvrš. reda.

Posledica prave izterjevalne izvršbe, ki nastane »impleta conditione« in »ipso iure«,¹⁾ je pač dejstvo, da je moči v takem slučaju takoj predlagati nadaljna realizovalna izvršilna sredstva, ne da bi trebalo zopet rubeža, odnosno dotičnega prednjega prvega izvršbenega koraka.

Tudi besedilo zakona (»argumentum«: se sme dovoliti oprava izvršilnih dejanj § 370 izvrš. r. in — je dovoliti opravo izvršilnih dejanj § 371¹ l. c.) označuje pravo izvršbo, omejeno samo »conditione juris«, da terjatev postane pozneje pravomočno izvršljiva ali da zapade.

Enako kakor Fürstl zanikuje tudi v praksi Fellner-Ohmeyer št. 132^b, 739, 740 pri zavarovalni izvršbi dopustnost razodetne prisege — iz razloga, ker so v § 374 izvrš. reda vsa izvršilna sredstva ravedena taksativno in med njimi sredstva po § 47 z razodetno prisego ni najti, in dalje iz razloga,

¹⁾ Glej Neumann, Komentar str. 988, 966; Fürstl stran 701; odl. št. 14.782, Fürstl ibidem; od l. 14. julija 1903 št. 10.546, Gl. U. novi št. 2405.

ker se izvršilna sredstva prvega dela izvrš. reda (o izterjevalni izvršbi) in sredstva drugega dela (o zavarovalni izvršbi) domnevno izključujejo.

Enako uči tudi Neumann, str. 223, nedopustnost razodetne prisega pri zavarovalni izvršbi, ker razodetna prisega ni navedena med izvršilnimi sredstvi, ki so dopustna po §-u 374.

Meni se zdi to izvajanje pomotno. V §-u 374 se ravno tako kakor o razodetni prisegi po § 47 ne najde niti senca besedice o dopustnosti hrambe ali cenitve premičnin poleg dovoljenega rubeža premičnin. In vendar ne more biti dvoma, da je hramba in cenitev dovoljena in dopustna, četudi v § 374 ni imenovana! Zakaj? Zato ker rubež nastopa pred hrambo in cenitvijo in ker hrambo in cenitev dejal bi organično dopolnjuje. V tem zmislu se je pravilno izreklo tudi pravosodno ministrstvo k §-u 374 za dopustnost hrambe pri zavarovalni izvršbi.

Dopustnost razodetne prisega pri zavarovalnem rubežu pa izhaja že »ex ratione legis«. Zakon dovoljuje pri zavarovalni izvršbi zasego izvršenčevega premoženja. Kaj pa izvršitelju koristi in hasne pravica izvršbene zasege, če zakon pusti izvršencu odprto pravico, da skriva svoje premičnine in jih tako odtegne zavarovalni in pozneje »ipso iure« v izterjevalno spremenjeni izvršbi! Zavarovalna izvršba bi bila ali vsaj bi lahko postala sredstvo, da se izvršenca svari pred izterjevalnim rubežem. Oprava zavarovalnega rubeža ga namreč na pretečo izvršbo opozori, — proti skritju premičnin ni sredstva.

To je pač tako protislovje s smerjo zakona, da se trditev o nedopustnosti razodetne prisega, edinega sredstva za poizvedbo skritih premičnin in skritega izvršenčevega premoženja — pri zavarovalni izvršbi ne da vzdrževati. Z zavarovalno izvršbo si pridobi izvršitelj prednost za svojo »conditione iuris« izvršljivo terjatev, — pa to prednost naj bi izvršenec samovoljno lahko onemogočil? To pač ne gre!

Pa tudi iz formalnih ozirov ni nobenega zadržka za dopustnost razodetne prisega pri brezuspešni zavarovalni izvršbi. Taksativno navedeni rubež — oziroma njegova brezuspešna oprava je zakonit predpogoj, premisa razodetni prisegi, — kakor rubež istotako nastopa pred hrambo, cenitvijo. Z navedbo, odnosno taksativno dopustnostjo rubeža je torej dana organično — tudi

dopustnost razodetne prisega. Domnevna mejsobna izključivost določeb prvega dela § 1—369 izvrš. reda in drugega dela § 370 l. c. pač ne velja. Osobito obsegajo §§ prvega dela 1—86 izvrš. reda splošna določila za izvršilno postopanje in le-ta veljajo nedvomno tudi za drugi del (§§ 14, 27, 50-56, 74, 78). Tudi razodetna prisega po §-u 47 se nahaja v splošnem delu in je torej za vse v zakonu navedene sposobne izvršbe dopustna, — kadar ostane njih oprava brezuspešna. Nasprotno naziranje dovede do paradoksnih posledic.

