

Vladna predloga za kazenski zakonik — izmed objavljenih po številu peta (Glaserjeva, Pražákova, Schönbornova I. in II., so prišle in izginile!) — stoji na razgovoru. Brez dvoma se v svojem splošnem delu prav srečno razlikuje od prednačrta. Prihodnjost pa naj pokaže, ali obdrži vsa preosnova svoje lice tudi po pretresu v parlamentu, osobito glede svoje tendence, da omejuje sodnikom kolikor moči sodniško prostost, bodisi z ustanovljenjem mnogobrojnih učinkov, bodisi s pritegnitvijo lajiškega elementa v tako slošni meri.



## Iz pravosodne prakse.

### A. Civilno pravo.

#### a) Poroštvo ali prevzem dolga; avstrijsko ali americkansko pravo? (§§ 1344, 1347, 888, 896, 4, 37 obč. drž. z.)

Vse tri inštance so zavrnilе tožbeni zahtevek. Vrhovno sodišče z odločbo z dne 3. decembra 1912 opr. št. Rv 625/12-1 iz teh-le razlogov:

Prizivno sodišče ugotavlja, da je v Ameriki živeči tožnikov cedent dobavil toženki in njenemu soprogu v Ameriki v času od 10. oktobra 1905 do 10. majnika 1906 živila in da se je toženka zavezala dne 11. marca in 10. aprila 1906 plačati mu ves dolg, kar ga je in kar ga še bo. Temeljem teh, za presojo revizijskega razloga § 503 št. 4 c. pr. r. edino merodajnih ugotovitev, spada od toženke prevzeta obveza pod določila §§-ov 1344, 1347, 888, 896 o d. z. in je izključeno, da bi se bila zavezala plačati zgol kot porok. Obsodba toženke je torej v pravnem oziru povsem utemeljena. Glede na ugovor, da zapitki niso izterljivi po americkanskem pravu, pa je ugotovljeno, da tožnikova terjatev ni nastala na zapitkih, ampak na dobavljenih živilih. Revizija tudi ni upravičena, če uveljavlja, da ustmena obvezna izjava toženke ne zadostuje za ustanovitev obveznega naslova, ker je glasom americkanskega prava za poroštvo in za prevzem dolga potrebno, da se napravi o pravnem opravilu pismena listina, podpisana od zavezanca, kajti ugotovljeno je v izpodbijani sodbi, da sta pogodnika ob prevzemu dolga imela v mislih avstrijsko pravo; ta izrek je obvezen kot dejanska

ugotovitev. Če sta se pa stranki ob sklepu pogodbe ozirale na avstrijsko pravo, ni dvoma temeljem §-ov 4 in 37 obč. drž. z., da je uporabiti določila občnega državlanskega zakonika.

Enako ne drži revizijski razlog št. 3 §-a 503 c. pr. r. Ni namreč v nasprotju s spisi, če prizivna sodba izvaja, da je navedeno v tožbi kot začetek terjatve pomotoma leto 1907, ker je po pričah dokazano, da so se živila dobavila v letih 1905 in 1906 in da se je toženka leta 1906 zavezala plačati. Okolščina, da tožnik ni izrečno trdil, da se je opravilo sklenilo po avstrijskem pravu, ne nasprotuje zadevni ugotovitvi prizivnega sodišča, kajti tožnikovo stališče, da je smatrati opravilo po avstrijskem pravu sklenjeno, je zadostno označeno s tem, da je tožba vložena pri avstrijskem sodišču temeljem avstrijskega prava.

**R-I.**

**b) Pridobiti posestno pravico glede javnega blaga je možno le pod pogoji §§-ov 309, 311, 313 o. d. z.**

Občinska pot, ki vodi mimo toženčeve hiše, je vpisana v zemljiški knjigi kot javno blago. Po tej javni poti gonijo vaščani, med njimi tudi tožnik, svojo živino na vodo in na pašo. Ko je tožnikov sin gnal tod živino, je prepovedal toženec naenkrat hojo in gonjo po tej poti. Zaradi motene posesti toženi je podal ugovor zavoljo nedopustnosti pravnice poti.

Rekurzu zoper sklep prvega sodnika, ki je zavrnil uveljavljeni ugovor in ugodil tožbenemu zahtevku, je rekurzno sodišče ugodilo, izpodbijani sklep s poprejšnjim postopanjem vred kot nič en razveljavilo radi nedopustnosti pravnice poti in tožbo zavrnilo.

Vrhovno sodišče je z odločbo z dne 11. decembra 1912 opr. št. R VI 351/12 revizijski rekurz zavrnilo iz teh razlogov:

Po §-u 1 pravilnika o podsodnosti so predmet sodne oblasti rednih sodišč državlanske pravnice stvari. Izrek izpodbijanega sklepa, da s tožbo uveljavljena zahteva ne sloni na državlanskem pravu, je opravičen.

