

PRZEGLĄD PRAWA I ADMINISTRACYI

REDAKTOR:

Prof. Dr. ERNEST TILL

ZE STAŁYM UDZIAŁEM PROFESORÓW UNIWERSYTETU LWOWSKIEGO
I KRAKOWSKIEGO ORAZ PRAWNIKÓW ZAWODÓW PRAKTYCZNYCH

SPÓŁREDAKTOR:

JÓZEF MÜNZ

ROK XLII.

CZEŚĆ PRAKTYCZNA

WE LWOWIE
Z DRUKARNI JAKUBOWSKIEGO I SP., PIEKARSKA 11.

1917

PRZEGLĄD PRAWA

ADMINISTRACYI

ROK III ERNEST III

WYDAWCA: WYDZIAŁ PRAW I ADMINISTRACYI
UNIWERSYTETU W WARSZAWIE

Praktyka cywilno-sądowa, karna i administracyjna.

- Adwokat — likwidacja kosztów zarządcy masy, jeżeli konkurs uchylono w wyższej instancji 1, 61.
- Akt notaryalny z klauzulą wykonalności nie wyklucza postępowania procesowego o zapłatę 111.
- Alimenta — podwyższenie dla nieślubnego dziecka 65.
- Areszt majątkowy przeciw obwinionemu, który podczas inwazyi jako jeńiec rosyjski przy cofaniu się nieprzyjaciela uszedł do Rosyi 54.
- Bezpośredność rozprawy 27.
- Cofnięcie skargi przeciw jednemu z kilku pozwanych 49.
- Czasokres do wniesienia środka prawnego od wyroku obejmującego kilka punktów 52.
- Delegacja sądu w miejsce sądu prorogowanego 17.
- bez przesłuchania strony przeciwnej 53, 112.
- Dobra wiara nabywcy rzeczy zastawionej 23.
- Dostawa — chwila dopełnienia umowy 11.
- Dowód — nieponowienie dowodów w II. instancji nie stanowi przynowu przyczyny rewizyjnej 110.
- Dyscyplinarne postępowanie przeciw urzędnikowi kolejowemu 33.
- przeciw urzędnikowi sędziowskiemu 55.
- Dzieło — z chwilą oddania wykonanego dzieła przechodzi na zamawiającego obowiązek dozoru i odpowiedzialność za szkodę wynikłą z tego obowiązku 101.
- Firma — dalsze jej prowadzenie przy nabyciu przedsiębiorstwa handlowego 22.
- Fundusz powiatowy — osobą prawną 29.
- Gazy dla celów opałowych — umowa o pobór gazów z kopalni ropy 48.
- Gotówka — obejmuje także papiery wartościowe mające wartość obiegową 115.
- Inkaso — skarga o zwrot weksla 27.
- Kapitalizowanie odsetek — czy uzasadnia zastanowienie czy wstrzymanie egzekucyi 57.
- Kolej żelazna — dyscyplinarne postępowanie przeciw urzędnikowi 33.
- odpowiedzialność za pakunki nadane w sierpniu 1914 podczas paniki 87.
- Konkurs — ustalenie kosztów zarządcy w razie odmówienia wnioskowi o otwarcie konkursu w wyższej instancji 1, 61.
- Koszta — zarządcy masy konkursowej 1, 61.
- rekurs od uchwały II. instancji orzekającej o kosztach 111.
- w sprawach o delegację sądu 112.
- Kuratela — legitymacya do zaczepienia uchwały, którą odmówiono zatwierdzenia umowy 59.
- Lichwa kredytowa 72.
- Licytacyjny nabywca realności — brak mu tytułu prawnego do żądania od egzekuta wynagrodzenia za mieszkanie zajmowane od dnia przybicia do ustąpienia 65.
- Łaska — prośba o łaskę wobec osądu administracyjno-karnego 31.
- Małoletni — zdolność prawna do zaciągania zobowiązań 69.
- Moratorium 51.
- Najem — wynagrodzenie szkody następnemu najemcy wskutek nieoddania rzeczy na czas 30.
- wpływ wojny na obowiązek płacenia czynszu 80.
- Naftowy kontrakt 114.

Nieślubne dziecko — właściwość sądu do orzeczenia w sprawie podwyższenia alimentów 63.

Obcokrajowiec — kwestya czy ktoś jest obcokrajowcem, jest kwestyą faktu 27.

Odpowiedzialność majątkowa za szkodę wyrządzoną czynami zdrady 1.

Odszkodowanie za świadczenia wojenne 42.

Osąd administracyjno karny 31.

Pełnomocnik — zakres uprawnień 110.

Ponowienie dowodów w II. instancji 140.

Pożyczka rzeczy zamiennej 28.

Pożyczki w listach zastawnych 115.

Protest — skarga o zwrot weksla wręczonego do zaprotestowania 27.

Przedsiębiorstwo handlowe — dalsze prowadzenie firmy przy nabyciu przedsiębiorstwa handlowego drogą spadku lub umowy 22.

Przerwa postępowania odwoławczego 30.

— podjęcie postępowania 52.

— sporu przeciw wojskowym 116.

Rada powiatowa — nie jest osobą prawną 29.

Ratalna sprzedaż 50.

Rekurs od uchwały sądu odwoławczego zarządzającego przerwę postępowania w myśl § 162 p. c. 30

— rewizyjny o kosztach sporządzenia inwentarza spadkowego 51.

— od uchwały II. inst. o kosztach 111.

Rekwizycje — a konwencja haska 72.

Rewizja z ustępu 4 § 502 p. c. 47.

— niedopuszczalna od uchwały sądu odwoławczego orzekającej o zasadzie skargi z zastrzeżeniem prawomocności 91.

Rozporządzenie ostatej woli — o ważności ustnego rozporządzenia nie można rozstrzygać w postępowaniu niespornem 60.

Samopomoc — z art. 343 u. h., wykonanie sprzedaży 95.

Skarga — przeciw nabywcy rzeczy

zastawionej będącemu w dobrej wierze 23.

— o zwrot wyksla wręczonego do inkasa lub protestu 27.

Spółka handlowa jawna, orzekanie o spornych prawach względnie o obowiązkach uczestników spółki 18.

Świadczenia wojenne 42.

Szkoda powstała przez zwłokę w odebraniu towaru 95.

Szkolnik — uprawnienie do ogłaszania zapowiedzi 63.

Uchodźca wojenny — właściwość sądu z § 86 u. p. 53.

Wojna — nieważność postępowania przeprowadzonego w czasie, gdy pełnomocnik strony odcięty był od sądu 51.

— żądanie wynagrodzenia ubytku nadmiernego zysku 77.

— obowiązek płacenia czynszu najmu 80.

Wydział rady powiatowej nie jest osobą prawną 29.

Wyrok odwoławczy — wygotowanie przez sprawozdawcę lub innego członka senatu 27.

Wzajemny spór — żądanie podjęcia postępowania spoczywającego przez przystępującego do sporu 15.

Zamienna rzecz — pożyczka 28.

Zapowiedzi — żydowskiego małżeństwa 63.

Zarządca masy konkursowej — ustalenie kosztów w razie odmówienia wnioskowi o otwarcie konkursu w wyższej instancji 17.

Zarząd przymusowy — umowa pozbycia drzewostanu zawarta przez zobowiązanego przed wprowadzeniem zarządu 13.

Zastaw — skarga przeciw nabywcy zastawu będącemu w dobrej wierze 22.

Zdrada — wynagrodzenie szkody 1.

Złożenie dokumentów — w celu uzyskania restytucji dawnego wpisu 67.

Żydowskie małżeństwo — głoszenie zapowiedzi przez szkolnika 63.

Praktyka cywilno-sądowa.

Odpowiedzialność majątkowa za szkodę wyrządzoną państwu czynami zdrady, popełnionymi w czasie wojny (ces. rozp. z 9. czerwca 1915, nr. 156. dz. u. p.) W warunkiem dochodzenia przez państwo pretensyi o odszkodowanie na zwykłej drodze prawa jest prawomocne zasądzenie obwinionego przez sąd karny.

I. Przeciw nieobecnemu F. S. wniosła prokuratorya skarbu im. skarbu państwa pozew o zapłatę 200 K 35 h i 2400 K zpn., uzasadniając go w następujący sposób: Zarządzeniem sądu polowego w Jarosławiu wdrożone zostało śledztwo przeciw F. S. zamieszkałemu we wsi O. pow. Cieszanów o zbrodnię zbiegostwa z § 183 u. k. w. przez to popełnioną, że jako rezerwista zapasowy w październiku 1914 a zatem w czasie wojny zbiegł ze swego pułku do nieprzyjaciela. Ze względu na nieobecność pozwanego, który zbiegł do Rosyi, zostało śledztwo po myśli § 426 ust. 4 w. p. k. wstrzymane zarządzeniem sądu polowego aż do przyszłego ujęcia oskarzonego. Uciekając do nieprzyjaciela zabrał pozwany ze sobą części ubrania i uzbrojenia łącznej wartości 200 K 35 h. oddane mu w używanie na czas pełnienia służby wojskowej a stanowiące własność skarbu państwa. Ponieważ powyższe działanie zbrodnicze pozwanego posiada wszelkie znamiona czynu określonego w § 1 ces. rozp. z 9. czerwca 1915 nr. 156 dz. u. p., przeto pozwany winien wynagrodzić państwu wszelką szkodę bezpośrednio lub pośrednio mu wyrządzoną a mianowicie winien zapłacić skarbowi państwa kwotę 200 K 35 h jako zwrot szkody wyrządzonej przez zabranie wyżej wymienionych przedmiotów. Ponadto należy się państwu po myśli ust. 2 § 1 cyt. rozp. odpowiednie odszkodowanie jako zadośćuczynienie za naruszenie prawa popełnione przez zbrodnię zbiegostwa. Odszkodowanie to policza prokuratorya skarbu na 2400 K uwzględniając, że pozwany posiada w gminie O majątek nieruchomy w obszarze 3 morgów gruntu wartości 2400 K.

II. Kurator pozwanego wniósł na oddalenie powoda z żądaniem skargi przecząc faktycznym twierdzeniom skargi i podnosząc między innymi następujące zarzuty:

1) O ile chodzi o zapłatę sumy 200 K. 35 h, zarzuca kurator pozwanego niedopuszczalność drogi sądowej. Stosunek żołnierza do munduru i uzbrojenia jest natury czysto publiczno-prawnej. Orzeczenie co do zwrotu szkody wyrządzonej czy to przez zniszczenie czy też zabranie munduru i broni zastrzeżone jest postępowaniu wojskowo-administracyjnemu i w żadnym razie nie należy na drogę prawa (rozporządzenie wykonawcze ministerstwa obrony krajowej z 23. maja 1914 nr. 122 dz. p. p. do wojskowej procedury karnej ad § 403). O ile takie orzeczenie wojskowo administracyjne zaczepione być może w drodze cywilno-sądowej, normuje ustawa z 6. czerwca 1887 nr. 72 dzpp., która opiera się właśnie na założeniu,

iz orzeczenie o zwrocie szkody tego rodzaju należy do władz wojskowo-administracyjnych. Na tem stanowisku stoi także Koller w wydaniu Manza „Das Militärstrafgesetz“ (wyd. z r. 1914 str. 154).

2) Żądanie zadośćuczynienia w kwocie 2400 k. jest prawnie nieuzasadnione. Czyn zbrodniczy, z którego powodowy skarb roszczenie to wywodzi, popełniony został w październiku 1914. Instytucję zadośćuczynienia wprowadziło dopiero rozp. ces. z 9. czerwca 1915 nr. 156 dzpp. Gdy zaś wedle § 15 tegoż rozporządzenia weszło ono w życie dopiero z chwilą ogłoszenia a temsamem materialno-prawne postanowienia jego nie mają wstecznej mocy obowiązującej, przeto zadośćuczynienie z ust. 2. § 2 tego rozporządzenia dochodzone być może tylko z powodu czynów zdradzieckich, które popełnione zostały po wejściu w życie rozporządzenia a zatem po dniu 12. czerwca 1915.

3) Żądanie skargi jest przedwczesne. Ces. rozporządzenie nakłada obowiązek wynagrodzenia szkody państwu i uiszczenia zadośćuczynienia na tego, który w czasie wojny dopuścił się czynu zbrodniczego, zdradzieckiego. Ażeby mogła być mowa o odszkodowaniu z § 1 ces. rozp., czyn zdradziecki musi być skwalifikowany jako zbrodnia, a zatem o ile chodzi o zbiegostwo, jako zbrodnia z § 183 i następnych wojskowej ustawy karnej. Moment ten podkreśla § 1 cyt. rozp. dwukrotnie. Orzeczenie o tem, czy czyn jakiś ma być poczytany za zbrodnię, może nastąpić tylko w drodze wyroku karno-sądowego na podstawie przeprowadzonego postępowania karnego (§ 1 wojsk. proc. karn. z 5. lipca 1912 nr. 130 wzgl. 131 dz. p. p.). Jak długo zasądający wyrok karny nie zapadł i zasądzenie w moc prawną nie urosło, skarga odszkodowawcza jest niedopuszczalna. Wynika to jasno z brzmienia całego ces. rozporządzenia. Rozporządzenie to wprowadza dla zabezpieczenia roszczenia odszkodowawczego państwa — areszt majątkowy (Beschlagnahme). Przedmiotem tego aresztu jest majątek obwinionego i obwiniony, który jest obecnym, musi być przed powzięciem decyzji słuchany (§ 2.). Mówiąc o zobowiązanym do odszkodowania rozporządzenie cesarskie używa stale na jego określenie wyrazu „obwiniony“ (§ 3, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 14) a normując w § 3 i 4 kompetencję dla dozwoleń aresztu jako podstawę przyjmuje fakt, iż postępowanie karno-sądowe wdrożono w zwyczajnym lub wojskowym sądzie karnym. W razie śmierci obwinionego areszt jego spadku może być li wówczas zarządzony, jeżeli zapadł prawomocny zasądający go wyrok sądu karnego (§ 7). Jeśli się uwzględni, iż areszt majątkowy jest jedynie środkiem służącym na zabezpieczenie prawa państwa do żądania wynagrodzenia szkody (§ 2), przeto gdyby zachodziła prawna możliwość dochodzenia szkody bez poprzedniego karno-sądowego zasądzenia albo niezawisłe od niego, to ustawodawca mając na celu zabezpieczenie tego roszczenia musiałby dopuszczalność aresztu w zupełnie inny unormować sposób, w szczególności zaś kłaśćby musiał nacisk na samo roszczenie a nie na postępowanie karno-sądowe.