Sicer se pa izreka za dopustnost razodetne prisega pri zavarovalni izvršbi dovolj jasno komentar v Ger. Halle 1899—1900 št. 51 str. 590 pri § 45 izvrš. reda takole: »Nazor Fürstlov in vrhovnosodne odločbe, ki jo navaja, da je razodetna prisega pri zavarovalni izvršbi nedopustna, — nima potrebne utemeljitve. Zakon govori (v § 47) samo o izvršbi zaradi denarnih terjatev, ne da bi razločeval med izterjevalno ali zavarovalno izvršbo, in nikjer zakon ne govori o poplačilu izvršitelja, ampak samo o brezuspešnosti izvršbe sploh.«

2.) Kaj pa pri začasnih odredbah? Ali je tukaj razodetna prisega dopustna? Lahko bi se sklepalo tako: Če razodetna prisega ni dopustna pri zavarovalni izvršbi, tem manj more biti dopustna pri začasnih odredbah, pri katerih se, vsaj na prvi videz, o »izvršbi« sploh ne da govoriti.

Toda tudi tukaj stvar ni tako preprosta.

Začasne odredbe so dopustne že pred pravdo in tekom pravde, — torej brez vsakega izvršilnega naslova; dopustne so pa tudi tekom izvršbenega postopanja samega, torej tudi na podlagi izvršilnega, pravomočnega naslova (§ 378 izvrš. reda). Pri izvršbi zaradi denarnih terjatev sočasne odredbe izključene, če je možna zavarovalna izvršba (§ 379).

V obče »in abstracto« se torej ne da reči, da bi bila razodetna prisega pri začasnih odredbah sploh nemožna. Če je možna ali nemožna — »in concreto« je to »quaestio facti«, če so možni ali nemožni predpogoji §-a 47 izvrš. reda.

Opozarjalo se je, da je zavarovalna izvršba dovoljena in dopustna samo zaradi denarnih terjatev, ačasne odredbe so dopustne tudi v zavarovanje drugih zahtevkov, tako na primer

na izročitev ali dajatev telesnih stvari, katerih poizvedbo omogočuje, ako je izvršilno dejanje (odvzetje) brez uspeha, ravno razodetna prisega po zmislu §-a 47¹ izvrš. reda.

Razodetno prisego pri začasnih odredbah dovoljuje Fürstl (komentar str. 133, toč. 3), ki njeno dopustnost odreka pri zavarovalni izvršbi, -- žal, ne da bi glede začasnih odredb svoj nazor podprl s kakimi razlogi.

Konkreten slučaj za razodetno prisego bi bil na pr. ta-le: Dolgo let izvršenec ni plačal nobene preživnine za otroka, dasi je iztožena in izvršljiva, ker se je neznano kam izgubil. Naposled se poizve, da je zemljiški posestnik v ugodnih razmerah; izvršbeno se zaseže njegovo zemljišče za vse zapale obroke in po zavarovalni izvršbi § 372 izvrš. reda se zavaruje bodoče enoletne obroke s predznambo zastavne pravice. Izvršenec hitro plača tudi zavarovane obroke za eno leto naprej, zemljišče proda in izkupilo skrije. Nato se doseže začasna odredba -- na zavarovanje v bodoče zapadajočih preživnin, dokler otrok ne izpolni štirinajst let -- s hrambo izvršenčevih premičnin, osobito s sodno položbo dotičnega zneska gotovine. Oprava začasne odredbe je dognala, da se pri izvršencu ni našlo ne denarja ne premičnin, ker je vse bil skril. Praksa si v takem slučaju ne ve pomagati, -- in odklanja dopustnost razodetne prisega iz razloga § 374¹ izvrš. reda, da razodetna prisega niti pri zavarovalni izvršbi, niti pri začasni odredbi §-a 379, 382 izvrš. r. ni taksativno sonavedena. Upravičencu je odprta samo kazenska pot zoper nagajivega dolžnika, naravno posredovalno sredstvo §-a 47 izv. r. se odreče. Kazenska pot pa je težavna, ker obdolženec sme trditi neresnico, in upravičenec tudi nima edinega dokaznega sredstva po §-u 47 izvrš. r.