Tožba zahteva zaščito v posesti trdeč, da je toženec motil tožnikovo pravico goniti živino na pašo in na vodo čez parcelo, ki je vpisana v seznamu javnega blaga kot občinska pot, s tem, da je

prepovedal izvrševanje te služnosti. Če se torej zahteva zanaša na sodno pomoč, mora temeljiti na državljanskem pravu, in ker gre za posest pravice, mora biti možno, opreti pridobitev posesti na določila §§-ov 309, 311, 313 o. d. z. Pritožnik navaja v revizijskem rekurzu, da so podani pogoji za navedena zakonita določila, češ, ker je tožnik izvrševal pravico živinogonje in hoje kot lastnik svojega posestva v svrhu boljšega gospodarstva, ter pot rabil, ne ker je javna, ampak ker je potrebna za uspešno gospodarstvo. Pritrđiti je sicer nazoru, da je pod pogoji možna pridobitev posestne pravice na stvareh, ki tvorijo javno blago, toda pridobitev pravice ostane vendar omejena na pogoje §§-ov 309, 311, 313 o. d. z., to je, da se izvršuje raba stvari kot izvrševalcu pristoječa pravica. Tega tukaj ni, v kolikor ima raba tuje stvari svoj izvor v splošni rabi, kajti raba stvari kot izvrševanje pravice je izključena, če je dovoljena enaka raba stvari sploh. Takega izvora je tožnikova raba, ker je ugotovljeno, da je pot, ki naj tožniku služi, javna in ker tožnik sam priznava, da rabijo vaščani to pot za živinogonjo sploh. Tega ne izpremeni tožnikova trditev, da rabi pot le, ker mu služi za boljše oskrbovanje posestva, kajti ni mogoče pridobiti pravice na tujem svetu, če je stvar že namenjena zadevnemu javnemu prometu.

**R-i.**

**c) O tožbi za prostost lastnine po zasebnem pravu ima soditi redno sodišče celo v vodopravni zadevi. Ne procesualno, zgolj in merito je vpliven ugovor, da je upravno oblastvo ukrenilo odvod vodovja.**

Dvignivši sklep pravnega sodnika, ki je tožbo zavrnil zaradi nedopustnosti pravnega pota, ker spadajo vodopravni spori pred politično oblastvo, je rekurzno sodišče naložilo razsoditi zadevo brez ozira na ta ugovor, češ, da se mora zadeva smatrati za zasebnopravno. Tudi vsled deževja zbrano vodovje spada v okvir vodopravnega zakona, toda v področje političnega oblastva pripadajo po §-u 53 deželnega vodopravnega zakona za Kranjsko od dne 15. maja 1872 št. 16 drž. zakona, le zadeve, ki se tičejo rabe, odvajanja in odvracanja vodovja po vodopravnem zakonu (»po tej postavi«). Iz tega besedila sledi, da utegne priti v poštev raba, odvajanje in odvracanje vodovja tudi še po drugih zakonih, na primer po

zdravstvenih, po stavbnem redu, po obrtnem redu. V takih primerih so uporabiti zgol predpisi le-teh zakonov tudi za pristojnost. Enako mora rešiti zadevo sodišče, kadar se toži zasebnopravno (primerjaj § 3, odst. II. državnega vodoprnega zakona od 30. maja 1869 št. 93 d. z., tudi zadnji odstavek §-a 53 in drugi odstavek §-a 61 citiranega deželnega vodoprnega zakona).

Odbivši revizijski rekurz, je v r h o v n o s o d i š č e z odločbo od 15. oktobra 1912 opr. št. R VI 272/12, pritegnilo rekurznemu sodišču in dodalo te-le r a z l o g e:

Tožnik zahteva zaščito lastnine travnika, ki je ogrožena vsled baje protipravno izkopanega jarka na toženčevem vinogradu, češ, da je s tem naravni odtok po javni potni parceli tekoče padavine izpremenjen; da se pesek nanaša na travnik in da se tako trava in košnja uničuje. Zahteva zasutve jarka ali pa naprave, da se bo popisani poseg zabranil. Tožbeni predmet je zasebna pravica, zakaj hoče se zaščite lastnine zoper poseg, ki se odkriva kot prilaščanje služnosti. (§§ 523, 472, 477, št. 2, 492 o. d. z.) O tem ima soditi redno sodišče. (§ 1 j. n.) Državni vodopravni zakon določa v §-u 11 sicer res, da lastnik spodnjega zemljišča ni upravičen, ovirati naravno odtekanje tekoče vode in padavine v škodo zgornjega zemljišča; isti zakon (§ 27) prepušča deželni zakonodaji, da ona v zakoni predpise o rabi, odvajanju in odvratanju vodovja in zlasti tudi o pristojnosti; deželni vodopravni zakon za Kranjsko (§ 53) določa, da spadajo v področje političnega oblastva vse zadeve, ki se tičejo rabe, odvajanja in odvratanja vodovja po tem zakonu. Toda s t o d o l o č b o, k i v e l j a n a j p r e j j a v n o p r a v n i m i n t e r e s o m, n i o d s t r a n j e n a p r a v i c a s o d i š č, o d l o č e v a t i o o b s t o j u i n o o b s e g u z a s e b n i h p r a v i c. Ali je toženec za napravo jarka dobil dovoljenje političnega oblastva in ali je postopal, le uklo-nivši se vodo-, oziroma cestno-policijskemu nalogu upravnega oblastva, to dvoje se naj ne razglablja pri razmotrivanju vprašanja, če je pravni pot nedopusten. Pri presoji stvari same naj se preišče in razmotri, so-li to zadevajoče trditve resnične in kakšen vpliv ima tak nalog na pravni položaj.