Dlaczego rozporządzenie już sam areszt majątkowy łączy ściśle

z postępowaniem karno-sądowym, to wynika jasno z przepisów § 10 do 14 zatytułowanych „zaspokojenie pretensyi państwa“. Normując sposób zaspokojenia roszczenia państwa liczy się rozporządzenie tylko z dwiema możliwościami: albo zwyczajny sąd karny wyrokiem zasądzi obwinionego na żądane przez państwo wynagrodzenie szkody (§ 10), albo też zasądzający wyrok karny nie orzeka o wynagrodzeniu szkody żądaniem przez państwo (§ 11). Dochodzenie zbrodni stanowiącej podstawę odszkodowania może należeć albo przed zwyczajny sąd karny albo też sąd karny wojskowy. Zwyczajny sąd karny zasądzając za zbrodnię może równocześnie wydać orzeczenie o obowiązku zwrotu szkody i zadośćuczynienia. O ile o zbrodni orzekał sąd wojskowy, zasądzenie na zwrot szkody jest wykluczone, gdyż wojskowa procedura karna nie zna postępowania adhezyjnego. Wedle § 10 i 11 cyt. rozp. może sąd zwyczajny orzekać o roszczeniu odszkodowawczem w tym tylko wypadku, jeżeli wojskowy sąd karny wydał wyrok zasądzający albo też jeżeli zwyczajny sąd karny zasądzając za zbrodnię odesłał państwo z jego roszczeniami na drogę prawa. Poza tymi dwoma w § 10 i 11 przewidzianymi wypadkami dochodzenie szkody w drodze cywilno-sądowej jest wykluczone, przyczem jeszcze § 11 stanowi, że o ile sąd karny w wyroku zasądzającym o szkodzie nie orzekł, skarga państwa ma być wniesioną do 6 miesięcy po prawomocności wyroku. Wobec tego stanu rzeczy skarga odszkodowawcza jest wykluczona, gdy sąd karny wydał wyrok uwalniający, a tak samo wykluczona, jak długo postępowanie karno-sądowe ukończone nie zostało. To też z chwilą uwolnienia obwinionego lub zastanowienia dochodzeń karnych przeciw niemu — areszt majątkowy w myśl § 14 cyt. rozp. zostaje uchylony — coby nie miało miejsca w razie, gdyby wedle ustawy dochodzenie szkody w drodze cywilno-sądowej było dopuszczalne.

Ponieważ po myśli wojskowej procedury karnej wyrok przeciw nieobecnemu zapaść nie może (ust. 4 § 426 ust. 3 § 255 i końcowe zdanie § 274 pr. karn. wojsk.), przeto naturalną konsekwencją tej zasady jest, iż przeciw nieobecnemu nie może być także wniesiona skarga odszkodowawcza. Licząc się z tem, stanowi § 12 cyt. rozp., iż jeśli obwiniony nie może być przed sąd stawiony, areszt majątkowy trwa aż do jego śmierci, o ile pretensya nie przedawnia się wcześniej. Gdyby była możliwość samoistnego orzekania o szkodzie drogą wyroku cywilno-sądowego, natenczas postanowienie to byłoby zbędne, gdyż państwo mimo nieobecności pozwanego mogłoby wnieść przeciw niemu skargę cywilno-sądową i na podstawie takiego wyroku zaspokoić się z obłożonego aresztem majątku. Tymczasem rozporządzenie w § 12 możliwość tę wyklucza i utrzymuje jedynie areszt majątkowy przez lat 30 — a właściwie ze względu na § 1485 uc. przez lat 40 — od chwili popełnienia zbrodni (§ 1489 uc.). Że bez zasądzającego wyroku karno-sądowego nie może być mowy o odszkodowaniu, to wynika nietylko z tego, iż państwu w pierwszym rzędzie chodzi o zasądzenie winnego, a dochodzenie szkody jest tylko dalszym skutkiem karno-sądowego za-

sądzenia, mającym na celu odstraszenie od popełnienia takich czynów, ale wynika także z jasnych zupełnie i niedwuznacznych motywów ustawodawczych, ogłoszonych w komunikacie rządowym (V. str. 179 dz. rozp. min. spraw. z r. 1915). Na tem stanowisku stoi też prof. Loeffler (Oest. Zeitschrift für Strafrecht r. 1915 str. 184).

III. Na odparcie tych zarzutów przytoczyła prokuratorya skarbu:

ad 1) Rozporządzenie wykonawcze c. k. ministerstwa obrony krajowej, spraw wewnętrznych i sprawiedliwości z 23 maja 1914 nr. 122 dz. p. p. do § 403 wojsk. proc. karnej postanawia jedynie, iż w razie, jeżeli czynem karygodnym wyrządzono skarbowi państwa szkodę, winny właściwe władze wojskowe ustalić tę szkodę wedle przepisów normujących postępowanie przy t. zw. Aufrechnungsbedeckungen, Passierungen und Ersatzverhandlungen i poczynić stosowne zarządzenia dla zabezpieczenia skarbu państwa. Przepis ten zmierza więc tylko do ustalenia i zabezpieczenia roszczeń państwa z tytułu czynu karygodnego, a bynajmniej nie stanowi, aby orzeczenie o należności zwrotu takiej szkody miało nastąpić wyłącznie w toku postępowania administracyjnego a to po myśli ustawy z 6 czerwca 1887 nr. 72 dz. u. p. Użyte zaś w tym przepisie słowo „Ersatzverhandlungen“ nie może jeszcze uzasadniać zastosowania tej ostatniej ustawy z r. 1887 do szkody wyrządzonej państwu przez zbiega, skoro słowo to oznacza tylko pewien rodzaj postępowania dla obliczenia tej szkody przez władze wojskowe. Zresztą ustawą z 6 czerwca 1887 nr. 72 dz. p. p. bynajmniej nie postanawia, by dla orzekania o obowiązku zwrotu szkody wyrządzonej państwu przez osobę pozostającą w związku armii, marynarki lub obrony krajowej właściwymi były wyłącznie administracyjne władze wojskowe i by orzekanie o należności tego rodzaju pretensyj skarbu było wyjęte z pod orzecznictwa c. k. sądów. W tej sprawie mogłaby być mowa tylko o zastosowaniu § 3 tej ustawy z roku 1887 a z osnowy § 3, 6 i 7 tej ustawy z r. 1887 wynika przeciwnie po nad wszelką wątpliwość, że wyłącznie tylko c. k. sądy powołane są do orzekania o należytości tego rodzaju spornych pretensyj skarbu, gdyż tylko zaniechanie przez zobowiązanego wniesienia sprzeciwu przeciw doręczonemu mu nakazowi zapłaty władzy administracyjnej może uczynić zbędnym orzecznictwo c. k. sądu w tej sprawie. Nadto cała osnowa ustawy tej z r. 1887 niewątpliwie stwierdza, że ustawa ta jedynie ma na celu ułatwić skarbowi ściąganie roszczeń do osób wojskowych i wcale nie wzbrania skarbowi dochodzenia wprost swej pretensyj w drodze sporu sądowego. Zresztą wyraźnym przepisem ces. rozporządzenia z 9 czerwca 1915 nr. 156 dz. p. p. (§ 1.) postanowiono, iż kto jako osoba wojskowa zbiegł do nieprzyjaciela, winien wynagrodzić państwu szkodę wyrządzoną tym czynem. W szczególności należy się państwu przedewszystkiem zwrot całej bezpośrednio lub pośrednio zbiegostwem wyrządzonej szkody, do której przecież należy niewątpliwie wobec tak obszernego pojęcia szkody także

i zwrot wartości uzbrojenia i ubrania zabranego przez zbiega. Orzecznictwo zaś o szkodzie, o której mowa w § 1 cyt. rozporządzenia, należy wedle przepisów tegoż rozporządzenia do zwyczajnych sądów cywilnych. Gdyby nawet zatem przekazano jakimkolwiek dawniejszym przepisem orzecznictwo o tej szkodzie wyłącznie władzom administracyjnym, jak nie jest, to cytowanym rozporządzeniem uchylono w myśl zasady „lex posterior derogat priori” moc obowiązującą przepisu odnośnie do roszczeń unormowanych cyt. rozporządzeniem cesarskim.

ad 2) Postanowienie § 1 cyt. rozporządzenia cesarskiego poddyktowane przeważającymi względami dobra publicznego i interesu państwa ma nawet bez wyraźnego przepisu moc wsteczną tembardziej, iż nie narusza niczyich praw nabytych. Dochodzona w skardze pretensya jest według ustępu drugiego § 1 cytowanego rozporządzenia ces. pretensją o stosowne odszkodowanie, ta pretensya jest uzasadnioną już w ogólnych przepisach o odszkodowaniu zawartych w §§ 1295 i nast. u. c. a znajduje tylko bliższe ustalenie i ukształtowanie w cyt. rozporządzeniu cesarskim. Dlatego przepis § 15 cyt. rozporządzenia może odnieść się tylko do wejścia w życie jego szczegółowych przepisów normujących tenże sposób zabezpieczenia i dochodzenia roszczeń państwa, nie zaś samego obowiązku wynagrodzenia szkody wyrządzonej państwu czynem opisanym w § 1 cyt. rozporządzenia (§ 1338 u. c.). Zresztą przyjąwszy nawet, iż rozporządzenie cesarskie nie posiada wstecznej mocy obowiązującej w całej swojej osnowie, to jednak w niniejszym przypadku będzie musiało być stosowane do oceny roszczeń państwa przeciwko pozwanemu. Albowiem pozwany wprawdzie pozostał w październiku r. 1914 w swej wsi rodzinnej O., jednak zbiegł do Rosyi a zatem dopuścił się zbiegostwa dopiero w połowie czerwca r. 1915 t. j. w chwili, kiedy Rosyane cofnęli się z O. Gdy zresztą istota przedmiotowa zbiegostwa polega na samowolnem opuszczeniu szeregów armii w zamiarze uchylenia się od obowiązku służby wojskowej, to należy przyjąć, iż nie wyczerpuje się ona samym faktem zbiegnięcia z tychże szeregów, lecz trwa tak długo, póki przestępca nie powróci i nie znajdzie się w możliwości spełniania swego zaprzysiężonego obowiązku służby wojskowej. Gdy zatem pozwany dotychczas nie powrócił, przeto przyjąć należy, iż stan zbiegostwa, w który on popadł w połowie czerwca 1915, trwał tak w dniu 12 czerwca 1915, jak też i później i trwać będzie aż do chwili, kiedy na nowo rozpocznie wykonywać obowiązek służby wojskowej.

ad 3) Przepis §-fu 1 cyt. cesarskiego rozporządzenia nakłada obowiązek wynagrodzenia szkody państwu i zapłaty zadośćuczynienia na tego, który między innemi jako osoba wojskowa zbiegł do nieprzyjaciela a zatem dopuścił się któregoś z czynów (Handlungen) wymienionych w tymże § 1-szym. Wcale zaś nie wymaga tenże przepis, aby czyn ten był już skwalifikowany przez właściwy sąd karny jako zbrodnia. Zamieszczone w § 1 cyt. ces. rozporzą-

dzenia wyrażenie „czyn zbrodniczy“ wcale nie wymaga, by popełniony czyn był poprzednio skwalifikowany wyrokiem karnym jako zbrodnia, lecz jedynie ma na celu wedle wyraźnego brzmienia motywów ustawodawczych ogłoszonych w komunikacie rządowym (Dziennik rozporządzeń ministerstwa sprawiedliwości z r. 1915 str. 177) zaznaczyć, iż działania poddanych państw nieprzyjacielskich lub państw neutralnych nie podpadają pod normy omawianego rozporządzenia cesarskiego. Albowiem wedle zasad prawa narodów, wyrażonych w konwencji haskiej z 18 października 1907 o prawach i zwyczajach wojny lądowej, należy uważać takie czyny w stosunku do tych obcych poddanych jako czyny dozwolone. Tak więc z wyraźnego i niedwuznacznego przepisu cyt. rozporządzenia jak i motywów ustawodawczych wynika, iż już samo popełnienie czynu opisanego w § 1 niezależnie od kwalifikacji karno-sądowej czynu uzasadnia obowiązek wynagrodzenia państwu szkody czynem takim zrzędzonej. Jeżeli zaś obowiązek taki jest ustawowo uzasadniony, natenczas musi być dana państwu możliwość dochodzenia swej pretensyi uzasadnionej przepisem ustawy w drodze procesu cywilnego niezależnie od możliwości ukończenia postępowania karnego. Tembardziej zaś przysługuje państwu ta możliwość dochodzenia swych praw w zwyczajnej drodze prawa w wypadku niniejszym, gdzie już sprawa karna przeciw pozwanemu zawisła we właściwym wojskowym sądzie karnym i sam pozwany jest nietylko obwiniony (beschuldigt) ale jest nawet oskarżony o zbrodnię zbiegostwa, której istota przedmiotowa jest już ponad wszelką wątpliwość stwierdzona wynikami dowodów przeprowadzonych w toku śledztwa karno-sądowego. Postanowienia ces. rozporządzenia dotyczące postępowania dla zajęcia i zabezpieczenia majątku nie mają dla oceny tej kwestyi żadnego znaczenia, albowiem zajęcie majątku następuje natychmiast po wdrożeniu dochodzeń karnych z powodu czynów wymienionych w § 1 omawianego rozporządzenia a zatem całkiem niezależnie od tegoż postępowania karno-sądowego z wyjątkiem tylko tej jednej istotą rzeczy uzasadnionej okoliczności, iż zajęcie majątku ma być uchylone, gdy obwiniony zostanie uwolniony lub śledztwo przeciwko niemu zastanowione. Wstrzymanie zaś dochodzeń karnych z powodu nieobecności obwinionego nie wpływa zupełnie na tok postępowania dla zajęcia majątku, które trwa w tym wypadku aż do jego śmierci, o ile wpraw nie ulegnie samo roszczeniu przedawnieniu (§ 12) i nie pozbawia państwa możliwości zaspokojenia swego roszczenia z chwilą, gdy dochodzenia karne utrudnione nieobecnością obwinionego dostarczą dostatecznej podstawy do wdrożenia przeciwko niemu procesu cywilnego. Przepisy §§ 10 i 11 cyt. rozporządzenia nie obalają wcale tego zapatrywania. Albowiem postanowienie § 11 ma na celu tylko zakreślenie państwu w razie wyroku zasądzającego sześciomiesięcznego terminu do wniesienia skargi. Ustawodawca nie uznał zaś za właściwe zakreślić jakiegoś terminu do wniesienia pozwu wtenczas, gdy dla nieobecności obwinionego