Če pa zakon po svoji smeri dovoljuje sredstva, ki naj zavarujejo za bodoče zaseganje izvršenčevega premoženja, ravnal bi proti samemu sebi, če bi dal zavezancu prosto, ali pusti zaseči premoženje, ali pa naj ga skrije, dobro vedoč, da za prisilno najdbo, oziroma iskanje ni pravnega pomočka.

Stvar je torej povsem enaka, kakor pri zavarovalni izvršbi: Če zakon dovoli taka izvršilna sredstva, katerih brezuspešna oprava ustvari lahko položaj za razodetno prisego, predpogoje in premise zanje, -- ni uvideti, zakaj bi ne dovolil tudi dejanja,

ki organično sledi opravljenemu prisilnemu sredstvu — kakor hramba, cenitev rubežu, — tako tudi razodetna prisega brez-uspešnemu izvršilnemu sredstvu.

Dovoljujoč prednja prisilna sredstva je zakon že dovolil njih dopolnilo — razodetno prisego, katero je zato tudi postavil v splošni del, in je torej v posebnem delu ni bilo treba imenovati posebej. Besedo »izvršba« v § 47¹ izvrš. r. je pač razlagati v širšem zmislu dovoljenih in zakonito dopustnih izvršilnih sredstev.

Vprašanju o dopustnosti razodetne prisega pri začasnih odredbah se da načelno pritrditi iz stvarnosti razodetne prisega in izvršbe same.

Naše pravo ustanavlja razodetno prisego tudi zunaj izvršbe za zasebnopravno pravico. (§§ 823, 1012, 1198 o. d. z.; čl. 101, 158, 270 trg. z.; čl. XLII uvodnega zakona k c. pr. redu).

Po teh določbah so nekateri činitelji pravno obvezani k razodetni prisegi na podlagi posebnega, med strankami obstoječega pravnega razmerja kakor solastnik, oskrbujoči družnik, pooblaščenec, negotiorum gestor itd. Le-to obveznost pa je še le dogmati in ugotoviti spornim potom, in izpolnitev se doseže po pravomočni razsodbi potom neposredne izvršbe na razodetno prisego.

Tukaj torej sploh ne pride poprej do rubeža ali kakega drugega sposobnega izvršenega dejanja v zmislu zahtev §-a 47 izvrš. r. Pred pravomočno razsodbo torej ni mogoče predlagati take razodetne prisega, ki je ravno vsebina judikatne obveznosti. Pa tudi sicer je razodetna prisega možna samo na podlagi kakega izvršilnega naslova.

Na podlagi tega stvarnega položaja je torej samo ob sebi izključena možnost razodetne prisega takrat, kadar predlagatelj sploh nima izvršilnega naslova. Začasne odredbe so pa možne tudi pred izvršbo, ali da govorimo z zakonom: pred začetkom spornega postopanja, to je pred tožbo, in tekom spornega postopanja, to je pred razsodbo (§ 378¹ izvrš. reda). Zato ne more biti dvoma, da je začasna odredba s sredstvom razodetne prisega pred dosego izvršilnega naslova izključena.

Razodetna prisega je torej omejena naravno in stvarno samo na slučaje, v katerih ima predlagatelj v rokah izvršilen naslov, ki je a) ne pravomočen, vendar

vsaj za zavarovalno izvršbo sposoben ali b) pravomočen in za vsako primerno izvršbo sposoben.

V slučaju a) terja zakon tak izvršilen naslov, o katerem se da trditi z 99% gotovosti, da postane pravomočen (pripoznalna sodba § 371¹⁻⁴ izvrš. r.); slučaj zavarovalne izvršbe v inozemstvu § 371 izvrš. reda pa tukaj iz mednarodnih odnošajev tako ne pride v poštev.

V slučaju posebnega izvršilnega naslova torej ni načelnega zadržka za izvršbeno razodetno prisego kot začasno naredbo, ki je torej pri sicer danih predpogojih možna in dopustna tekom izvršbe in tudi tekom zavarovalne izvršbe, če so dopustna potrebna predhodna izvršilna sredstva.

3.) Ker je razodetna prisega dopustna tudi v konkurznem postopanju (§§ 66, 97 kk. r.), je nastalo vprašanje, kak vpliv ima prisega §-a 47 izvrš. reda na prisego v konkurzu, in kak vpliv konkurzna na izvršilno?