**Dr. F. G.**

č) **Izvenredni revizijski rekurz je dopusten v postopanju o dovoljevanju poti za silo, ako se je predlogu ugodilo na pomanjkljivi podlagi. Pot za silo se naj dovoli zares izjemoma. Navodila za postopanje.**

Zoper enakoglasna sklepa spodnjih stopenj, ki sta ustrezno s predlogom predlagatelja dovolila pot za silo, ker ne zadošča več dosedanja komunikacija po javni parceli — strugi potoka, ob nalivih preplavljeni, je v r h o v n o s o d i š č e s sklepom od 3. oktobra 1911 opr. št. R VI 276/11, vsled revizijskega rekurza nasprotnikov razveljavilo sklepa prvih stopenj in je vrnilo prvemu sodišču pravno zadevo v novo razpravljanje in odločenje, izrekši, da naj govori tudi o stroških pravnih pomočkov.

Izvenredni revizijski rekurz je dopusten, ker sta spodnji stopnji dovolili pot za silo temeljem pomanjkljive podlage, v nemar pustivši določbe zakona od 7. julija 1895 št. 140 d. z., zlasti določbe §§-ov 1 do 4, 7, 12, 15. Načeloma se naj pot za silo dovoli le tistikrat, če nepremičnini za redno obdelavo in rabo manjka potrebne potne zveze, bodisi potne naprave s tirom ali saj pravice pota (služnosti), to je, če take zveze sploh ni ali pa če se vidi zveza nezadostna, če koristi poti za silo prekašajo pretečo škodo zemljišč, ki se naj obremene, in če je tale škoda kar najmanjša. Slučaji dovolitve naj bodo kar mogoče izjemni. Teh pogojev ni možno s sigurnostjo razbrati iz podatkov krajevnega ogleda, mnenja izvedencev in priloženega nezadostnega narisa, marveč nastaja vprašanje, se-li ne bi dala v vodnim vplivom manj izpostavljen, pa bolj poraben stan postaviti do sedaj od pretežne večine zanimanih posestnikov rabljena, v potočni parceli ležeča potna proga? In zopet, ali se ne bi dala s primerno manjšimi stroški ustvariti potna naprava drugod, kakor se predlaga, v smeri od ceste preko pašnika (kjer so proponirali pot nasprotniki)? Ne izhaja, da je potrebna pot za silo, kakor se predlaga, ker so izvedenci in skladno z njimi prvi sodnik ugotovili, da je vožnja po sedanji progji nepripravna in nevarna, in ker se pravi, da bi pot v smeri od ceste preko pašnika bila 700 m dolga in da bi mnogo stala. Dokler ne stoji, da odprava pomanjkljivosti dosedanjega pota, odnosno naprava pota v označeni drugi smeri preko pašnika nista ali sploh neizvedljivi, ali pa izvedljivi le s stroški, ki ne stoje v nobenem razmerju s koristimi, ki jih imata potni zvezi nuditi, toliko časa se ne da odgovoriti na vprašanje, je-li predlog

neobhoden, da se dovoli pot za silo v zahtevani smeri. Enako se doslej ni razmotrivalo, koliko bi stala naprava vožne poti in poprava proge v predlagani smeri, dalje koliko naprave za bran zoper prestopanja na zemljišča. Ti podatki so bistveni za presojanje o koristih in hibah.

Vrhovno sodišče kritizira tudi obliko prvosodnega sklepa, ker sklep brez označbe pravne kakovosti kar splošno izreka, da se predlagateljem dovoli »pot za silo«, in ker naris ne ustreza svrhi, da se stvarni položaj čim najtočneje nazorno vidi. Češ, odločba bodi podlaga za knjižni vnos, ki more dovesti ali do vknjižbe lastninske pravice na odstopljena tla (§ 7), ali do vknjižbe služnosti hoje ali vožnje, ali do razširjenja že obstoječih potnih pravic (§ 3). Ugotovitev poti za silo naj bo kolikor mogoče natančna in situacijski naris ne sme biti površen (§ 15). Na vse te momente se oziraj prvi sodnik pri novem sklepanju in izreci tudi o stroških pravnih pomočkov, kajti o stroških postopanja bodi izrek skupen s stvarjo (§ 25, odst. 2.).