nie można wydać przeciwko niemu wyroku zasądającego. Natomiast § 12 cyt. rozp. postanawia wyraźnie, iż i w razie nieobecności obwinionego przysłuża państwu przeciwko niemu roszczenie o odszkodowanie. Jeżeli zatem roszczenie takie przysłuża państwu, jeżeli co więcej, może się przedawnić, tembardziej musi być daną państwu możność przerwy tego przedawnienia czyli innemi słowy musi być daną państwu możność dochodzenia swych praw w drodze procesu cywilnego dozwolającego w następstwie zaspokojenia tegoż roszczenia z majątku zajętego po myśli przepisów omawianego rozporządzenia. Na tem samym też stanowisku stoi rozporządzenie wykonawcze c. k. ministerstwa obrony krajowej z 23 lipca 1915 Praes. nr. 12375/IV ogłoszone w dzienniku rozporz. dla c. i k. armii z r. 1915 Nr. 101 stanowiąc, iż także w wypadku, gdzie nie zapadł przeciwko obwinionemu skazujący wyrok karny, mają właściwe komendy wojskowe obliczyć całą państwu czynem obwinionego wyrządzoną szkodę, oraz żądanego zadośćuczynienia i obliczenie to wraz z aktami karnemi przesłać c. k. prokuratorowi skarbu celem dochodzenia roszczeń państwa w drodze procesu cywilnego.

IV. Wyrokiem 3 kwietnia 1916 Cg II19/15/5 oddalił sąd kraj. cyw. we Lwowie powoda z żądaniem skargi i skazał go na zapłacenie pozwanemu kosztów sporu 205 kor. 45 h.

Powody: Powód opiera swoje roszczenie na § 1 ces. rozp. z 9 czerwca 1915 nr. 156 dz. u. p. Jest ono jednak nieuzasadnione. Albowiem wedle twierdzenia powoda pozwany dopuścił się zbrodni zbiegostwa w październiku 1914, zatem nie może tu mieć zastosowania powołane ces. rozp., które, jak to w § 15 wyraźnie orzeka, weszło w życie z dniem ogłoszenia t. j. 12 czerwca 1915, zatem postanowienia jego nie mają wstecznej mocy obowiązującej i odnosić się mogą tylko do czynów zdradzieckich popełnionych po wejściu w życie tego ces. rozp.

Wedle § 1 ces. rozp. warunkiem obowiązku wynagrodzenia szkody jest czyn zbrodniczy (eine verbrecherische Handlung), co ces. rozp. w tymże paragrafie dwukrotnie podkreśla. Orzeczenie o tem, czy czyn jakiś ma być poczytany za zbrodnię, nastąpić może tylko na podstawie wyroku poprzedzonego postępowaniem karnem. Że do podniesienia skargi odszkodowawczej potrzebny jest zasądający wyrok karno-sądowy, wynika dowodnie z dalszych paragrafów ces. rozp., które dla zabezpieczenia prawa państwa do żądania wynagrodzenia szkody wprowadza areszt na majątek obwinionego, przyczem za podstawę żądania zabezpieczenia przyjmuje fakt, że postępowanie karno-sądowe zawisło (§ 3). § 11 zaś stanowi, że jeżeli zasądający wyrok karny nie orzeka o wynagrodzeniu szkody, to państwo winno o pretensję swoją wnieść skargę w przeciągu sześciu miesięcy od dnia prawomocności wyroku, co również wskazuje na zależność roszczeń odszkodowawczych od wyniku postępowania karnego.

V. Wyrok ten zaczął powód z przyczyny niedokładności

rozprawy i mylnej oceny prawnej apelacją, zaś w ustępie o kosztach sporu rekuresem, wnosząc na zniesienie wyroku i przekazanie sprawy sądowi procesowemu do uzupełnienia i ponownego rozstrzygnięcia w myśl żądania skargi i przyznanie mu kosztów sporu I i II instancji, zaś na wypadek zatwierdzenia wyroku na zniesienie kosztów sporu pierwszym wyrokiem orzeczonych i przyznanie kosztów rekursu.

Wyrokiem z 1 lipca 1916 Bc I 55/16/3 wyższy sąd krajowy we Lwowie jako apelacyjny orzekł, że apelacji nie uwzględnia się i zaczepiony wyrok co do rzeczy samej się zatwierdza; rekurs uwzględnia się i kosztą I inst. zniża się na 96 K 95 h; powód ma zapłacić pozwanemu kosztą postępowania odwoławczego 41 K 80 h, a pozwany powodowi kosztą rekursu 12 K.

Powody. Kurator pozwanego odnośnie do żądania zapłaty kwoty 200 kor. 35 hal. za zabrane przez pozwanego mundur i rysztunek wojskowy podniósł przy rozprawie przed I instancją zarzut niedopuszczalności drogi sądowej. Jakkolwiek sąd pierwszy o tym zarzucie nie zamieścił w wyroku formalnego orzeczenia a wprost do merytorycznego rozstrzygnięcia przystąpił, to mimo to i z uwagi na to, że sprawa obecna podług postanowień ces. rozp. z 9 czerwca 1915 nr. 156 dz. p. p., na którem skargę oparto, do kompetencji sądu cywilnego bezwarunkowo należy a i wedle postanowień ustawy z 6 czerwca 1887 nr. 72 dz. p. p. z pod kompetencji sądu cywilnego również nie byłaby wyjęta, zwłaszcza skoro sam skarb państwa nie korzystając z drogi administracyjnej przed sąd cywilny ją wytoczył, brak ten jako ani istotnej wady postępowania (§ 496, 1. p. c.) ani nieważności nie stanowiący (§ 447. 6 p. c.) snadnie pominięty być może.

W rzeczy samej żąda powód zasądzenia pozwanego po myśli § 1 ces. rozp. z 9 czerwca 1915 nr. 156 d. p. p. na zapłatę odszkodowania za zabrane mundur i rysztunek wojskowy w kwocie 200 K 35 h i przysądzenia mu zadośćuczynienia (Sühne) w kwocie 2400 K na tej podstawie, że pozwany jako żołnierz czynną służbę pełniący w październiku 1914 r. z pułku swego do nieprzyjaciela zbiegł i dotąd nie powrócił, zatem na podstawie dokonanej przez pozwanego zbrodni zbiegostwa.

Wedle § 183 wojsk. u. k. polega istota zbrodni zbiegostwa w swawolnym opuszczeniu przez osobę wojskową, która służbową przysięgę wojskową złożyła, pułku, służby lub miejsca jej naznaczonego, w zamiarze uchylenia się na zawsze od służby wojskowej. Ucieczka zbiega do nieprzyjaciela lub zagranicę nie stanowi osobnej zbrodni zbiegostwa ani obciążającej kwalifikacji, lecz jest po myśli § 185 b) d) wojsk. u. k. jedynie dowodem istnienia w chwili spełnienia czynu zamiaru uchylenia się na zawsze od służby wojskowej. Gdy czyn karygodny uważa się za dokonany z tą chwilą, w której ustawowe znamiona jego się spełnią a odnośnie do wypadku obecnego stanowiące istotę zbrodni zbiegostwa opuszczenie pułku i zbiegnięcie ze służby wojskowej w październiku 1914

nastąpiło, przeto październik 1914 jako czas dokonania zarzuconej pozwanemu zbrodni przyjąć się musi. Jeżeli zaś zbrodnicze zbiegostwo, na którym żądanie skargi się opiera, w październiku 1914 zatem przed wejściem w życie ces. rozp. z 9 czerwca 1915 nr. 156 d. p. p. dokonane zostało, natenczas wobec zasady ogólnej (art. 5 u. wpr. do k. c.), że postanowienia prawa materialnego nie mają mocy wstecz działającej, o ile wyraźnie inaczej nie postanowiono i z uwagi na to, że rzeczony rozp. ces. nie zawiera postanowienia co do mocy wstecznej jego przepisów, przepisy tego ces. rozp. z 9 czerwca 1915 nr. 156 d. p. p. przy rozstrzyganiu sprawy obecnej stosowane być nie mogą.

Zapatrywanie prawne powoda, jakoby przepisy tego ces. rozp. do sprawy niniejszej z tej przyczyny winny były być zastosowane, że pozwany zbiegłszy i trwale aż dotąd się ukrywając, w nieprzerwanym aż dotąd stanie zbiegostwa się znajduje, jest mylne.

Ukrywanie się zbiega jest zrealizowaniem tkwiącego w zbiegostwie zamiaru trwałego uchylenia się od służby wojskowej; samo dla siebie nie jest ani karygodne ani też okolicznością zbiegostwo obciążającą. Nie będąc zaś samoistnie bezprawiem, nie może stanowić kontynuacji dla spełnionego już bezprawia — czyli nadać dokonanej już zbrodni zbiegostwa znamion powtarzania zbrodni lub zbrodni ciągłej. Jedyne jego skutek jest ten, że jak długo zbiegły zbrodniarz przed władzą się ukrywa, przedawnienie zbrodni rozpocząć się nie może (§ 137 wojsk. u. k.).

Ale gdyby nawet zapatrywanie prawne powoda, że postanowienia ces. rozp. z 9 czerwca 1915 nr. 156 d. p. p. dadzą się zastosować, było i słuszne, to i w tym wypadku żądanie skargi przynajmniej na teraz nie byłoby uzasadnione.

Roszczenia odszkodowawcze, wskutek popełnienia czynu karygodnego powstałe, mogą być dwojakiego rodzaju: takie, których zaistnienie zawisło od samej kwalifikacji czynu karygodnego a w dalszem następstwie też od zaistnienia dowodu i poczytania tegoż czynu karygodnego, i takie, które wprawdzie wskutek pewnego faktu, czyn karygodny stanowiącego, powstały, jednakowoż przez sam ten fakt, bez względu na jego kwalifikację karną na podstawie przepisów ustawy cyw. uzasadnić się dadzą.

Roszczenie pierwszego rodzaju mogą zaistnieć i być dochodzone tylko pod warunkiem, że kwalifikacja karna czynu i dowód winy i poczytania przez sąd właściwy ustalone zostały, roszczenia drugiego rodzaju mogą być dochodzone niezależnie od treści zapadłego karnego wyroku.

Żądane w skardze zadośćuczynienie (Sühne) nie jest szkodą materialną w rozumieniu u. c. lecz odszkodowaniem za szkodę idealną o charakterze wybitnie karnym, represywnym i wprowadzone zostało z powodu szczególnej karygodności i haniebności niektórych zbrodni a w szczególności zbrodni zbiegostwa, pociągającej za sobą daleko idące szkodliwe następstwa dla całości i mocarstwowego stanowiska państwa. Jest ono zatem odszkodowaniem

tego rodzaju, które bez ustalenia karnej kwalifikacji w danym wypadku zbrodni zbiegostwa czyli bez poprzedniego karnego sąsądzenia za tę zbrodnię zaistnieć wogóle nie może.

Za taką jego interpretacją przemawia też § 12 tegoż ces. rozporządzenia stanowiący, że jeżeli obwiniony przed sąd stawiony być nie może, sekwestr majątkowy, o ile roszczenie odszkodowawcze wcześniej nie zgaśnie, — trwa do jego śmierci. To postanowienie tego brzmienia mieć by nie mogło, gdyby pod nieobecność obwinionego i w czasie, kiedy ani postępowanie karne toczyć się ani ukaranie go dla tej jego nieobecności nastąpić nie może, skarga cywilna o odszkodowanie wytoczona być mogła. W tym bowiem wypadku zaraz po przeprowadzeniu egzekucji i wyroku cywilnego i zaspokojeniu roszczeń odszkodowawczych państwa sekwester majątkowy uchylony być by musiał.

Brzmienie § 1 ces. rozp. z 9 czerwca 1915 nr. 156 d. p. p. nie przemawia wcale, jak to powód utrzymuje, za stanowiskiem prawnem przez powoda zajętem.

Samo wyliczenie czynów karygodnych, z których popełnienia roszczenia odszkodowawcze a w szczególności roszczenie o zadośćuczynienie (Sühne) narastają, bez wyraźnego dodania, że żądanie odszkodowania dopiero sądzający wyrok uzasadnić może, nie uprawnia do wysnutego przez powoda wniosku, że zadośćuczynienie (Sühne) na drodze cywilnej bez wyczekiwania wyroku karnego żądane być może, a to raz dlatego, że ustawodawca w tym samym paragrafie przez użycie wyrażenia z „czynności zbrodniczej“ dostateczny na jej kwalifikację karną nacisk położył — dalej dlatego, że w tym paragrafie objęte są i roszczenia wynagrodzenia bezpośredniej materialnej szkody, które, o ile z samego przedmiotowego faktu bez względu na jego karno-prawną kwalifikację w ustawie cywilnej byłyby uzasadnione, też niezależnie od wyników postępowania karnego na drodze cywilnej dochodzone być mogą, a do tego rodzaju roszczeń odszkodowawczych taki ograniczający dodatek przystosowaćby się nie dał, a wreszcie dlatego, że wniosek taki z przepisami następnych paragrafów w szczególności § 12 tegoż ces. rozporządzenia i dodanymi do niego motywami ustawowymi pogodzić się nie da.