Če se otvori konkurz pred dovolitvijo razodetne prisega, pred odreditvijo naroka za zaslišanje izvršenca, in še dalje pred pravomočno odreditvijo prisežnega naroka, tedaj pač ni dvoma, da izvršilna razodetna prisega nima mesta in ni dopustna (11, 12² kk. r.). Po dovolitvi, odnosno otvoritvi konkurza ni moči več dovoliti nobene izvršbe, nobenega izvršilnega sredstva, če ni že — kakor pri rubežu, pri zemljiškoknjižni zastavni pravici — pridobljena kaka stvarna izvršilna pravica. Če se pa pred otvoritvijo konkurza razodetna prisega že pravomočno določi in odredi na določeni narok, — pač ne bo več zadržka, da se izvršilni prisežni narok zares tudi opravi in da izvršenec pri tem naroku prisego tudi stori. Izvršitelj je v tem slučaju dobil pravomočno izvršilno pravico — slično stvarni izvršilni pravici po rubežu, — toda na negativni brezuspešni strani izvršbe, kakor z rubežem na pozitivni uspešni strani izvršbe.

Smer določbe § 12² kk. r. je pač ta, da je vse prosto, do tedaj ne z izvršbo, odnosno na pr. ne z izvršilno zastavno pravico zaseženo izvršenčevo premoženje predmet konkurza, in izključena so vsa izvršilna dejanja, ki bi pozneje po odreditvi konkurza kridarjevo premoženje odtegnila konkurzni masi.

Z razodetno prisego po § 47 izvrš. reda se v tem oziru pravice konkurzne mase glede kridarjevega premoženja ne prikrajšajo, in torej v tem oziru ni nasprotja med izvršilnim in konkurznim zakonom. Narobe razodetna prisega po §-u 47 more biti samo v korist konkurzne mase, ker je ravno že predlagana, in takoj brez odlašanja razkaže vse izvršenčeve, odnosno kridarjeve imovinske razmere. Razlogi umestnosti gotovo niso, ki bi v področju konk. reda nasprotovali izvršilni razodetni prisegi. Tukaj se marveč prihrani čas in stroške novega predloga.

Nasprotno pa se po konkurznem redu tudi ne sme kršiti izvršitelju nobena pridobljena izvršbena pravica, ki je postala stvarna. Sicer bi izvršitelj imel ravno tako pravico kot skladni upnik predlagati razodetno prisego po §-u 97 kk. r., ki je po stvari in vsebini enaka prisegi po §-u 47 izvrš. reda razun dopolnila prisežnega besedila, da je seznam premoženja tudi popoln; to dopolnilo se bo iz stvarnih razlogov dodalo lahko tudi prisegi po § 97 kk. r. Tukaj torej ni najti stvarne ovire.

Seveda prisega po § 47 izvrš. reda nima te posledice, da bi izvršitelj mogel zaseči z novo izvršbo potom prisega razodeto premoženje izvršenčevo; novi rubež je po dovolitvi konkurza izključen, prekludovan. Izvršilna odtujitev kridarjevega premoženja je po § 12² kk. reda nedopustna, in v tem slučaju pride prisega po §-u 47 vsem konkurznim upnikom istotako v korist, kakor izvršitelju.

Iz razlogov umestnosti je namreč opozarjati na to, da kasneje, ako se prepreči razodetna prisega po § 47, lahko izostane predlog na razodetno prisego po § 97 kk. r. ali se onemogoči, ko kridar dejansko pobegne. Sicer pa se bo v praksi ta slučaj redkokdaj dogodil. Kajti izvršenec, pri katerem se ni našlo zarubnih stvari, navadno tudi nima toliko premoženja, da bi se mogel dovoliti konkurz, razun če je izvršenec res imetje prikril. Vrhovnosodna odločba 29. maja 1900 št. 722, št. 283 Nowak (novi), v enakem slučaju iz tega razloga odklanja prisego po §-u 47 izvrš. reda, ker se po dovolitvi konkurza ne more začeti nobena izvršba, oziroma potom izvršbe ne da odtujiti nobeno kridarjevo premoženje. Kakor se je zg. oraj izvajalo, se to tudi s prisego po § 47 ne zgodi in tudi ne namerava in nobena nova izvršba ne začne.