**Dr. F. G.**

**d) Farna občina je juristična oseba, ki ima pravdno zmožnost, ter jo na Kranjskem zakonito zastopa stavbinski odbor v zadevah cerkvenih stavb. — Cerkvenih občin avstrijsko pravo ne pozna.**

Zamrli župnik X v Šmihelu pri Žužemperku, kjer so zidali novo cerkev, je zalagal potrebno gotovino za zidanje cerkve iz lastnega imetja. Pri zapuščinski razpravi se je dognalo, da znaša župnikova terjatev 17.161 K 96 v. Župnikova sestra kot njegova oporočna glavna dedinja vtožuje sedaj to terjatev. Tožbo je naperila proti cerkveni občini Šmihel, oziroma zoper stavbni odbor za zgradbo nove cerkve v Šmihelu, za stopan po načelniku in odbornikih.

Pravdno sodišče je zavrnilo tožbeni zahtevek, ker avstrijsko pravo ne pozna »cerkvenih občin«, pač pa »farnih občin«, (zakon z dne 7. maja 1874 št. 50 drž. zak.), katere zastopa občinski zastop v zmislu ministrske naredbe z dne 31. decembra 1877 št. 5 drž. zakona iz leta 1878, dočim nima tudi toženi stavbni odbor značaja in svojstva juristične osebe. Proti stavbnemu odboru, ki ne more imeti lastnega imetja, bi bilo nemogoče vsako izvršilo, ne

glede na to, da ta odbor ne more zastopati farne, še manj pa cerkvene občine glasom navedene ministrske naredbe. Ugovor tožencev, da pasivno niso legitimirani, se smatra torej utemeljenim.

Prizivno sodišče je razveljavilo to sodbo s sklepom po zmislu §-a 496 št. 2 in 3 c. pr. r. in naročilo prvemu sodišču, da nadaljuje razpravo iz teh razlogov:

Ni dvomno po vsebini in namenu tožbe, ki je pač v formuliranju in v besedilu nejasna, da hoče tožnica tožiti župno cerkev v roki stavbnega odbora v Šmihelu in da jo je tudi tožila, ker je bila tožba dostavljena povsem pravilno načelniku stavbnega odbora. Zato bi bila predvsem stvar tožnice, pa tudi pravnega vodstva, da odpravi po zmislu §-a 182 c. pr. r. nedoločno besedilo potom umestnih popolnitev in popravkov.

Glede ugovarjane pravdne zmožnosti in pasivne legitimacije pa se ugotovi, da je »cerkvena občina« Šmihel pri Žužemperku, ki je navedena kot toženka, istovetna s »farno občino«, ker cerkvenih občin ni in se ne sme podtikati tožnici, da hoče tožiti neobstoječo korporacijo. Nasprotno pa ustanovitev farnih občin ni le projektirana po §-u 35 zakona z dne 7 maja 1874 št. 50 drž. zak., marveč so take občine že ustanovljene in obstoje, kljub temu, da še ni posebnega zakona, kakor ga obeta § 37 ravnega navedenega zakona. Od tega časa so farne občine priznane kot juristične osebe v zmislu §-a 26 o. d. z., in sicer ne le v upravnem, ampak tudi v zasebno-pravnem oziru glasom določb vrhovnega sodišča (n. pr. odločbe št. 4061, 4415, 4656 Gl. U. N. F.).

Temeljem ministrske naredbe z dne 31. decembra 1877 št. 5 drž. zakona iz leta 1878, zastopa farne občine začasno krajevna občina v deželah brez zadevnih deželnih zakonov, na Kranjskem pa stavbinski odbori, sestavljeni temeljem končnega odstavka navedene naredbe v zmislu deželnega zakona z dne 20. julija 1863, št. 12 dež. zakona.

Po nejasni označbi, oziroma kot eventualni toženec navedeni stavbni odbor torej ni tožen kot tak, marveč le kot zastopnik farne občine, to pa po pravici, ker bi bila farna občina sicer sploh brez zastopnika in bi ne mogla niti tožiti, niti tožena biti. Stavbni odbor kot tak res nima niti samostojne pravdne eksistence, niti lastnega imetja, torej tudi ne pravdne zmožnosti, toda kot zastopnik farne

občine je pravilno tožen ter poklican v to, da vodi kot zastopnik farne občine zanjo aktivne in pasivne pravde.

Uvedeni ugovori torej niso utemeljeni in postopanje je ostalo pomanjkljivo, ker se je opustila razprava o dejanskih meritalnih trditvah. Ta naj se nadaljuje šele po pravomočnosti tega sklepa, ker so gorenja temeljna vprašanja, ki pridejo v poštev, še preporna v javnem in državljskem pravu.

Vrhovno sodišče, ki ni ugodilo rekurzu, se sklicuje v svoji odločbi z dne 5. junija 1912 opr. št. R VI 155/12-1 vobče na umestna izvajanja izpodbijanega sklepa ter dodaja te - le

#### r a z l o g e:

Nagibi, iz katerih je prvo sodišče zavrnilo tožbo v materialnem oziru, odrekajo tožencem pravdno zmožnost (§ 7 c. pr. r.), ne oziraje se pa na to, imajo li toženci materialno legitimacijo za (pasivno) tožbo, kar je nasprotno predpogoj za strankino in pravdno zmožnost. O tem pač ni dvomiti, da tožba ne zahteva plačila za terjatev od stavbnega odbora za novo cerkev v Šmihelu kot upravnega organa, ampak od cerkvenega stavbenega fonda, ki je last tamkajšnje farne občine in ki je zastopan po imenovanem stavbinskem odboru.