Tego stanowiska prawnego powoda nie popiera również powołanie przez niego rozp. c. k. min. obr. kraj. z 23 lipca 1915 nr. 12375/IV (dz. rozp. min. dla c. i k. armii nr. 10/15), albowiem pomijając, że nie może ono stanowić autentycznej interpretacji ustawy, nie odnosi ono się specjalnie do zadośćuczynienia (Sühne) za zbrodnię zbiegostwa, lecz dotyczy ogólnie wszystkich wypadków odszkodowania w razie gdy sądzający wyrok karny wojskowy nie zapadł, zatem tak wypadków, w których po ukończeniu wojny sądownictwo za wyliczone w § 1 rzeczonoego ces. rozp. czyny karygodne do sądów cywilno-karnych przejdzie, jak i wypadków wynagrodzenia rzeczywistej szkody materialnej, które, mimo uwalniającego kar-

nego wyroku sądu wojskowego na drodze cywilnej będą mogły być dochodzone.

Wedle osnowy skargi i aktów wojskowych dochodzeń karnych zostało postępowanie karne przeciw pozwanemu z powodu jego nieobecności po myśli § 426 wojsk. p. k. aż do jego ujęcia wstrzymane.

Otóż ponieważ zasądzający wyrok karny sądu wojskowego przeciw pozwanemu dotąd nie zapadł a w ces. rozp. z 9 czerwca 1915 nr. 156 d. p. p. niema postanowienia (podobnego jakie miało się np. w § ust. z 28 maja 1881 nr. 47 d. p. p.), że w razie gdyby dochodzenie sądowo-karne lub skazanie z innych przyczyn a nie dla braku istoty czynu lub dowodu winy nie nastąpiło, sędzia cywilny samoistnie przedmiotowe znamiona danego czynu zbrodniczego ustalić i na tej podstawie o roszczeniu cywilnem orzec może, przeto nawet w razie zastosowania do sprawy niniejszej przepisów ces. rozp. z 9 czerwca 1915 nr. 156 d. p. p. żądanie skargi z powodu jej przedwczesności nie byłoby na teraz uzasadnione.

Zadośćuczynienie (Sühne) jest roszczeniem odszkodowawczem, które wprowadziło dopiero ces. rozp. z 9 czerwca 1915 nr. 156 d. p. p., poprzednie ustawy go nie znają. Ponieważ wedle przywiezionych poprzednio wywodów to ces. rozp. do niniejszej sprawy zastosowane być nie może, postawione w skardze żądanie zadośćuczynienia bezwarunkowo jest nieuzasadnione.

Roszczenie o zapłatę 200 K 35 h za zabrany mundur i rysztunek jest szkodą rzeczywistą, która niezależnie od stanowiących o niej postanowień § 208 lit. d. wojsk. u. k. cyrk. rozp. m. woj. z 10 listopada 1871 nr. 2855 oraz § 403 rozp. wyk. z 23 maja 1914 nr. 122 dz. p. p. do wojskowej p. k. na zasadzie ustawy cywilnej (§§ 366, 1435, 1295, 1331 u. c.) mogłaby być dochodzoną.

Ponieważ jednak skarga opiera się wyłącznie na zbiegostwie jako na zasadzie prawnej, i dla rozpatrywania tego odszkodowania na innej zasadzie prawnej miejsca niema.

Wobec tego należało apelacyi odmówić i co do rzeczy samej z dalszem pominięciem niewywiedzonego zresztą zarzutu niedokładności rozprawy pierwszy wyrok zatwierdzić.

Nie można natomiast odmówić słuszności rekursowi powoda od ustępu wyroku o kosztach sporu. Koszta te przyznane zostały za wysoko i przy ich ustaleniu zaszła prawdopodobnie nawet pomyłka. Wskutek tego koszta te zostały stosownie obniżone. Orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego polega na §§ 40, 50 p. c. a. o kosztach rekursu na §§ 41. p. c.

VI. Wskutek rewizyi powoda najwyższy trybunał sądowy jako sąd rewizyjny powziął na posiedzeniu niejawnem następującą uchwałę: Znosi się oba wyroki sądów niższych, oraz całe poprzedzające je postępowanie jako nieważne i oddala się skargę c. k. skarbu państwa. Koszta całego postępowania znosi się nawzajem.

Uzasadnienie: Opierając się na § 1. ces. rozp. z 9. czerwca

1915 nr. 156 dz. u. p. żąda c. k. prokuratora skarbu w zastępstwie c. k. skarbu państwa niniejszą skargą od pozwanego, który w październiku 1914 jako rezerwista zapasowy zbiegł z czynnej służby wojskowej do nieprzyjaciela, kwoty 200 K 35 h jako odszkodowania za zabrane przez pozwanego umundurowanie i rysztunek wojskowy i kwoty 2.400 K jako zadośćuczynienia za naruszenie prawa wyrządzone państwu czynem zbrodniczym. Sądy niższe załatwiając sprawę merytorycznie, oddaliły żądanie skargi z dwóch powodów: z jednej strony zbrodnię zbiegostwa, na której opiera się roszczenie skargi, popełniono już w październiku 1914, podczas gdy wspomniane rozporządzenie cesarskie, któremu nie można przypisywać mocy działania wstecz, weszło w życie dopiero 12. czerwca 1915; z drugiej strony warunkiem dochodzenia tego roszczenia jest prawomocne już zasądzenie pozwanego przez wojskowy sąd karny, wobec czego żądanie skargi jest przedwczesne, ponieważ dochodzenie wojskowo-sądowe przeciw pozwanemu wstrzymano po myśli § 426 wojsk. pr. karn. Poruszonej przez kuratora pozwanego w odpowiedzi na skargę kwestyi niedopuszczalności drogi prawa nie roztrząsał sąd pierwszy wogóle, a sąd odwoławczy podzielał postąpienie sędziego pierwszego w tym względzie, będąc zdania, że to uchybienie formalne ze względu na bezpodstawność podniesionego zarzutu nie jest w stanie uzasadnić ani wadliwości postępowania z § 496 L. 1 ani nieważności po myśli § 477 L. 6 p. c.

Zapatrywanie prawne sądów niższych należy uznać w dwóch kierunkach za błędne pod względem prawnym. Co do pierwszego powodu oddalenia należy przede wszystkim zauważyć, że gdyby powołany sąd miał się być wogóle wdawać w załatwienie merytoryczne, nie mógłby się on ostać już dlatego, że wchodząca w niniejszym wypadku w grę zbrodnia zbiegostwa stanowi przestępstwo trwałe, które się kończy dopiero z chwilą stawienia się, względnie doprowadzenia zbiega (§ 183 „albo jest nieobecny“, §§ 137, 139 wojsk. u. k.), tak, że cesarskie rozp. z 9. czerwca 1915 nr. 156. dz. u. p. bez wątpienia może być zastosowane do niniejszego wypadku. Co się tyczy drugiego powodu oddalenia, to wprawdzie sądy niższe, oceniając trafnie stan prawny, uznały odwoływanie się do sądu cywilnego za niedopuszczalne tak długo, jak długo właściwy sąd karny wojskowy (lub też cywilny) nie ustali w swoim zasądzającym rozstrzygnięciu zbrodniczego charakteru działania obwinionego. Sądy niższe, do których uzasadnienia odsyła się zresztą w tym punkcie, wdały się jednak niesłusznie w merytoryczne załatwienie sprawy, chociaż podniesiona okoliczność uzasadnia niedopuszczalność drogi sądowej. Do trafnych zresztą wywodów sądów niższych należy jeszcze tylko zauważyć, co następuje. Ze związku §§ 10 do 14 w mo-wie będącego rozporządzenia cesarskiego wynika bez wątpienia, że roszczenie państwa o odszkodowanie można podnosić tylko na podstawie prawomocnego zasądzenia obwinionego. Szczególnie § 12 przemawia wyraźnie za tem. Ponieważ wojskowej procedurze karnej obcem jest postępowanie w nieobecności oskarżonego, przeto na

wypadek jeżeli obwiniony nie może być dostawiony przed sąd kar-ny i wobec tego postępowanie przeciw niemu musi być wstrzymane, po myśli § 426 na zarządzenie właściwego komendanta, byłoby całkiem naturalnem dochodzenie przeciw niemu roszczenia o zwrot szkody w cywilnem postępowaniu spornem. Ustawa wolała jednak zarządzić trwałe zajęcie majątku aż do śmierci obwinionego, względnie aż do przedawnienia roszczenia, nie bierze więc widocznie wcale pod rozwagę przerwy przedawnienia wskutek skargi. Ze zasądzenie obwinionego czy to przez sąd wojskowy, czy to przez sąd karny cywilny, musi być prawomocne, wynika z §§ 7 i 11 cyt. rozp. ces. Z powyższych uwag wynika, że sądy niższe rozstrzygały w niniejszym wypadku w sprawie, której dochodzenie, a to odnośnie do obu punktów żądania skargi, na zwykłej drodze prawa na razie jest niedopuszczalne. Należało przeto na skutek rewizyi, wniesionej przez powoda, postąpić po myśli §§ 513, 471, L. 6. i 478 ust. 1. p. c. i orzec nieważność obu wyroków sądów niższych i całego poprzedzającego postępowania, oraz oddalić skargę. Orzeczenie o kosztach całego postępowania uzasadnione jest w § 51 ust. 3. p. c.

(Orz. najw. tryb. z 14. listopada 1916 Rv. 299/16).

J. M.

1. Umowy pozbycia, zawartej przez zobowiązanego odnośnie do drzewostanu, nie musi zarządca przymusowy dotrzymać bezwarunkowo, jednak wolno mu jest wstąpić w taką umowę.

2. Cena kupna za drzewostan sprzedany, lecz nie odebrany przed wprowadzeniem zarządu przymusowego należy — w razie wstąpienia zarządcy przymusowego w umowę — do masy egzekucyjnej przymusowego zarządu, a to mimo cesyi tej ceny kupna, zdziałanej przed dozwoleństwem zarządu przymusowego na rzecz trzeciej osoby.

Kontraktem kupna i sprzedaży z daty 17. czerwca 1916 sprzedała właścicielka dóbr K. L. drzewostan swoich dóbr Efroi-mowi L. i tow. za cenę kupna około 300.000 koron, płatną wedle umowy w 4 ratach, z których ostatnia była płatna 1. października 1913. Zaraz po dniu kontraktu z 17. czerwca 1910 oddano nabywcom drzewostan i grunt w posiadanie i ograniczono ich tylko o tyle, że do wyřębu i wycięcia miały im być odpowiednie sekcyje lasowe oddane tylko w miarę zapłaty przypadających rat ceny kupna.

Dokumentem ustępstwa z daty 31. sierpnia 1911 odstąpiła właścicielka dóbr K. L. prawa swoje do ostatniej raty ceny kupna w kwocie 47.500 koron od Efroi-ma L. i tow. jej się należące, a 1. października 1913 płatnej, powodowi A. za wypłaconą jej równocześnie pełną walutę cesyjną w kwocie 47.500 koron po potrąceniu prowizyi i odsetek.

W lipcu 1912 wprowadzony został w sprawie egzekucyjnej wierzycieli B. C. itd. przeciw właścicielce dóbr K. L. zarząd przymu-

sowy dóbr X. a w toku tego zarządu c. k. sąd obwodowy w Przemyśle jako sąd egzekucyjny zakazał nabywcom drzewostanu Efroi-mowi L. i tow. wypłatę sumy 47.500 koron do rąk powoda jako cesyonariusza zobowiązanej K. L. — wychodząc z założenia, że suma ta należy do masy egzekucyjnej przymusowego zarządu dóbr X. (uchwała z 17. października 1913 l. cz. E. 60/12).

Na tej podstawie wniósł powód A. przeciw B. C. itd. skargę o ustalenie, że powodowi służy wyłączne prawo własności kwoty 47.500 koron i że kwota ta ma być z masy egzekucyjnej przymusowego zarządu dóbr X. wyłączoną i z pod węzła egzekucyi zwolnioną.

C. k. sąd obwodowy w Przemyśle wyrokiem z 1. maja 1914 l. cz. Cg. I. 19/14 oddalił powoda z żądaniem skargi, a to z następujących powodów:

W myśl § 119 o. e., któremu odpowiadają przepisy § 103 i 109 o. e., do przymusowego zarządcy należą wszystkie dochody i pożytki, które zapadają po wprowadzeniu przymusowego zarządu. Przepis ten jest stanowczy i bezwarunkowy i widocznie ustawodawca chciał w interesie publicznym zapewnić przymusowemu zarządowi odpowiedni skutek. — Ponieważ sporna rata przypadała 1. października 1913, a przymusowy zarząd został wprowadzony jeszcze w r. 1912, przeto rata ta musi należeć do przymusowego zarządu i nie może na rzeczy nic zmienić, że K. L. ratę tę jeszcze ustępstwem z daty 31. sierpnia 1911 pozbyła powodowi. Podobne dyspozycje dłużników naprzód mogłyby cały przymusowy zarząd uczynić iluzorycznym i dlatego wobec przymusowego zarządcy muszą być bezskuteczne. W ślad zatem żądanie powoda jest bezpodstawne i on ze swą skargą winien być oddalony zwłaszcza, że ordynacya egzekucyjna nie przyznaje nawet wierzycielom takiego wpływu na tok przymusowego zarządu, aby mogli godzić się na usuwanie na bok części przychodów i ponieważ tutejsza uchwała z 17. września 1913 do l. cz. E. 60/12/52 urosła już w moc prawną.