Proti dopustnosti izvršilne razodetne in za edino dopustnost konkurzne razodetne prisega po §-u 97 kk. r. se izreka Neumann (komentar str. 228), ne da bi pri tem omenjal ali izločeval slučaj pravomočno odrejenega naroka po § 47, kajti po odreditvi konkurza so možni izvršilni čini le za realizovanje zastavnih, pred konkurzom pridobljenih pravic — (bolje bi se reklo »in abstracto«: stvarnih izvršilnih pravic). Toda izvršilni red — je napram konkurznemu redu »lex posterior« in se ne sme brez izrečne določbe razlagati utesnjevalno. Za razodetno prisego je treba pravomočne prisežne odredbe, pravomočnega, prisežni narok odredjajočega sklepa, katerega poznejšnji konkurz več ne more razveljaviti, pač pa odrejeni konkurz zabrani, da odrejeni izvršbeni razodetni narok ne postane pravomočen. Neumann se sklicuje na odl. 29. maja 1909, št. 283 Nowak (novi).

Fürstl (komentar, stran 135) ima samo kratko pripomnjo: Če je dolжник v konkurzu, ima priseči razodetno prisego po § 97 kk. r., — in torej on tudi podrobneje ne razlikuje. Na Fürstla se sklicuje istotako komentar v Ger. Halle pri §-u 47 izvrš. r. in fine.

Nasprotno se je izreklo c. kr. nadsodišče dunajsko 28. marca 1899 R I 58/99, G. Z. ex 1900, da je izvršenec, ki je prisegel razodetno prisego po § 47 izvrš. r. obvezan k razodetni prisegi po § 66 kk. r. (odklonitev konkurza, ker ni premoženja) le tedaj, kadar se verjetno izkaže, da je pozneje pridobil premoženje. Enako odl. 19. maja 1904 št. 6910, G. H. št. 3/04: Če je izvršenec že poprej prisegel razodetno prisego po § 97 kk. r., se ga sme siliti k izvršilni razodetni prisegi po §-u 47² izvrš. r. samo tedaj, kadar se verjetno izkaže, da je pozneje pridobil (novo) premoženje. — Enako (pravilno) odl. 7. oktobra 1902 št. 13.618, Nowak 637/V: Tudi onega, ki je prisegel razodetno prisego v zmislu §-a 66² kk. r., se sme siliti k prisegi izvršilne razodetne prisega po §-u 47² izvrš. reda le tedaj, kadar se verjetno izkaže, da je poslej pridobil premoženje.

Izvršencu, kakor tudi kridatarju se ne sme delati ponovno in sploh večja sila, kakor je stvarno zares potrebna. Zato ima v gotovih slučajih izvršilna razodetna prisega veljavo tudi glede konkurza, in narobe konkurzna prisega glede izvršbe, — in bo vsled izvršilnih predpisov prisego, odnosno prisežno besedilo raz-

tegniti tako, da bo obsegalo tudi izjavo o popolnosti imovinskega seznama.

4.) Ponovitev izvršilne razodetne prisega je po § 49 izvrš. r. omejena. Vpraša se, kako dolgo in pod kakimi pogoji »in concreto« je ponovitev prisega dopustna?

Zakon navaja: a) Kdor (izvršenec) je prisegel razodetno prisego po §-u 47 izvrš. r., je nasproti (istemu in) tudi drugim izvršiteljem primoran k razodetni prisegi samo tedaj, kadar se verjetno izkaže, da si je pridobil imovino pozneje.

b) Kdor je prisegel razodetno prisego, ker se stvari, ki bi jih moral izročiti ali dati, pri njem niso našle, — je zaradi istega zahtevka k novi razodetni prisegi primoran le tedaj, kadar se verjetno izkaže, da se je pozneje izpremenil izvršenčev položaj glede imetja stvari, ali glede vednosti.

c) Enak izkaz verjetnosti, da si je izvršenec pridobil novo imovino, zahteva zakon tudi, kadar je po končanem 6 mesečnem zaporu izvršencu, da se zopet izsili prisežna izpoved o stanju njegove imovine, prisoditi zapor vnovič (§ 49).

Ad a, c.) Če je enkrat razodetna prisega storjena, se na podlagi neizpremenjenega stvarnega položaja ne sme več ponoviti (»rebus sic stantibus«), ker bi se s ponovnim predlaganjem, ozir. priseganjem delale brez potrebe in nenravno izvršencu neprimlike.

Kako dolgo, odnosno do katerega časa se sme razodetna prisega v zmislu §-a 49 izvrš. reda vnovič predlagati in ali se s tem prvotna izvršba nadaljuje?