Zgolj jezikovna netočnost je to, če se v tožbi govori o cerkveni in ne o farni občini. Z ozirom na obče znane razmere po deželi na Kranjskem že prvi sodnik ni mogel imeti opravičenih pomislekov, da meri tožba na rimsko-katoliško farno občino, nazivajoč jo cerkveno občino. To, da je tožen poleg farne občine kot imeteljce cerkvenega fonda po zmislu §-ov 36 in 37 zakona z dne 7. maja 1874 št. 50 dež. zak. tudi stavbni odbor, nima pomena, kakor da bi hotela tožba pravdi pritegniti od prve različno juristično osebo kot drugo toženko. S tem se ustreza zgolj ministrski naredbi z dne 31. decembra 1877 št. 5 drž. zak. iz leta 1878, ki določa, da morajo zastopi kraljevskih občin oskrbovati zadeve katoliških farnih občin, dočim je ostal neizpremenjen delokrog v posameznih kraljestvih in deželah vsled posebnih zakonov obstoječih cerkveno konkurenčnih odborov, če se je torej z ozirom na zakon z dne 20. julija 1863 št. 12 dež. zak. za Kranjsko tožba dostavila načelniku stavbinskega odbora, je po pravdnem redu povsem pravilno tožen postavni organ, ki je poklican zastopati toženo smotreno imetje.

**Dr. VI. Pegan.**



e) Nabava materiala po stavbeniku v svrhu daljnega razpečavanja, če tudi v obliki sezidane stavbe, je trgovsko opravilo (člen 271 št. 1 trg. zakona).<sup>1)</sup>

Tožnik uveljavlja pri okrajnem sodišču svojega domovališča v zmislu §-a 88 odst. 2 pravilnika o podsodnosti kupninsko terjatev za prodan pisalni stroj proti tožencu, ki je stavbenik. Tožba se opira na fakturo, ki je imela predpisani zaznamek glede kraja plačila in tožbe, pri razpravi pa se je še dognalo, da je toženec prejel brez očitanja fakturo zaeno s pisalnim strojem, namenjenim za porabo pri svojem obratovanju.

Prvi sodnik je ugodil toženčevemu ugovoru krajevne nepristojnosti in tožbo zavrnil, ker je toženec zgolj stavbeni podjetnik, katerega ni prištevati osebam, ki opravljajo trgovski obrt.

Rekurzno sodišče je izpremenilo prvosodni sklep in navedeni ugovor krajevne nepristojnosti zavrnilo po ugotovitvi, da presega toženčev obrat meje rokodelske obrti, ker je toženi imel že ob času naročila za pisalni stroj dva pisarniška pomočnika in je potreboval pri svojem podjetju pisalni stroj.

Revizijski rekurz je bil brezuspešen. Vrhovno sodišče navaja v svojem sklepu z dne 3. decembra 1912 opr. št. R VI 362/12 te-le

#### r a z l o g e :

Za presojo, je-li kupovanje materiala za stavbenika trgovsko opravilo, ni odločilen način, kako se material dalje razpeča, mero-dajno je le dejstvo, da temelji dobava v namenu nadaljnega razpečavanja, če tudi je zazidani material po stavbi imobiliziran. Dobava stavbenega materiala je torej absolutno trgovsko opravilo po zmislu člena 271 št. 1 trg. zakona. Ker pa je rekurzno sodišče ugotovilo, da se toženec peča s trgovskimi opravili obrtoma, je bilo tudi opravičeno, da je smatralo toženca kot trgovca.

**B. B.**

---

<sup>1)</sup> Glej nasprotne odločbe v Manzovi izdaji trg. zakona pri členu 271 št. 1 v tretji opomnji.

f) Slučaj opozicijske tožbe (§ 35 izvrš. r.). — Kakšna ponudba dolžnega plačila zadostuje za opravičeno sodno položbo po §-u 1425 obč. drž. zak.? — Zavrnitev v pravdi ponudenega dokaza iz razlogov §-a 275 civ. pr. r. se ne more presoditi v revizijskem postopanju.

Tožnik je kupil meseca junija 1910 od toženca čreslo v gozdu X in sicer, kakor trdi, le ono čreslo, ki ga bo toženec zložil na kupe na svoje stroške. Prišlo je do nesporazumljenja in tožbe. V poravnavi, sklenjeni dne 5. maja 1911 med strankama, se je zavezal sedanjí tožnik, »da prevzame na licu mesta čreslo, ki se nahaja v gozdu in katerega je kupil meseca junija 1910, ga stehta in plača po teži za določeno ceno do 1. junija 1911.«

To se ni zgodilo, na kar se je ukazalo kupcu na prodajalčev predlog izvršilnim potom po zmislu §-a 354. izvrš. r., da izpolni prevzete dolžnosti najkasneje do 15. julija 1911, ker bi se sicer naložila na daljni predlog globa 100 K.