Apelacya powoda skutku nie odniosła, gdyż c. k. sąd krajowy wyższy we Lwowie, wyrokiem z 5. czerwca 1916 l. cz. Bc. IV. 445/14 zatwierdził wyrok I. instancji, a to z następujących powodów:

Odnośnie do wywodów apelacyi zauważyć należy, że obojętne jest, że kwota 47.500 koron jest częścią ceny kupna za drzewostan a nie ratą dzierżawną. W każdym razie bowiem jest to odpłata za pożytki z dóbr podległych zarządowi przymusowemu w czasie wprowadzenia zarządu przymusowego jeszcze niepłatna i niepobrana, zatem jako taka niewątpliwie należy do dochodów administracyjnych (§ 119 u. 2. o. e.). Odstąpienie tej pretensyi przez właścicielkę dóbr K. L. powodowi jeszcze przed wprowadzeniem zarządu przymusowego, stanu rzeczy nie zmienia, bo z jednej strony wskutek tej cesyi wierzytelność ta nie przestała być ceną kupna drzewostanu, z drugiej strony prawa powoda co do tej pretensyi są te same, jak cedentki K. L. (§ 1294 u. c.).

Przeciw temu wyrokowi wniósł powód rewizyę, opartą na przy-

czynnie rewizyjnej z § 503 ustęp 4, wychodząc z założenia, że drzewostanu nie można uważać za dochód dóbr, lecz za część składową tychże, odnoszącą się do istoty.

C. k. Najwyższy Trybunał rewizyi tej nie uwzględnił.

Powody rozstrzygnięcia:

Podniesiony przeciw wyrokowi sądu odwoławczego zarzut błędu prawnego jest o tyle nieusprawiedliwiony, o ile sąd odwoławczy zgodnie z sądem procesowym pierwszej instancji nie uwzględnił roszczenia skargi z uwagi na przepis § 119 o. e. Przez zarząd przymusowy nastąpiło faktycznie zajęcie dla celów egzekucyi pożytków i dochodów dóbr (§. 97 o. e.), do których należą także wytwory gospodarstwa leśnego „drzewo wyrębywane zgodnie z przepisami lasowymi“ (§ 511 u. c.). Wedle § 119 cyt. ustawy podlegają zarządowi przymusowemu tak owoce, uzyskane po oddaniu dóbr zarządcy, jak i owoce oddzielone już w chwili tego oddania a znajdujące się na nieruchomości. Umowy pozbycia, zawartej przez zobowiązanego odnośnie do takich owoców, nie musi zarządca, który nie prowadzi zarządu dla zobowiązanego jako jego zastępca, dotrzymać bezwzględnie, jednak wolno mu jest wstąpić w taką umowę (por. § 21 u. konk.). W niniejszym wypadku wedle ustalonego stanu faktycznego miało rzeczywiście miejsce takie wstąpienie zarządcy w umowę, z drugiej strony nie twierdzono nawet, że drzewo pokryte w mo- wie będącą pretensją z tytułu reszty ceny kupna nie znajdowało się już w dobrach w chwili oddania ich zarządcy.

Słusznie przeto oddalono roszczenie skargi o wydzielenie tej pretensyi z masy zarządu przymusowego.

Należało zatem odmówić rewizyi — bez potrzeby bliższego rozpatrywania reszty wywodów.

(Orzeczenie najw. tryb. z 21. listopada 1916 Rv. V. 303/16).

Dr. Leon Nadel.

Przystępujący do sporu wzajemnego po stronie powoda lub pozwanego jest uprawniony domagać się podjęcia postępowania w czasie, gdy spór spoczywa.

Pozwem wytoczonym w lwowskim sądzie krajowym do L. cz. Cg. IX. 1/12 domagała się gmina X. od pozwanego A. zapłaty kwoty 21.644 K 93 h. Pozwem wzajemnym w tymże samym sądzie do L. cz. Cg. IX. 204/12 zaskarżył pozwany A. wspomnianą gminę X. o zapłatę kwoty 20.352 K 20 h. Obie te sprawy zostały do wspólnej rozprawy połączone. Po wniesieniu w obu sprawach odpowiedzi na skargę, zgodziły się strony na spoczywanie. — Tymczasem pozwany A. zmarł, a po jego śmierci uzyskała B. przeciw nieobjętej masie spadkowej po A. uchwałą c. k. sądu pow. S. I. we Lwowie, celem zaspokojenia wykonalnej swojej wierzytelności, egzekucję przez zajęcie i przekaz do ściągnięcia wierzytelności przysługującej A. przeciwko gminie X. zaskarżonej pozwem wzajemnym do L. cz. Cg. IX. 204/12. Na podstawie powołanej uchwały przekazującej oświadczyła B, iż do sporu wytoczonego do l. cz. Cg. IX. 204/12 jako strona po

stronie powoda A. przystępuje i prosiła o wyznaczenie audyencji do dalszej rozprawy. Wnioskowi temu sąd krajowy we Lwowie uchwałą z dnia 6. grudnia 1913 l. cz. Cg. IX. 1/12 odmówił.

Uzasadnienie: Obie strony zgodziły się na audyencji 21. grudnia 1912 — na spoczywanie sporów tak gminy X. przeciwko A. o 21.644 K 93 h do l. cz. Cg. IX. 1/12 jak i pozwanej A. przeciw gminie X. o 20.352 K 20 h do l. cz. Cg. IX. 204/12.

Gdy wedle przepisu § 469 pc. podjęcie sporu spoczywającego po upływie czasokresu spoczywania nastąpić może tylko na wniosek stron lub też jednej ze stron (Parteien), przeto uprawnienie do tego mają wyłącznie osoby wymienione w sprawach powyższych jako strony procesowe, a to bądź wspomniana gmina X. bądź też A. Okoliczność, że B. uzyskała zajęcie i przekaz do ściągnięcia pretensyi dochodzonej powyższą skargą wzajemną przez A. nadaje jej tylko prawo określone w § 308 o. e., pozatem zaś ona innych uprawnień nie nabywa. Wobec tego zatem spoczywają nadal wspomniane spory.

Uchwałą z 17. lutego 1914 R. I. 53/14 zmienił wyższy sąd krajowy we Lwowie uchwałę I. sądu w ten sposób, że zezwolił na podjęcie sporu spoczywającego wdrożonego pozwem wzajemnym do praes 10. marca 1912 l. cz. Cg. IX. 204/12/1 przeciw gminie X. o 20.352 K zpn. i polecił sądowi procesowemu, by audyencyę do rozprawy w tym sporze wyznaczył; nadto przyznał B. od gminy X. tytułem kosztów rekursu kwotę 21 K 30 h.

Powody: Sąd rekursowy nie podziela zapatrywania sądu I. — jakoby rekurentka, która uzyskała zajęcie i przekaz celem ściągnięcia pretensyi dochodzonej powyższą skargą przez A. nie była uprawniona do podjęcia tego sporu spoczywającego.

Uzasadnienie odmownej uchwały, że po myśli § 169 p. c. tylko stronom to prawo przysługuje, nie narusza bynajmniej prawa rekurentki jako wierzycielki, która właśnie po myśli § 308 ordynacyi egzekucyjnej „imieniem zobowiązanego i w zastępstwie zobowiązanego“ jest uprawnioną wstąpić jako główna strona (Hauptpartei) do sporu wdrożonego przez zobowiązanego.

Mylne jest także zapatrywanie zastępcy gminy X., że ten spór nie może być podjęty, o ile spór wytoczony przez tę gminę przeciw A. o 21.744 K 93 h (Cg. IX. 1/12) spoczywa i że wierzycielka ma jedynie prawo wytoczyć odrębny spór przed sądem powszechnym gminy, to jest przed sądem obwodowym w Brzeżanach.

A. wytoczył bowiem pozew wzajemny przed sądem krajowym cywilnym we Lwowie na podstawie § 96 n. j. — jednakowoż pozew ten wzajemny jest pozwem samoistnym, niezawisłym od pozwu wytoczonego przez gminę, gdyż zawisł prawnie w sądzie krajowym cywilnym (§ 29. n. j.).

Należało przeto w uwzględnieniu rekursu zaczepionego uchwałę zmienić, przychylić się do wspomnianego wniosku rekurentki i przyznać jej koszta skutecznego rekursu.

Trybunał najwyższy zatwierdził uchwałę wyższego sądu uzna-

jąc uzasadnienie sądu rekursowego za trafne, a na wywody rekursu zauważył, że jeśli w myśl § 308 o. e. wierzycielowi z przekazania przysługuje prawo samoistnego zaskarżenia przeciw dłużnikowi w zastępstwie zobowiązanego nieuiszczonej na czas pretensyi przekazanej, to musi on także mieć prawo wstąpienia w spór już przez zobowiązanego wdrożony. Wobec tego miał też wierzyciel prawo podjęcia na nowo sporu spoczywającego. Że poprzedni proces dalej spoczywa, nie przesądza podjęciu procesu wzajemnego. Ten ostatni jest sporem samoistnym i tylko właściwość sądu pozostaje w związku z procesem poprzednim o tyle, że w myśl § 96 n. j. skarga wzajemna może być wniesioną pod wymienionymi tam warunkami w sądzie skargi. Ta właściwość pozostaje jeszcze wówczas, gdyby później odpadła ona dla skargi pierwotnej (§ 29 n. j.). Przyznanie kosztów sądu rekursowego jest uzasadnione, gdyż wchodząca tu w grę kwestya została dla instancyi zupełnie załatwiona. (Orzeczenie najwyż. tryb. z 29. kwietnia 1914 R. V. 674/14).

Dr. Julian Landau.

Delegacya sądu w miejsce sądu prorogowanego jest niedopuszczalna, jeżeli skarga może być wniesiona do sądu powszechnego.

Wedle wniosku i policy asekuracyjnej skarga na podstawie umowy ubezpieczeniowej może być wniesiona do sądu w S. Na wniosek ubezpieczającego delegował wyższy sąd krajowy we Lwowie w miejsce sądu obwodowego w S. sąd krajowy we Lwowie do przeprowadzenia sporu przeciw towarzystwu ubezpieczeń, a to z powodu zajęcia miasta S. przez wojska nieprzyjacielskie. Od tej uchwały wniosło towarzystwo ubezpieczeń rekurs, który najw. trybunał uwzględnił z powodu, że towarzystwo ubezpieczeń ma stałą siedzibę w K., zaczem zachodzi właściwość sądu w K. w myśl § 75 n. j. Właściwość sądu w S. zgasła wskutek ewakuacyi miasta S. Gdy jednak zachodzi właściwość sądu powszechnego, jest delegacya w miejsce sądu w S. niedopuszczalną.

(Orzeczenie najw. tryb. z dnia 12. września 1916 R. V. 231/16).

Dr. M. A.

W razie prawomocnego odmówienia w wyższej instancyi wnioskowi o otwarciu konkursu, który w niższej instancyi został otwarty, nie można w drodze postępowania konkursowego ustalić należytości zarządcy masy o wynagrodzenie za usługi i zwrot wydatków.

Wierzyciel A. postawił w roku 1913 wniosek o otwarciu konkursu do majątku stowarzyszenia zarobkowego i gospodarczego z powodu, że ono zastanowiło wypłatę. Sąd pierwszy odmówił wnioskowi, natomiast sąd krajowy wyższy uwzględnił rekurs wierzyciela i otworzył konkurs przyznając, że stowarzyszenie trudniące się czynnościami bankierskimi ma być uważane za kupca protokolowanego. Najwyższy trybunał zmienił po kilku miesiącach

uchwałę wyższego sądu i przywrócił do mocy prawnej uchwałę sądu prawnego.

Po nadejściu uchwały likwidował w sądzie pierwszym były zarządca masy swoje koszta i wydatki i prosił o ich przyznanie przeciw wierzycielowi A. Sąd pierwszy odrzucił wniosek jako niedopuszczalny, sąd wyższy jednak na rekurs byłego zarządcy masy zniósł uchwałę pierwszego sądu i polecił ustalenie jego wynagrodzenia i wydatków przyjmując, że wierzyciel, który spowodował otwarcie konkursu, odpowiada za koszta.

Na rekurs wierzyciela A. zmienił najw. tryb. uchwałę sądu rekursowego i przywrócił do mocy uchwałę sądu pierwszego, ponieważ w razie zniesienia konkursu nie można w temże postępowaniu rozstrzygać o roszczeniu zarządcy masy do wierzyciela o przyznanie kosztów.

(Uchwała najwyż. tryb. z dnia 9. lutego 1915 L. cz. Rv. 4/15).

Uwaga sprawozdawcy: Kwestyi, czy wierzyciel odpowiada za koszta, nie rozstrzygnął najw. tryb., ograniczył się bowiem li tylko do kwestyi formalno-prawnej. Zdaniem mojem jednak należy w wypadku omówionym przyjąć odpowiedzialność wierzyciela, który spowodował postępowanie i to bez względu na to, czy można mu przypisać winę.

Dr. M. A.

1) O spornych sprawach względnie obowiązkach uczestników jawnej spółki handlowej, wypływających z postanowień art. 129 i 133 ust. handl., orzekają sądy nie w postępowaniu niespornem, lecz tylko na podstawie skargi po przeprowadzeniu prawnego postępowania.

2) Niedopuszczalna jest rewizya, o ile skierowana jest przeciw zawartym w wyrokach niższych sądów równobrzmiącym uchwałom, któremi odrzucono zarzut niedopuszczalności drogi prawa, względnie niewłaściwości sądu, sporu wiszącego i prawomocności.

W rejestrze dla firm spółkowych, prowadzonym przez c. k. sąd krajowy jako handlowy we Lwowie, wpisana jest od r. 1900 firma „A i B“, jako jej jawni spółnicy wpisani są A i B. a do zastępstwa firmy uprawnieni obaj spółnicy łącznie. Obaj jawni spółnicy firmy uchwalili na wiosnę 1912 r. rozwiązanie spółki nie zgłaszając tej uchwały do rejestru handlowego i zarazem postanowili, że odtąd nie będą czynione żadne dalsze zamówienia towarów i że majątek spółki ma być zrealizowany. Chcąc wskutek tego przystąpić do zrealizowania majątku spółki zwrócił się A do B, aby razem z nim podpisał pełnomocnictwa procesowe dla zastępcy prawnego do zaskarżenia niektórych wierzytelności spółki, wynoszących około 15.000 K, temu żądaniu jednak B. odmówił. Ponadto zatrzymał pozwany zainkasowaną przez się kwotę kilku tysięcy koron, której do kasy spółki nie wniósł. Na tej podstawie domagał się powód orzeczenia wyrokiem, że pozwany winien:

1) w formie wymaganej ustawą handlową zgłosić do rejestru

handl. rozwiązanie jawnej spółki handl. pod firmą „A i B“ lub zezwolić, aby w rejestrze tym zostało wpisane rozwiązanie powyższej spółki,

2) zezwolić, aby dla przeprowadzenia likwidacji majątku spółki, obok powoda, ustanowiono w miejsce pozwanego drugim likwidatorem inną osobę, którą c. k. sąd kraj. j. handlowy we Lwowie zamianuje, wreszcie

3) zezwolić na wpisanie do rejestru handl. likwidacji spółki i osób likwidatorów przy firmie „A i B“.