V danem položaju pač izvršitelj, poizvedši novo premoženje izvršenca, ne bo predlagal razodetne prisega, ampak bo takoj z novo izvršbo zasegel ali skušal zaseči nanovo poizvedeno premoženje. In šele, če bo izvršba zopet brezuspešna — bo predlagal zopet razodetno prisego vsled novih predpogojev §-a 47 izvršilnega reda, vsled nanovo izkazane brezuspešne izvršbe. Tekom nove izvršbe bode torej izvršitelj predlagal novo razodetno prisego. In izkazati bo moral verjetnost, da je izvršenec pridobil novo imovino. To velja za slučaje istega izvršitelja in istega izvršilnega naslova.

S storjeno prisego se dotična prejšnja izvršba z dodatno izvršbo po §-u 47 izvrš. reda dožene — po negativni brez-

uspešni strani, — in je mora biti sedaj konec. Za odmero končnih stroškov tega izvršilnega postopanja je merodajen mesečni rok §-a 72² izvrš. reda kakor posledica dognane negativne izvršbe.

Kako pa je stvar pri novem izvršitelju (ad b)? Ali more novi izvršitelj kar brez nove izvršbe samo na podlagi brezuspešne izvršbe drugega poprejšnjega izvršitelja predlagati prisego po §-u 49? Zgoraj navedeno velja v posebni meri za novega izvršitelja. Če novi izvršitelj poižve ali sumi pri izvršencu novo premoženje, je takoj zasači, ker ga sicer kdo drug prehit. In šele na podlagi lastne brezuspešne izvršbe bo izkazal verjetnost, da je izvršenec nanovo pridobil premoženje, in predlagal novo razodetno postopanje po §-u 47 izvrš. reda.

Če so pa razni izvršitelji predlagali istočasno ali vsaj drug za drugim izvršbo, bo razlikovati, ali so predlagali enako (morda samo premičninsko) izvršbo ali pa vsak različno izvršbo. In če se pri enaki (premičninski) izvršbi opravi rubež z zaznambo na prvotnem rubežnem zapisniku (§ 257 izvrš. reda), pride pozneje tudi do pristopa glede dražbe (§ 267² izvrš. reda); — celo izvršbo je smatrati glede postopanja za enotno, in končna brezuspešnost izvršbe je izkazana in veljavna za vse udeležene posamezne izvršbe.

Če pa je več izvršiteljev istočasno predlagalo različne izvršbe, — je treba presojati uspeh vseh izvršb in vsake posamezne izvršbe. Pozitivni uspeh posamezne izvršbe izključuje predpogoje za razodetno postopanje po §-u 47 izvrš. reda za dotičnega in morebiti tudi za druge izvršitelje, katerim se že s tem izkaže zasežno premoženje, če je zadostno tudi za pokritje terjatev drugih izvršiteljev § 39⁸).

Če so pa vse posamezne izvršbe brezuspešne, — je vsak izvršitelj sam zase dognal in so dognali tembolj vsi skupaj predpogoje za razodetno postopanje po §-u 47 in se lahko vsak sklicuje na brezuspešnost svoje izvršbe in na brezuspešnost drugih, — vsak izvršitelj je pa ustanovil samo svoje predpogoje za postopanje po §-u 47, in prisežno postopanje se more formalno vršiti izključno v njegovem slučaju (aktu); priti pa sme samo do enkratne prisega.

Samo v enem slučaju, če se namreč predlagajo enake izvršbe hitro druga za drugo, bi se na prvi pogled zdela oprava

izvršbe za poznejše slučaje nepotrebna, in bi se na prvi videz lahko reklo, da brezuspešna oprava prve izvršbe zadostuje za naslednje.

Toda temu nasprotuje dejstvo, da je pač dovoljena oprava izvršbe — odnosno oprava rubeža brez zaseganja novih premičnin le ob uspešnem rubežu, v katerem se je bilo zarubilo ali po položaju moralo zarubiti mnogo več premoženja, kakor zahteva pokritje izvršljive terjatve (vol za malo terjatev), ali kjer zarubitev novih stvari ni možna, ker jih ni (257 izvrš. reda); nikakor pa ni dovoljena in dopustna oprava brezuspešnega rubeža z zaznambo. Izvršilni organ mora namreč v vsakem posameznem slučaju iti znova rubit in v vsakem posameznem slučaju znova dognati, ali se da uspešno kaj zarubiti ali pa se izkaže rubež brezuspešnim. Zato je predpisano tudi posebno obvestilo za zaznambní rubež (obrazec 160), za brezuspešni rubež (obrazec 160b), za opravo izvršbe z novim rubežem (obrazec 160).