Mejčasno je tožnik stehal v odsotnosti toženca, ki se opetovanim vabilom k skupnemu tehtanju ni odzval, čreslo, kolikor je bilo zloženega v gozdu na 21. kupih, naznanil tožencu s pismom 17. julija 1911 težo, in po teži izračunjeno kupnino v znesku 238 K 98 v ter prosil za odgovor, če je toženec s tem obračunom zadovoljen. Toženi je odgovoril v pismu 27. julija 1911, da ni stehano vse čreslo, da pristaja na prevzemu vsega v gozdu se nahajajočega čresla in da je zadovoljen le s plačilom 400 K.

Na nov predlog se je naložila kupcu zapretna globa. Zaslišan dne 21. avgusta 1911 v izvršilnem postopanju, je izjavil tožnik, da je prevzel vse kupljeno čreslo, znesek 238 K 98 v pa položil v sodno hrambo, dočim je toženec, zaslišan 10. septembra 1911, zahteval prevzem tudi onega čresla, ki se nahaja sicer še v gozdu, osobito onega, s katerim je pokrita delavska kočá, ter je izjavil, da prevzame znesek 238 K 98 vin. le na račun cele kupnine. Kupčeva tožba zahteva ustavitev izvršbe, ker je izvršilni naslov vsled popolne izpolnitve sklenjene poravnave ugasnil.

Prvi sodnik je ugotovil temeljem od toženca lastnoročno podpisanega zapisa o svojčas sklenjeni pogodbi in opirajoč se na povedbe prič, da je tožnik kupil, kakor običajno, vse čreslo, kar je na kupih zloženega. Odklonil je zaslišanje po končani razpravi v zmislu §-a 194 civ. pr. r. ponudene priče o tem, da je ostalo v gozdu ne-

prevzeto in neiztehtano čreslo, tudi ni zaslišal strank o vsebini sklenjene pogodbe ter tožbeni zahtevek z a v r n i l, ker izhaja iz tožnikovih navedb samih, da ni ponudil kupnine pravilno, iz toženčeve izjave (10. septembra 1911) pa, da ni resnična tožnikova trditev o odklonitvi kupnine po tožencu. Obljuba v pismu 17. julija 1911 še nikakor ne zadostuje, treba bi bilo dejanske ponudbe bodisi z izročitvijo denarja v roke bodisi s pošiljanjem po pošti. Če bi potem toženi prejem denarja odklonil, bi bila sodna položba v zmislu §-a 1425 obč. drž. z. opravičena in bi tožnika odvezala nadaljne plačilne dolžnosti.

Prizivno sodišče je ugodilo tožbenemu zahtevku. Smatralo je sicer v soglasju s pravdnim sodiščem, da ponudba kupnine ni bila zadostna in založitev v sodno hrambo neopravičena, a se razlikuje v presoji posledic plačilne zamude, ker je mnenja, da po §-u 354 izvrš. r. predlagano izvršilo ni osebovalo izterjanje kupnine, to je denarne terjatve, kajti izvršilna sredstva, navedena v izvršilnem redu, so natančno določena za gotove dajatve in se more voditi izvršilo za denarne terjatve le po zmislu §-ov 87 do 345 izvrš. reda. Tukaj pa je bila prediagana in dovoljena izvršba po §-u 354. izvrš. r., ki ne more zadeti tudi zahteve na plačilo kupnine in je glede denarnih terjatev nedopustna. Za pravdo je torej brez pomena, je-li založba opravičena ali ne. Le tehtanje in prevzem kupljenega čresla je bilo izsiljivo z dovoljeno izvršbo. To dejanje pa je tožnik izpolnil. — Zavrnitev predloga na zaslišanje priče, ponudene po razpravi, je opravičena v določbi §-a 194 c. pr. r., okoliščina, po kateri naj se zasliši ta priča, je za prizivno stopinjo novo dejstvo, ki v zmislu §-a 482 civ. pr. r. ne pride v poštev.

Vrhovno sodišče je potrdilo izpodbijano sodbo z odločbo z dne 3. decembra 1912 o p r. š t. R VI 624/12 izrekajoč, da ni treba ni presoditi od prizivnega sodišča zastopano pravno menje, ker je njegova domneva že početkoma pravopomotna, da položba zneska 238 K 98 v ni opravičena po §-u 1425 obč. drž. z., dasi so v istini podani vsi pogoji tega zakonitega določila za opravičeno sodno položbo. Iz toženčevega odgovora na tožnikovo pismeno poročilo sledi, da odklanja toženec prejem zneska 238 K 98 v kot polno plačilo za čreslo, katero bi bil moral tožnik prevzeti temeljem poravnave. V soglasju s tem je tudi toženčevo stališče v izjavi

pri izvršilnem sodišču, da je ponudeni znesek le delna kupnina in da jo sprejme zgol s to omejitvijo.