C. k. sąd powiatowy S. I. we Lwowie wyrokiem z 20/I. 1914 C. XIII. 1418/13 orzekł zgodnie z żądaniem skargi ad 3), a to następujących powodów:

Niesporne jest między stronami i wynika to z aktów firmowych, że zarejestrowana w r. 1900 jawna spółka handlowa, której wyłącznymi uczestnikami są strony procesowe — została w r. 1912 rozwiązana wskutek porozumienia się spółników i w ten sam sposób uchwalono likwidację spółki, że jednak rozwiązanie nie zostało dotąd zgłoszone w tut. c. k. sądzie kraj. j. handlowym w prawnej formie, a to wskutek oporu ze strony pozwanego. Już te okoliczności uzasadniają żądanie powoda, o ile ono dotyczy obowiązku pozwanego do odpowiadającego ustawie zgłoszenia rozwiązania spółki celem uskutecznienia wpisu rozwiązania w rejestrze handlowym (art. 129 k. handl.).

Zarzutów, jakie odnośnie do tego żądania podniósł pozwany, sąd nie podziela. Nad uskutecznieniem wpisów do rejestru czuwa sąd firmowy z urzędu o tyle, że zgłoszenie odpowiednich wydarzeń wymusza na uczestnikach zapomocą kar porządkowych, a to dla celów ewidencji, dla umożliwienia publiczności powzięcia wiadomości o spornych faktach, zaszłych u kupca czy spółki. Tu więc działa sąd w interesie publicznym i dlatego postępuje ex offio, w drodze postępowania niespornego. Równolegle jednak z interesem publicznym biegnie interes prywatno-prawny pewnych osób, czy pewnej osoby — jak w niniejszym wypadku interes spółnika, który ze swej strony gotów jest zgłosić rozwiązanie spółki, ale nie może dotrzymać wymaganej przez prawo formy zgłoszenia firmowego, dlatego, ponieważ opiera się temu drugi spółnik. Wystarczy wskazać na kwestyę przedawnienia skarg (art. 146 k. h.) i prawnego stosunku rozwiązanej spółki do osób trzecich (art. 129 ust. końcowy k. h.), aby przyjść do przekonania, że prywatno-prawna sfera spółnika, pragnącego wpisu dokonać, doznaje naruszenia przez opór spółnika, który od wpisu się ociąga. A skoro tak jest, to ten uszczerbek, jakiego jeden spółnik doznaje z przyczyny drugiego, może być dochodzony drogą procesu (§ 19 u. cyw.). Przykładowo przytoczyć należy, że w zakresie sądownictwa hipotecznego droga niesporna, unormowana dla doprowadzenia stanu hipotecznego do zgodności z faktycznym i katastralnym — polega również na wymuszeniu z urzędu potrzebnych czynności na interesowanych osobach za pomocą kar porządkowych, a przecież obok tej drogi każdemu

interesowanemu przysługuje możność dochodzenia swych praw także i w drodze zwyczajnej, w drodze procesu. Tu więc rezultat, do którego sąd niesporny zdąża z urzędu, kryje się z celem, który w drodze sporu popiera jednostka w swych prawach naruszana. Nie ulega również wątpliwości, że kupiec używający bezprawnie cudzej firmy, będzie przez sąd rejestrowy z urzędu ścigany o jej wykreślenie, a jednocześnie narazi się na skargę sądową ze strony pokrzywdzonego (art. 26 i 27 k. handl.). To, co powiedziano, odpiera tak zarzut niedopuszczalności drogi procesowej, jak i łączący się z nim zarzut sprawy wiszącej względnie osądzonej, przyczem jednak i to jeszcze podnieść należy, że ten zarzut jest zasadniczo dlatego chybiony, ponieważ mógłby on być wyprowadzony tylko z wiszącej sprawy spornej względnie ze sporu wyrokiem osądzonemu, co w konkretnym wypadku nie zachodzi. Okoliczność więc, że powód — co wynika z aktów firmowych — usiłował w drodze niespornej zrealizować obowiązek pozwanego do zgłoszenia rozwiązania spółki oraz że sąd firmowy wnioski jego w swoim zakresie załatwił, — nie przeszkadza obecnej jego skardze, zwłaszcza, że wnioski te nie zostały w drodze niespornej uwzględnione.

Niestłuszny również jest zarzut, że żądanie, aby pozwany zezwolił na zarejestrowanie rozwiązania spółki, jest niedopuszczalne, ponieważ w obowiązku zgłoszenia rozwiązania spółki mieści się zezwolenie na wpis jako cel zgłoszenia.

Należy jeszcze rozpatrzyć dalsze żądanie powoda dotyczące zamianowania sądowego likwidatora oraz zgłoszenia likwidacyi i likwidatorów. Na podstawie przyznania stron w połączeniu z treścią odczytanej przy rozprawie ich korespondencyi ustala się, że pozwany odmówił swego prawnie koniecznego udziału w zaskarżeniu trzech pretensyj spółki w łącznej sumie 15.000 K uznając zresztą, że pretensye te spółce się należą. Ustala się nadto, że motywy, które w tym kierunku pozwany przytoczył, są bezzasadne. Okoliczność, że odnośni dłużnicy mogliby się zachwiać w razie skargi, jest obojętna ze względu na interes spółki i cele likwidacyi, — a to tylko w grę tu wchodzić może ze względu na ustawowy obowiązek ściągnięcia wierzytelności i spłacenia długów (art. 137 k. han.), drugi zaś motyw, że tu chodzi o drobną kwotę, odpiera fakt niewątpliwie wysokiej cyfry tej pretensyi. Pozwany więc opiera się bez rzeczywistego powodu obowiązkowi, jaki wkłada na niego ustawa, a niedopełnienie kategorycznego przepisu prawnego wpłynęłoby z natury rzeczy ujemnie na tok likwidacyi, a temsamem na majątek spółki. Słusznie tedy twierdzi powód, że do takiego likwidatora nie możnaby mieć zaufania, bo nie miałoby się pewności, czy pozwany, który wogóle opiera się i innym swym obowiązkom, do spółki się odnoszącym (nie chce zgłosić rozwiązania, nie poddaje się egzekucyi ku zgłoszeniu tego faktu), a który z drugim likwidatorem jest w nieporozumieniach, nie zechce w przyszłości w innych jeszcze kierunkach opierać się swym obowiązkom ustawowym ze szkodą dla spółki.

W tym stanie rzeczy widzi się ważny powód do zastąpienia pozwanego sądowym likwidatorem (art. 133 k. h.), wobec czego zbyteczne jest wdawać się w ocenienie drugiego faktu, który pozwany przytacza, a który odnosi się do zatrzymania kwoty 5341 kor. 33 hal.

Co do dalszych zarzutów, z jakimi wystąpił pozwany odnośnie do żądania ustanowienia sądowego likwidatora — to przede wszystkim to wszystko, co wyżej powiedziano odnośnie do poprzednich ustępów skargi — dotyczy także i tego ustępu skargi, który się właśnie omawia. Na zarzut, specjalnie do tego ostatniego ustępu podniesiony, a mianowicie, że odnośne żądanie jest przedwczesne, skoro nie nastąpiło jeszcze zarejestrowanie rozwiązania spółki, należy odpowiedzieć, że zapatrywanie pozwanego byłoby słuszne, gdyby chodziło o samo zamianowanie likwidatora sądowego, o wybór osoby, nie jednak, gdy — jak w niniejszym wypadku — chodzi o wyrzeczenie samej zasady, czy pozwany ma być likwidatorem, czy osoba inna w jego miejsce. Z tą kwestyą okoliczność, czy wpis rozwiązania spółki już nastąpił, czy nie — nie ma nic wspólnego, skoro pozwany sprzeciwia się tak wytoczeniu rozwiązania jak i nominacji sądowego likwidatora.

Oddalono natomiast powoda z jego żądaniem orzeczenia obowiązku pozwanego do zgłoszenia likwidacji spółki do rejestru handlowego i osób likwidatorów. Co do zgłoszenia likwidacji do wpisu, to taki obowiązek na spółnikach nie ciąży. Istnieje tylko obowiązek zgłoszenia likwidatorów (art. 135 k. handl.), wpisu likwidacji zaś ustawa nie zna. Dlatego nie można takiego obowiązku nałożyć na pozwanego. Co do zgłoszenia osób likwidatorów zaś jest odnośne żądanie skargi przedwczesne. Ponieważ orzeczono wyżej, że jednego z likwidatorów ma zamianować sąd handlowy, przeto z natury rzeczy obowiązek zgłoszenia likwidatorów rozpocznie się dla pozwanego dopiero wówczas, gdy ów sądowy likwidator prawomocnie ustanowiony zostanie. W owej dopiero chwili, a nie już obecnie, powstanie u powoda prawo ewentualnego przymusowego domagania się od jego przeciwnika dopełnienia obowiązku zgłoszenia, o ile on go dobrowolnie nie spełni. Zresztą niewiadomo dzisiaj, czy w ogóle przyjdzie do nominacji sądowego likwidatora. Do tego będzie konieczne, aby powód podtrzymał w sądzie handlowym swój wniosek (art. 133 k. h.) co przecie może i nienastąpić. Obecnie zatem niema powód jeszcze prawa skargi w tym kierunku i dlatego spotkał się z odmową odnośnego żądania.

Na apelację obu stron sąd krajowy cywilny we Lwowie powziął na niejawnym posiedzeniu uchwałę, że nie uwzględnia się apelacji pozwanego o ile ona dotyczy zarzutów formalnych, następnie na podstawie ustnej rozprawy apelacyjnej orzekł, że ani apelacji pozwanego ani też powoda [odnośnie do oddalenia żądania skargi ad 3)] się nie uwzględnia (Bc. V. 386) 14) i wyrok I instancji w całości zatwierdził.

Przeciw temu wyrokowi wniósł rewizję tylko pozwany, jednak

c. k. najwyższy trybunał rewizyi nie uwzględnił, a to z następujących powodów:

O ile rewizya jest skierowana przeciw wydanym przez niższe instancje równobrzmiącym uchwałam, któremi odrzucono zarzut niedopuszczalności drogi prawa, względnie niewłaściwości sądu, sporu wiszącego i prawomocności, jest ona niedopuszczalna, gdyż przeciw dwóm równobrzmiącym uchwałam niema środka prawnego (§§ 261 i 528 pc.). Ale i zbadanie podniesionych zarzutów z urzędu, nie daje instancyi rewizyjnej żadnego powodu do zajęcia stanowiska przeciwnego niższym instancjom, jeśli się zważy, że z myśl art. 129 ust. handl. musi nastąpić wpisanie do rejestru handlowego rozwiązania spółki, jeśli nie nastąpiło to wskutek otwarcia konkursu, a obowiązek tego ustawowego zgłoszenia ciąży na wszystkich uczestnikach i że dalej w myśl art. 133 ust. handl. może spółnik tylko z zachodzących ważnych przyczyn wnieść o mianowanie likwidatora przez sędziego, w obu więc wypadkach sporne są prawa stron, tak co do kwestyi istnienia przyczyn rozwiązania spółki, jakoteż co do istnienia ważnej przyczyny, któraby wykluczała powołanie na likwidatora, ustanowione w umowie albo ustawie, a o prawach tych można orzekać nie w postępowaniu niespornem, lecz tylko na podstawie skargi po przeprowadzeniu prawnego postępowania, a że w następstwie postępowania sądu handlowego z urzędu w kwestyi zgłoszenia rozwiązania spółki do rejestru handlowego, nie może być mowy o dotyczącym tego sporu wyroku a następnie o uzasadnionym zarzucie prawomocności, albo też sporu wiszącego, nad tem bliżej rozwodzić się nie trzeba.

Ale nie zachodzi także przyczyna rewizyjna prawnej mylnej oceny sprawy, którą chce upatrywać rewizya w tem, że mylnie ze stanowiska prawnego przeszkodzono pozwanemu w wykonaniu przysługujących mu ustawowo jako spółnikowi praw dlatego, ponieważ sprzeciwiał się zaskarżeniu drobnych pretensyj, jeśli się zważy, że przyjęte za udowodnione zachowanie się pozwanego, przedstawiające się jako zaniedbanie ciężących na nim zobowiązań i przeszkadzające korzystnemu rozwiązaniu interesu likwidacyjnego, musi być niezawodnie uważane za ważną przyczynę, uzasadniającą mianowanie innego likwidatora na jego miejsce.

(Orzeczenie najw. trybunału z 19/10 1915 R. V. 110/15).

Dr. Leon Nadel.

Księga orzeczeń 231.

Przy nabyciu przedsiębiorstwa handlowego drogą umowy lub spadku dopuszczalne jest po myśli art. 22. kod. handl. dalsze prowadzenie firmy, chociażby firma wbrew postanowieniu art. 19. kod. handl. nie została była wpisana do rejestru handlowego lub wykreślona została mimo dalszego istnienia przedsiębiorstwa. (Uchw. pełnej Rady n. tr. z 15. czerwca 1915).