Novi izvršitelj mora torej iznova izpolniti vse predpogoje za razodetno prisego v zmislu §-a 47 izvrš. r. Stvarna in poprej brezuspešno opravljena izvršba je predpogoj.¹⁾ Če pa je prednja izvršba ostala tudi za poznejšnje izvršitelje brezuspešna, je s tem izkazano, da izvršenec ravno premoženja nima, in razodetna prisega po §-u 49 ni dopustna. Poznejšnji izvršitelj bode torej moral razen brezuspešne izvršbe še verodostojno izkazati nove okolščine, iz katerih je sklepati, da je izvršenec pridobil novo imovino,²⁾ torej: da je zaslužil s kakim opravljenim delom, da je kaj podedoval, zadel pri srečkanju, prišel v ugodno službo itd. Če se to izkaže verjetno, bo moral izvršenec priseči novo prisego v novi, poznejšnji izvršbi, in odslej je le-ta prisega merodajna za nadaljnje predloge v zmislu §-a 49. Prejšnja prisega je torej svojo konstitutivno moč izgubila in jo je treba, ne več merodajno, v pri-sežni knjigi izčrtati.

5.) Kar nadalje zadeva vprašanje, če je tudi brezuspešna politična izvršba sposobna ustvariti predpogoje za izvršilno

¹⁾ Primerjaj tudi Fellner-Ohmeyer št. 134.

²⁾ Sicer bi se poljubnokrat lahko doseglo brezuspešno izvršbo in prisego.

razodetno prisego, je praksa pripisovala začetkoma tudi tej izvršbi tako moč, toda knjiga in praksa je ta nazor kmalu zavrgla, kajti izvršilni zakon more v tem pogledu imeti le sodno izvršbo v mislih, ne pa politične, katere ne more sodišče nadzorovati. —

Po §-u 3² izvrš. reda more izvršilna sredstva predlagati le upravičena stranka — izvršitelj (zahtevajoči upnik), kateremu se izvršba dovoli samo pri civilnih sodiščih na podlagi izvršilnih naslovov, a takih znakov in predpogojev pri politični izvršbi ni. Sodišče pa se na podlagi politične brezuspešne izvršbe tudi ne more prepričati, če je izvršba res utemeljeno ostala brezuspešna. Na podlagi političnega rubeža sodišče ne more dovoliti prodaje. Pri opravi izvršbe mora izvršilni organ, če treba, popisati vse in vsako izvršenčevo premoženje, in se iz dotičnega poročila razvidi ves izvršenčev imovinski položaj, — a tega pri politični izvršbi tudi ni.¹⁾

6.) Sploh pa je bilo v knjigi in praksi dvomljivo in še sedaj ni povsem jasno to, kdaj je smatrati izvršbo za brezuspešno?

Nekateri so izvajali, da je izvršba brezuspešna že tedaj, kadar ostane brezuspešen rubež premičnin. Drugi so terjali brezuspešnost premičninske in nepremičninske izvršbe, da se pa na možnost na pr. izvršbe na terjatve ni ozirati. Zopet drugi so hoteli, da se izvršba izkaže brezuspešna šele po opravi dražbe in razdelitvi skupila.

Stvar je pa ta, da se vprašanje o brezuspešni izvršbi — »in abstracto« ne da rešiti, — marveč je to vselej — konkretno vprašanje »quaestio facti.«

Vprašanje o uspehu izvršbe je podrejeno vprašanju o obsegu izvršbe. In za rešitev le-tega vprašanja, — o primernosti, potrebnosti in zadostnosti izvršilnega obsega je pred koncem izvršbe merodajna samo zadostna jasnost stvarnega položaja. Kakor sme sodnik že pri dovolitvi izvršbe izvršbo utesnjevati, odnosno omejevati le tedaj, kadar se že iz predloga (in tekom izvršilne oprave iz položaja) jasno razvidi, da zadostuje

¹⁾ Glej Sperl: Ger. Z. št. 11 ex 1900; pravosodno min. pojasnilo 31. maja 1899 št. 9859, Neumann, stran 225.

v poplačilo izvršitelja že eno ali nekaj predlaganih izvršilnih sredstev (§-i 14., 41., 27., 96., 279 izvrš. reda), tako je tudi vprašanje o uspešnosti ali neuspešnosti zavisno od jasnosti ali nejasnosti stvarnega položaja, — in je smatrati izvršbo za brezuspešno, če iz njene oprave vsaj po navadnem teku stvari ni pričakovati nobenega ali vsaj ne tolikega uspeha, plačila ali zadostila, da bi se dosegli ali presegli izvršilni stroški. Če torej recimo premičninski rubež nima nobenega uspeha, če se ni pri rubežu našlo nič ali sploh le nekaj neznatnih premičnin, in ima izvršenec po odprti zemljiški knjigi prezadolženo zemljišče, se izvršba lahko smatra za brezuspešno, ker to izkazuje na prvi pogled ves stvarni položaj.