Po §-u 1413 obč. drž. z. ne more upnik ničesar drugega zahtevati in dolžnik nima ničesar drugega plačati kot to, v kar je zavezan. Zavezan pa je tožnik le plačati znesek 238 K 98 v. Če toženi tega zneska ni sprejel kot polno plačilo, je ustvaril položaj, ki zahteva sodno položbo kot izhod, da je tožnik plačal s tem, kakor je plačati hotel in bil obvezan plačati. Če pa je ugotovljeno, da je tožnik izpolnil sodno poravnavo tudi v točki plačila kupnine za prevzeto čreslo, ni dvoma, da je tožbeni zahtevek opravičen, to pa celo tedaj, če bi bilo v reviziji zastopano stališče pravilno, da se je hotelo z izvršbo izsiliti izpolnitev poravnave v celem obsegu.

Kar se tiče dokaza po naknadno ponudeni priči, je bil zavrjen od prvega sodišča po §-u 275. civ. pr. r. v prepričanju, da je ponuden v zavlačevalnem namenu. Prepričanje o namenu pravdo zavleči pa je dejanski moment, ki se v revizijskem postopanju presoditi ne more.

**B. B.**

**g) Na izpodbojni zakon z dne 16. marca 1884 št. 36 drž. zak. oprti tožbeni zahtevek ne spada pod trgovsko sodišče, dasi je izpodbijano pravno dejanje trgovsko opravilo.<sup>1)</sup>**

Trgovska tvrdka je plačala tožencu, v trgovski register vpisanemu trgovcu, dolg na kupnini iz pravomočne sodbe v namenu, da prepreči izvršilno prodajo zarubljenega blaga. Tvrdka je prišla kmalu nato v konkurz. Konkurni sklad izpodbija sedaj to plačilo z ozirom na toženčevo vednost, da je bila tvrdka ob času danega plačila insolventna, s tožbo, vloženo pri trgovskem odseku deželnega sodišča. Toženi je ugovarjal stvarno nepristojnost.

Pravdno sodišče je temeljem ločene razprave ugovor s sklepom zavrnilo, rekurno sodišče pa je toženčevemu rekurnu ugodilo iz teh-le

**r a z l o g o v :**

<sup>1)</sup> Jednaka odločba z dne 20. aprila 1911 opr. šte. R VI 112/11 (uradna zbirka šte. 1425); nasprotna z dne 16. maja 1911 opr. šte. R II 428/11 (Jur. Blätter šte. 29 str. 324).

Toženčeva terjatev je nastala nesporno iz objektivnega ali subjektivnega trgovskega opravila tožeče tvrdke. To opravilo pa je tožnici nasproti vsled plačila izpolnjeno in končano. Če se izpodbija pravni učinek navedenega plačila nasproti konkurznim upnikom tožnice temeljem izpodbojnega zakona z dne 16. marca 1884 št. 36 drž. zak., je to od plačila povsem neodvisen in ločen zahtevek, ki se pač ozira na plačilo, a nima izvora v plačilu, ampak v dejanskih in imovinskih razmerah kridatarjevih, kakor v daljnih pogojih izpodbojnega zakona.

Zaradi tega je tožbeni zahtevek neodvisen od pravne lastnosti izpodbijanega plačila. To, da je bil plačan trgovski dolg, ne daje plačilu pravnega značaja trgovskega opravila, kakor trdi tožeči sklad.

Ne gre torej za spor iz trgovskega opravila v zmislu §-a 51. pravilnika o podsodnosti. Dogovor o pristojnosti po zmislu §-a 104 pravilnika o podsodnosti je nedopusten, drugega pogoja za trgovsko podsodnost ni, rekurz je torej neopravičen.

V r h o v n o s o d i š č e je revizijski rekurz zavrnilo z odločbo z dne 17. decembra 1912 opr. št. R VI 374/12, nanašajoč se na povsem umestne razloge rekurznega sodišča.

**B. B.**

**h) Za izbris po §-u 38 c zemlj. zak. dovoljene predznambe ni treba niti roka za opravičbeno tožbo po §§-ih 41, 42, niti naroka po §-u 45 zemlj. zak.**

Na zemljišču vlož. št. X štajerske deželne deske je bila predznamenovana kot realno breme dolžnost, izvirajoča za vsakokratnega lastnika zemljišča iz patronatnega razmerja za rimsko-katoliško cerkev A. Lastnik zemljišča je prosil za izbris predznamenovanega realnega bremena.

Deželno sodišče v G. je odredilo o tej prošnji po §-u 45 zemlj. zak. n a r o k. Rekurzu finančne prokurateure zoper ta sklep je višje deželno sodišče v G. ugodilo in prvemu sodniku naročilo, da izda o izbrisnem predlogu stvarno rešitev.