Powody: ... Art. 22. kod. handl. dopuszcza dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa handlowego pod dotychczasową firmą, jeśli zachodzą wymionione tamże warunki. Gdy zaś przepisy kodeksu handl. o firmie nie mają zastosowania do wszystkich kupców pełnego prawa (art. 10. k. h. § 7. ust. wpraw.), a więc mogą istnieć przedsiębiorstwa handlowe, chociażby wpisania firmy nie potrzeba, lub ono jest niedopuszczalne, kwestya, czy przy nabyciu przedsiębiorstwa dalsze prowadzenie firmy jest dopuszczalne, nie da się rozwiązać na podstawie pojęcia przedsiębiorstwa handlowego i wyjść więc należy z pojęcia firmy. Podług art 15. k. d. firmą kupca jest nazwisko, pod którem tenże prowadzi w handlu swe interesa i podpisuje. Ażeby firma istniała, pierwszym warunkiem jest przymiot kupca pełnego prawa, bo w myśl § 7. ust. wpraw. k. h. przepisy tegoż kodeksu nie mają zastosowania do innych kupców. Kupiec pełnego prawa jest podług § 19. k. h. obowiązany do wpisania swej firmy do rejestru handl. Jeśli tego nie uczyni, sąd handlowy powinien zniewolić go karami porządkowymi (art. 26. k. h.), lecz chociażby to z jakichkolwiek powodów się nie stało albo nie doprowadziło jeszcze do wpisania, nazwisko, pod którem kupiec pełnego prawa prowadzi swe interesa i podpisuje, nie przestaje być jego firmą po myśli art. 15. k. h. Do istnienia firmy nie potrzeba więc poprzedniego wpisania jej do rejestru. Gdy art. 22. nie mówi (tak jak n. p. art. 20.) o firmie wpisanej, zatem nie wymaga zarejestrowania firmy, lecz mówi tylko o firmie w ogóle, a do takiej każdy kupiec pełnego prawa w każdym razie ma prawo, art. 22. k. h. ma zastosowanie do przeniesienia przedsiębiorstwa kupca pełnego prawa, chociażby z jakichkolwiek powodów wpis jej nie był nastąpił.

Podług ustawy nie rozstrzyga też o istnieniu firmy okoliczność, że ona wykreślona została z rejestru handlowego. Firma gaśnie tylko wówczas, jeśli przestało istnieć przedsiębiorstwo handlowe. Gdyby zaś przedsiębiorstwo istniało dalej, mimo wykreślenia firmy, albo gdyby firmę wykreślono w celu dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa gdzieindziej, firma istnieje, a tem samem może być przeniesiona na nabywcę przedsiębiorstwa.

Chwilę końcową istnienia firmy wskazuje koniec przedsiębiorstwa. Pytanie, kiedy to zajdzie, schodzi się z pytaniem, jak długo można mówić o „przedsiębiorstwie istniejącem“. Odpowiedź na to pytanie, wykracza poza ramy zadania, będącego przedmiotem uchwały.

Księga orzeczeń 232.

Niema skargi zastawniczej (§ 466. k. c.) przeciwko nabywcy rzeczy zastawionej, będącemu w dobrej wierze (§ 367. k. c.). (Uchwała pełnej Rady najw. tryb. z 15. czerwca 1915).

Powody: ... Zapatrywaniu, wyrażonemu w kilkakrotnych

orzeczeniach najw. trybunału, a podzielonemu w literaturze (Ellinger w „Jurist“ VI. str. 46 n., Karnert w G. Zeit. 1904 Nr. 7., Pollak Syst. str. 740), że zastawnikowi służy także przeciw nabywcy w dobrej wierze rzeczy zastawionej prawo całkowitego zaspokojenia się z rzeczy, sprzeciwia się zapatrywanie prawne, wyrażone w wielu orzeczeniach najw. tryb., a przeważające w literaturze, które wypowiedziano w zasadzie powyżej podanej.

Przytoczone poprzednio zapatrywanie opiera się przeważnie na brzmieniu § 466., z którego wysnuwano wniosek, że gdy w tymże § 367. powołany nie został, jawnym zamiarem prawodawcy było (§ 6. k. c.), ażeby wierzycielowi było wolno poszukiwać całkowitego zaspokojenia się z rzeczy zastawionej, jeśli dłużnik w czasie trwania prawa zastawu przeniósł własność rzeczy na kogo innego, a to bez względu na to, czy osoba trzecia przy nabyciu miała świadomość o obciążeniu rzeczy prawem zastawu, czy nie. Ponadto przytaczano, że brzmienie § 466. k. c. nietylko odpowiada określonymu w 447. pojęciu prawa zastawu i naturze prawa rzeczowego (§ 307.), lecz że za tem zapatrywaniem przemawia także zasada wyrażona w § 442., iż nikt nie może drugiemu odstąpić więcej praw, aniżeli sam posiada, z czego wynikać ma, że rzecz nie może być przez nabywcę nabytą jako wolna od prawa zastawu. W końcu odwoływano się do tego, że ustawa (§§ 467—469) nie wymienia przypadków § 367. między sposobami zgaśnięcia prawa zastawu, a §§ 367. i 456. k. c. są wyjątkowymi, które nie dopuszczają zastosowania analogicznego.

Przeciwno temu zapatrywaniu nasuwają się następujące wątpliwości:

Biorąc na uwagę najpierw dosłowną treść § 466. k. c., nie znajdujemy w niej wcale punktu oparcia do rozwiązania spornej kwestyi. Wyrazy ustawy nie wskazują na nic innego, jak tylko na to, że zmiana osoby właściciela rzeczy zastawionej nie wpływa na prawo wierzyciela poszukiwania wierzytelności z rzeczy, jeśli wierzytelność w oznaczonym czasie nie zostanie zaspokojona. Ta zasada, charakteryzująca prawo zastawu i w ogóle prawa rzeczowe, wyrażona jest już w §§ 447. i 307. Gdy zaś przypuszczać nie można, aby prawodawca w § 466. chciał tylko powtórzyć zasadę już poprzednio wyrażoną, zachodzi potrzeba zbadania po myśli § 6. znaczenia tego przepisu ze słów ustawy w ich związku ze sobą, a wówczas musi się dojść do rezultatu logicznie koniecznego, że prawodawca słowami: „so steht dem Gläubiger frei, erst sein persönliches Recht gegen den Schuldner und dann seine volle Befriedigung an der verpfändeten Sache zu suchen“, tylko to jedno chciał wyrazić w ustawie, że jeśli własność rzeczy przeszła na osobę trzecią, wierzycielowi obok rzeczowego prawa zastawu zachowane będzie także prawo dochodzenia osobistego prawa obligatoryjnego przeciw dłużnikowi. Że ta argumentacja jest trafną, dowodzi zresztą rozp. min. z 19. września 1860 Nr. 212 dz. u. p., wydane „dla uchylecia zdarza-

jących się wątpliwości“, które daje w § 2. autentyczną interpretację § 466., odnoszącą się wprawdzie do skargi hipotecznej, ale z powodu równej ratio legis bez wątpienia dającą się zastosować także do zastawu ręcznego.

Zbadanie historyi powstania ustawy wydaje ten sam rezultat. W pierwotnym projekcie (Urentwurf) niema przepisu odpowiadającego § 466. Dopiero na posiedzeniu 27. lipca 1807 Zeiller zauważył, że celem rozwiązania dwóch kwestyj spornych należałoby dodać nowy § tej treści: „In der Regel darf der Pfandgläubiger, ohne seinem Pfandrechte zu entsagen, sich nicht so gleich an das übrige Vermögen oder an die Person des Schuldners halten. Hat aber der Schuldner während der Pfändungszeit das Eigentum der Pfandsache auf einen andern übertragen, so steht dem Gläubiger frei, erst sein persönliches Recht gegen den Schuldner u. dann seine volle Befriedigung an der Pfandsache zu suchen“. Jakkolwiek inni członkowie kom. nadw. sądzili, że jak długo istnieje rzecz zastawiona, wierzycielowi nigdy nie służy prawo do osoby dłużnika (ob. Ofner II. str. 379 n.), to przecież wniosek Zeillera stał się ustawą w §§ 465. i 466. k. c. — Z tego przebiegu wynika, że przy układaniu § 466. nie zamierzano wcale rozwiązania kwestyi zastosowania § 367. do pr. zastawu (a z tego powodu nie powołano § 367.), że owszem jedynym celem § 466. było uchylenie t. zw. beneficium excussionis i stwierdzenie zasady, że w razie przejścia własności rzeczy zastawionej w czasie istnienia prawa zastawu na innego, wierzyciel, jeśli nabywca objął rzecz wiedząc o jej obciążeniu, nie jest obowiązany do wnoszenia naprzód skargi przeciw właścicielowi, lecz że mu także służy podług wyboru (§ 2. rozp. z r. 1860) prawo dochodzenia osobistego roszczenia swego przeciw dłużnikowi. — Z tego co powiedziano i z celu § 466. wynika, że tenże § żadnego niema znaczenia przy rozstrzygnięciu powyższej kwestyi spornej. Należy więc obrać inną drogę, aby dojść do rozstrzygnięcia tej kwestyi, odpowiadającego ustawie.

Przedewszystkiem zbadać należy, czy i w jakiej rozciągłości ustawa pragnie chronić „rzetelny obrót“. W pierwszym rzędzie zasługuje na uwagę § 367., który chroni rzetelnego nabywcę przeciw skardze wydobywczej, stanowiąc, że tenże w wymienionych tam przypadkach własność nabywa, a dotychczasowy właściciel prawo to traci. Z jasnego postanowienia § 367. wynika, że nabywca w dobrej wierze staje się właścicielem, a tem samem upoważnionym do dowolnego rozrządzania substancją i owocami rzeczy i wykluczenia każdego innego (§ 354.), że zatem nie musi znosić także i wykonywania na niej poprzednio nabytego prawa zastawu.

Gdyby, wychodząc z rzeczowej natury prawa zastawu, chciano trzymać się przeciwnego zdania, że skarga zastawn. może być skutecznie wyniesioną także przeciwko nabywcy w dobrej wierze, doszłoby się do niemożebnej konsekwencyi, że nabywca

taki musiałby rzecz własną wydać zastawnikowi na cel w §-ie 461. przewidziany, a więc byłby ograniczony w rozrządzeniu nią, a ograniczenie to byłoby niezgodne z zasadą § 367., od której podług ustawy niema wyjątku.

Prawdziwość zasady tu zastąpionej wynika też z badania źródeł, z których czerpał prawodawca. Zasada § 367. jest pochodzenia z prawa niemieckiego. a w szczególności trzeci przypadek (nabycie rzeczy powierzonej pozbywcy, polega na paremii „Hand muss Hand wahren“, „wo man seinen Glauben gelassen hat, da muss man ihn suchen“, t. zn. że kto drugiemu rzecz oddaje dobrowolnie, może tylko jego się trzymać, a nie może dochodzić jej przeciwko rzetelnemu nabywcy.

Także Cod. Theresianus i projekty Hortena i Martiniego tudzież „Urentwurf“ ustanawiają ogólną zasadę, że rzetelny nabywca ruchomej rzeczy chroniony jest nie tylko od braku własności w osobie poprzednika, lecz także od dochodzenia praw rzeczowych ze strony osób trzecich.

Że § 67., chociaż mówi tylko o własności, nie zawiera jedynie tylko wyjątkowego przepisu o pr. własności, lecz wyraża ogólną, w austr. pr. pryw. dominującą zasadę, którą więc także do pr. zastawu zastosowywać należy, wynika: z przytoczenia § 367. w § 456. traktującym o pr. zastawu, w którym ustawa bierze w obronę zastawnika w d. wierze przeciw właścicielowi rzeczy, dalej z § 456 ust. końc. i § 527. tudzież § 1101., podług którego potrzeba dobrej wiary wynajmującego do nabycia prawa zastawu mającego pierwszeństwo na urządzeniu mieszkania najemcy. Za tem, że zasada § 367. ma ogólne znaczenie przemawia ważniejsza jeszcze okoliczność, że znalazła ona wstęp do ustaw późniejszych, tak do art. 74. ust. weksl., art. 306. ust. 2. ust. h., §§ 254. i 259. ord. egz., której postanowienia mają na celu to, ażeby prawa zastawu nabyte na ruchomościach łatwo były spostrzegalne, a tem samem dana była możliwość ich odpowiedniego uwzględnienia (Mot. str. 211, 212), do § 269. ord. egz., § 170. ust. 5. ord. egz. (przykład zastosowania zasady § 367. do nieruchomości), dalej do kilku ustaw specjalnych (tak rozp. min. z 28. paźdz. 1865 n., 110. dz. u. p. art. III.).

Zarzutowi, opartemu na tem, że w §§ 467.—469., traktujących o zgaśnięciu pr. zastawu, niema mowy o zgaśnięciu jego w przypadku § 367., nie można przypisać znaczenia już dlatego, że także i w § 444. § 367. jako sposób zgaśnięcia pr. własności nie jest osobno wymieniony. Zresztą stanowi § 467., że pr. zastawu gaśnie, jeśli zastawnik zwróci rzecz dłużnikowi bez zastrzeżeń. Jeśli zwróci z zastrzeżeniem pr. zastawu, odpada więc moment przechowania rzeczy przez zastawnika, potrzebny do nabycia i utrzymania tego prawa na ruchomościach po myśli § 451. i powstaje stan taki, jaki ma na myśli § 452., że mianowicie rzecz zastawiona pozostaje w dzierżeniu zastawcy. W tym razie jednak zastawik musi użyć takich znaków, z których

każdy zdoła łatwo postrzedz, że rzecz jest zastawiona. Kto tego zaniedba odpowiada za szkodliwe następstwa. Tem jasno wyrażono, że zastawnik traci pr. zastawu, jeśli nabywca rzeczy zastawionej nie miał wiadomości o zastawieniu, a zatem nabył własność w d. wierze.

Ostatni zarzut, że podług końc. ust. § 442. nikt nie może więcej praw odstąpić drugiemu, aniżeli sam posiada, że więc nabywca rzeczy zastawionej nie nabywa jej jako wolnej od pr. zastawu, chybiony jest już dlatego, że nabycie pr. własności na ruchomościach w pośród warunków § 367. nie wywodzi się od nieuprawnionego pozbywcy, lecz z ustawy samej (proj. Martiniiego II. 6. rozdz. § 11.), następuje więc z mocy pozytywnego przepisu ustawy, a nie z aktu przeniesienia przez poprzednika.

Skarga o zwrot weksla wręczonego do inkasa i zaprotestowania, nie jest skargą windykacyjną.