Nikakor pa ni trditi, da je izvršba že brezuspešna, če izvršenec nima premičnin in nepremičnin, ko pa ima zanesljive terjatve, bodisi zavarovane ali tudi nezavarovane in zadostno izkazane (po listinah, menicah itd.). Seveda so terjatve — najnezanesljivejše premoženje, in je za to treba največje pozornosti, v posebnem slučaju pa so morda zanesljive in sigurne nad vsak dvom.

Sicer pa zakon v §-u 47 sam proglašča vprašanje o uspešnosti izvršbe za »*quaestio facti*«, ko našteva nekatere posebne slučaje: ker se ni našlo nič stvari , ali če so se našle samo nezadostne — ali že po drugih upnikih zasežene stvari ; to je le omejitev dokaza o brezuspešnosti izvršbe za nekatere tipične slučaje, ki bi se sicer lahko razlagali različno.¹⁾

»In abstracto« je torej napačna vrhovnosodna odločba: Rubež (? — izvršba — oprava izvršbel) je brez uspeha, če se ne najde zarubnih stvari, pač pa več pristoječih terjatev (26. septembra 1900 št. 11.363, Ger. Z. stran 80 ex 1901).

Nasproti pravilno 21. marca 1901 št. 3765 Centr. Bl. št. 6.: Ako ima izvršenec dovolj nepremičnine, je predlog na razodetno prisego zavrniti. — Dalje 2. aprila 1901 št. 4634 uk. št. 399: Izvršenca, ki poseduje mimo premične imovine, tudi nepremično imovino, se takrat, kadar samo premičninska izvršba ni imela uspeha, ne more siliti k razodetni prisegi po §-u 47 izvrš. reda.

¹⁾ Zakon je ustvaril neko dokazno domnevo: če je stvarni položaj tak, potem je vselej smatrati izvršbo za brezuspešno; zakon je z naštevanjem teh podrobnosti izkaz brezuspešne izvršbe olajšal.

Enake vsebine in zmisla je tudi odločba od 9. januarja 1901 št. 18.046, Jur. Bl. št. 11.

»In abstracto« povsem nepravilno se glasi odločba od 25. junija 1901 št. 9225, Ger. H. 31 ex 1902: Besedilo §-a 47 izvrš. reda dopušča samo to razlago (!), da je nedostatek pokritja s premično imovino edini pogoj razodetne prisega. (!) Nasproti zopet abstraktno povsem pravilno se glasi odločba od 13. maja 1903 št. 6839, Not. Z. 28/03: Če je možno z izvršbo na druge imovinske predmete, kakor na premičnine, doseči poplačilo, tedaj je predlog na razodetno prisego nedopusten. —



Vажne odločbe upravnega sodišča od 1. 1876. do 1. 1906.

Izbral in priredil **Štefan Lapajne**, c. kr. okrajni glavar v p.

(Dalje.)

XII. Obrtne zadeve.

105. Politično oblastvo ni upravičeno, obratne naprave, ki so popolnoma po koncesiji ustanovljene in so v obratu, radi javne blaginje ustaviti in rabo prepovedati. (O. 7. maja 1885 št. 1253 Z. IX. št. 2546.)

Politična oblastva so ustavila delo v tovarni umetnih gnojil v l., ker je dognano, da izvira iz te tovarne jako neprijeten smrad, ki prebivalce mesta hudo nadleguje, in da izpuh plinov tudi zdravju mejašev škoduje.

Lastnik tovarne l. L. je vložil pritožbo na upravno sodišče in le-to je odloke političnih oblastev radi nezakonitosti razveljavilo iz nastopnih razlogov:

Iz upravnih spisov je brez dvoma razvideti, da je grajana obratna naprava popolnoma po koncesiji urejena in da je lastnik vse v koncesiji navedene pogoje in omejitve natančno izpolnil.

Ne da se tajiti, da so take obratne naprave lastninski predmeti, katerih raba je imovinsko pravo lastnika. Ker ne pozna obrtno zakonodavstvo nobenih določb, katere bi upravnim obla-