Revizijskemu rekurzu v r h o v n o s o d i š č e z odločbo z dne 15. oktobra 1912 opr. št. R VI 313/12, ni ugodilo iz t e h r a z - l o g o v :

Revizijski rekurent ima prav, trdeč, da nazor rekurznega sodišča, češ da odločbe o patronatnih pravicah ne pristojajo sodišču, ampak bogočastnim oblastvom, v svoji splošnosti ni pravilen, ker nastopa sodna pristojnost v slučaju, če postane vprašanje sporno, komu gre patronat (§§ 33, 34 zakona iz leta 1874 št. 50 drž. zak.). Tudi to je res, kar trdi pritožba, da je predpis dvornega dekreta z dne 24. oktobra 1806 št. 789 zbirke just. zak., za ta slučaj neporaben.

Toda iz tega revizijski rekurent ne more ničesar za svoje stališče izvajati, kakor tudi ne iz tega, da prereka upravičenost svoječasne dovolitve za predznambo. Tukaj o tem ni odločevati. Ozirati se je le na to, da gre za knjižno predznambo v zmislu §-a 38 točke c zemlj. zak. Glede take predzambe pa ni treba roka za opravičbeno tožbo po §§-ih 41, 42 zemlj. zak., ker se opravičba v tem slučaju ne izvrši pravdnim potom. Iz tega sledi, da tukaj niti naroka v zmislu §-a 45 odst. 2 zemlj. zak. ni treba.

Dr. M. D.

#### B. Kazensko pravo.

**Kazni radi nereda v zmislu §-a 236 k. pr. r. se morajo takoj izreči; radi odklonitve sodnika in radi utemeljevanja odklonitve ob sebi kazen radi nereda še ni dopustna.**

V kazenski stvari radi žaljenja časti duhovnika F. P. zoper davčnega upravitelja A. O. je bila dne 20. decembra 1911 pred okrajnim sodiščem glavna razprava. Obdolženčev zagovornik je bil advokat dr. O. I. Med zasliševanjem neke priče je dobil zasebni obtožitelj pravico priči staviti vprašanja, pa je pričel dejanski stan razlagati. Zagovornik je dejal, da ima zasebni obtožitelj monolog. Za to je dobil odvetnik ukor. Zagovornik je na to odklonil razpravnega sodnika, češ, da je prizadet, ker zasebnemu obtožitelju daje več prostosti, kakor obdolžencu, osobito ko slednjemu ni dal besede in ko zapisnika ni narekoval čisto v zmislu pričine izpovedbe. To se je zapisalo in se je razprava preložila na drugi dan 21. decembra.

Pri novi razpravi je proglasil sodnik sklep okrajnosodnega predstojnika, da se odklonilnemu predlogu ne ugodi; obenem pa je sodnik objavil sklep, da kaznuje zagovornika, ker je

kratil sodišču dolžno spoštovanje stem, da je dvomil o sodnikovi nepristranosti, z denarno globo 60 kron.

Okrožno kakor prizivno sodišče v T. je pritožbo zoper ta zadnji sklep kakor nedopustno zavrnilo, vrhovni kasacijski dvor pa je na ničnostno pritožbo v obrambo zakona z odločbo z dne 11. junija 1912 opr. št. Kr IV 256/12-1 izreklo, da je sklep kršil zakon, in ga kakor ničnega razveljavilo.

### Razlogi.

Po §-u 236 k. pr. r. storjeni sklep razpravnega sodnika ni vzdržljiv. Zagovornik je bil le radi tega radi nereda kaznovan, ker je dvomil o nepristranosti sodnika. Po §-u 72 k. pr. r. se morejo člani sodišča odklanjati, ako so taki vzroki, ki dajo dvomiti o polni nepristranosti onega, ki se ga odklanja. Ne gre za to, ali so bili odklonitveni razlogi v tem slučaju zadostni v zmislu §-a 72 k. pr. r. Za utemeljitev odklonitvenega predloga zatrjevane okoliščine se niso ustanovile. Na vsak način pa se v predlogu na odklonitev in v prednašanju utemeljitve, ki spada k odklonitvi, in po obliki ni nedostojna, ne more videti kršenja sodišču dolžnega spoštovanja. To je le tedaj dano, ako je obnašanje tako, da kali red ali krati čast in ugled sodišču. Da gre tako obnašanje zagovorniku na rovaš, se ni trdilo. Zaradi odklonitvenega predloga samega pa razpravni sodnik še ni smel izreči kazni radi nereda.

K temu še pride, da se je kazen radi nereda izrekla še le drugi dan, kar niti svrhi, niti bitstvu kazni radi nereda ne odgovarja. Kazni radi nereda se izrekajo kakor disciplinarne odredbe fakultativno spričo sodišču pristoječe preventivne kaznovalne pravice; morajo se torej, ako naj imajo kak učinek, takoj izreči.

Potemtakem je jasno, da je omenjeni sklep razpravnega sodnika z dne 21. decembra 1911 kršil zakon v določbah §§-ov 236 in 72 k. pr. r. Bilo je torej ničnostni pritožbi v obrambo zakona generalne prokurature po §-u 33 k. pr. r. ugoditi in v zmislu §-a 292 k. pr. r. odločiti.

Dr. M. D.