Powód wręczył pozwanemu weksel do inkasa i zaprotestowania, gdy zaś nie otrzymał go napowrót zaskarżył pozwanego o zwrot weksla. Pozwany podniósł że weksel zarzucił, gdy zaś idzie o windykację, a weksel nie znajduje się w jego posiadaniu, przeto żądaniu należy odmówić. Ponadto podniósł pozwany, że wedle umowy miał weksel zaskarżyć, zaczem skarga jest przedwczesną. Żądaniu odmówiono we wszystkich instancjach a w motywach zauważył najw. tryb., że zwrotu weksla domaga się powód na podstawie § 1009 u. c. zaczem skarga nie jest skargą windykacyjną. W myśl § 1020 u. c. jest pozwany jako pełnomocnik do zwrotu weksla zobowiązany. Na przepis § 1447 u. c. nie może się pozwany powołać, bo sam nie twierdził że weksel zaginął, lecz że go zarzucił, ze żądaniem odszkodowania nie ma więc powód wystąpić. Także zarzut przedwczesności skargi jest nieuzasadniony, bo gdyby nawet prawdą było, że pozwany miał sądownie ściągnąć dług wekslowy, to powód może każdej chwili cofnąć pełnomocnictwo i żądać zwrotu weksla.

(Orzec. najw. tryb. z dnia 17. listopada 1914 Rv. V. 2093/14).

Dr. M. A.

1) Kwestya, czy pewna osoba jest obcokrajowcem, jest kwestyą faktu, chociaż ma wpływ na to, czy nasze, czy też obce prawo ma być stosowane, to też należy z twierdzeniem wystąpić w pierwszej instancji.

2) Nie zachodzi naruszenie zasady bezpośredniości rozprawy, jeżeli wyrok wydano po upływie dni 8 od zamknięcia rozprawy.

Wyrok odwoławczy powinien z reguły wygotować sprawozdawca, przewodniczący może jednak polecić wygotowanie i innemu członkowi senatu.

Żądaniu skargi powoda zamieszkałego w Niemczech o zapłatę pewnej kwoty opierającemu się na terminatce dano miejsce

w pierwszej instancji. Sąd odwoławczy na skutek odwołania strony pozwanej postanowił ponowić dowody. W toku postępowania odwoławczego wniosła strona pozwana pismo, w którym wywiodła, że powód jest obcokrajowcem wobec czego zażądała zastosowania prawa niemieckiego, czemu się powód sprzeciwił. Po przeprowadzeniu dowodów odmówił sąd odwoławczy żądaniu skargi, przyczem w motywach podniósł, że należy stosować przepis §§ 133 i 157 kod. cyw. niem. w szczególności zasadę o dobrej wierze w obrocie, zaznaczył jednak, że i przy zastosowaniu §§ 863 i 869 ust. 2 k. c. austr. należałoby tak samo sprawę rostrzygnąć.

Wyrok sądu odwoławczego zaczepił powód i wytknął, że zastosowano prawo niemieckie, dalej podniósł, że wobec pisma dodatkowego pozwanych, należy uważać przyczyny odwołania oparte na przepisach ustawy austriackiej za cofnięte, wreszcie żalił się, że wyrok odwoławczy podano po upływie ośmiu dni od ukończenia rozprawy, a ponadto, że wygotował go nie referent, lecz inny członek senatu.

Najwyższy trybunał nie uwzględnił rewizji, w motywach przyznał jednak powodowi rację o tyle, że należało zastosować ustawę austriacką. W pierwszej instancji nie podniosła strona pozwana, że interes ma być oceniony według prawa niemieckiego, nie zatwierdziła też, że powód nie jest obywatelem austriackim, z faktu zaś, że mieszka zagranicą nie wynika jednak, by był obcokrajowcem. Kwestya, czy pewna osoba jest obcokrajowcem jest kwestya faktu, a nie prawa, gdy zaś z twierdzeniem odnośnem wystąpiono dopiero w stadium postępowania odwoławczego nie należało na nią brać uwagi. Mimo to odmówiono żądaniu skargi, bo jest ono i według prawa austriackiego nieuzasadnione.

Co do przyczyny rewizyjnej, że nie zachowano czasokresu ośmiodniowego, podniósł najw. tryb., że czasokres ten w myśl § 415 p. c. i § 125 instr. sąd. nie jest obowiązkowym, zaczem też wydanie wyroku po upływie tego czasokresu nie narusza zasady bezpośredniości rozprawy. Senat może i po upływie czasokresu na podstawie wrażeń wydać orzeczenie bo nie ma granicy, kiedy jeszcze trwają wrażenia i kiedy zbladły, nieznaczone przekroczenie czasokresu jest więc bez wpływu. Także i fakt, że nie sprawozdawca, lecz inny sędzia wygotował wyrok, jest obojętny, bo wprawdzie wedle § 182 ust. 3 inst. sąd. ma wniosek pochodzić od sprawozdawcy, ale możliwą jest zmiana, którą może zarządzić przewodniczący we wypadku jak obecnym, gdy sprawozdawca z powodu choroby nie mógł wygotować referatu.

(Orzec. najw. tryb. z dnia 14. października 1914, Bv. V. 1791/14).

Dr. M. A.

Przepisów ustawy handlowej o kupnie nie można stosować do pożyczki rzeczy zamiennej, wierzyciel

może więc żądać dopełnienia nawet, jeżeliby w umowie umieszczono postanowienie, z którego wynika prawo wierzyciela domagania się odszkodowania w razie niedopełnienia; w konsekwencji nie jest wierzyciel związany dokonany wyborem.

Pozwany pobrał pewną ilość ropy od powoda, który zastrzegł sobie w umowie, że w razie, gdyby jej napowrót od pozwanego nie otrzymał wolno mu ją zakupić gdzieindziej, poczem winien będzie pozwany wydatek do dni trzech pokryć. Pierwsza i druga instancja odmówiły żądaniu skargi o dostarczenie ropy i oparły swój wyrok na treści umowy a ponadto na liście powoda, który wzywając pozwanego o dostarczenie ropy zagroził, że w razie niedostarczenia musiałby ją gdzieindziej zakupić; w motywach powołały się też sądy na przepisy ustawy handlowej o kupnie i przyjęły, że powód dokonując wyboru może się domagać li tylko odszkodowania a nie dopełnienia.

Najwyższy trybunał zniósł wyrok sądu odwoławczego, a w motywach podniósł, że idzie o pożyczkę ropy a nie o jej kupno, zaczem przepisów ustawy handlowej o kupnie stosować nie można. Postanowienie umowy rozszerza tylko prawo uprawnionego z § 919 u. c., ale przez to nie staje się interes kupnem. Do listu powoda nie można przywiązywać wagi, zwłaszcza, że pozwany nie zgodził się na treść tegoż, lecz remonstrował przeciw niej, wskutek listu więc nie jest preludowane prawo powoda do żądania dopełnienia umowy. Ze względu na inne zarzuty pozwanego nie orzekł najw. trybunał wyrokiem, lecz uchwałą, bo okazało się potrzebnem jeszcze dalsze badanie sprawy.

(Orzec. najw. tryb. z dnia 16. września 1914, Bv. V. 1412/14).

Dr. M. A.

Fundusz powiatowy jest osobą prawną, którą a nie radę powiatową lub wydział tejże należy zaskarżyć. Fundusz taki jest jednolity, w skardze nie należy więc wyszczególnić o jaką część funduszu idzie.

Powód dostarczył na zamówienie wydziału rady powiatowej w X walec drogowy, a gdy nie otrzymał zapłaty, zaskarżył fundusz powiatowy, który został we wszystkich trzech instancjach na zapłatę zasądzony mimo, że pozwany zarzucił, iż funduszowi brak osobowości prawnej i zdolności procesowej, że więc należało zaskarżyć wydział rady powiatowej albo też fundusz drogowy. Najwyższy trybunał podniósł w motywach, że cały majątek należący do jednego powiatu jest przedmiotem prawnym, który jedynie zastępują w ustawach oznaczone organa, jako to rada powiatowa, wydział powiatowy i t. d., na co wskazuje § 10 ust. kraj. z dnia 10. grudnia 1907, Nr. 155, Dz. ust. kraj., w którym jest mowa o funduszach, na których ciąży obowiązek utrzymania gościńców i dróg. Wydziały i rady po-

wiatowe są tylko organami zarządzającymi, a majątek jest właściwym podmiotem prawnym, który niewątpliwie podlega ustawowej dyspozycji ustanowionych ciał reprezentujących. Jeżeli organ administracyjny uczynił zamówienie w granicach swego zakresu działania, to fundusz powiatowy jest obowiązany dokonania zapłaty. Co do podziału poszczególnych funduszy, to pozostawiony jest sposób rozdziału oraz rodzaj ich ściągnięcia wewnętrznemu ustrojowi, co jednak nie ma żadnego wpływu na prawa osób trzecich.

(Orzec. najw. tryb. z dnia 10. listopada 1914, Rv. V. 2083/14).
Dr. M. A.

Najemca nie jest zobowiązany do wynagrodzenia następnemu najemcy szkody poniesionej przez tegoż wskutek nieoddania na czas wynajmującemu przedmiotu najmu.

Pozwany podniósł przeciw nakazowi rumacyi zarzuty i używał przedmiotu najmu po za czas oznaczony umową. Na tym oraz na dalszym fakcie, że pozwany przewlekał opróżnienie przedmiotu najmu aż do przymusowej rumacyi li tylko w celu szykanowania powoda, który najął po nim przedmiot najmu, opiera tenże swoją skargę odszkodowawczą. Wszystkie trzy instancje odmówiły żądaniu skargi przyczem pierwsza opiera się na tem, że działanie, niemoralne nie podpada pod przepis § 1294 u. c. zaczem powód mógłby tylko od wynajmującego domagać się odszkodowania za spóźnione oddanie przedmiotu. Najwyższy trybunał podniósł w motywach, że między powodem a pozwanym żaden nie zachodzi stosunek prawny, zaczem powód żadnych roszczeń podnieść nie może, ponadto pozwany nie może odpowiadać, bo kto używa swego prawa w granicach prawnych nie odpowiada za szkodę, która stąd dla innego wynikła, chyba, że bezprawnie przytem wyrządził tę szkodę.

(Orzec. najw. tryb. z dnia 10. listopada 1914, Rv. V. 2097/14).
Dr. M. A.

Niedopuszczalny jest rekurs od uchwały sądu odwoławczego, którą zarządzono przerwę postępowania odwoławczego w myśl § 162 p. c.

Wyższy sąd krajowy we Lwowie zarządził przerwę postępowania odwoławczego w myśl § 162 p. c. i rozp. ces. z dnia 29. lipca 1914 nr. 178. dz. u. p. Najwyższy trybunał odrzucił rekurs od tej uchwały wniesiony, przyczem podniósł, że w myśl § 159 p. c. rekurs od uchwał w toku postępowania odwoławczego wydanych dopuszczalny jest tylko w wypadkach wyraźnie w ustawie wymienionych, do tych zaś nie można zaliczyć uchwały co do przerwy postępowania.

(Orzec. najw. tryb. z dnia 30. maja 1916 L. cz. Rv. 152/16).

Uwaga sprawozdawcy: Uchwała najw. tryb. zgodna jest ze stałą praktyką tego trybunału z ostatnich czasów, nie odpowiada

jednak zdaniem naszym ustawie, która chce wykluczyć tylko rekurs od rozmaitych uchwał wydanych przez sąd odwoławczy podczas rozprawy, nie ma zaś na myśli uchwał, któremi postanawia się nie prowadzić dalej postępowania. Od uchwały więc zarządzającej przerwę jest dopuszczalny rekurs.

Dr. M. A.

Praktyka administracyjna.

Prośba o łaskę wobec osądu administracyjno-karnego.

§ 147 a. austriackiej ustawy przemysłowej (w brzmieniu ustawy z dnia 5. lutego 1907 dz. u. p. l. 26.) postanawia: „Jeżeli władza publiczna albo jedna z osób, wymienionych w § 68. ust. kar., na podstawie swojego własnego spostrzeżenia służbowego doniesie o przekroczeniu ordynacyi przemysłowej, w takim razie“ władza przemysłowa, o ile uznaje za stosowne nałożyć karę pieniężną w wysokości 30 koron, może zasłużoną karę ustanowić bez poprzedniego dochodzenia zapomocą osądu karnego. W tym osądzie karnym należy oznaczyć: 1) istotę czynu karygodnego, jakoteż czas i miejsce popełnienia go, 2) nazwę osoby i władzy, która uczyniła doniesienie, 3) wymiar kary z przytoczeniem postanowienia karnego, na którym się zasądza, 4) że obwinionemu gdyby się osądem karnym miał czuć pokrzywdzonym, przysługuje prawo, zgłosić w terminie ośmiodniowym, licząc od doręczenia osądu, pisemnie lub protokolarnie sprzeciw przeciw osądowi karnemu, do władzy przemysłowej, a zarazem wymienić środki dowodowe, mające posłużyć do jego obrony, że jednakże w razie niewniesienia sprzeciwu w tym terminie, to zarządzenie karne (osąd) stanie się prawomocnem i wejdzie przeciw niemu w wykonanie. Jeżeli w tym ośmiodniowym okresie czasu sprzeciwienie wniesione zostanie, w takim razie następuje zwyczajne postępowanie, w razie przeciwnym nie ma przeciw osądowi karnemu środka prawnego, jednak o ile zachodzą warunki § 364, l. 1 i 2, procedury karnej, może być udzielone zezwolenie na przywrócenie do pierwotnego stanu.

Z postanowień powyższych wynika, że „osąd“ posiada według intencji ustawodawczej charakter prowizoryczny, charakter zarządzenia tymczasowego aż do upływu terminu 8-dniowego. Ta widoczna intencja ustawodawcy jest też zapewne zrozumiała przyczyną, dla której w praktyce galicyjskich władz politycznych wyłoniło się zapatrywanie, iż w razie, jeżeli po doręczeniu osądu obwiniony w terminie 8-mio-dniowym wniesie do władzy politycznej pierwszej instancyi, która osąd karny wydała, nie sprzeciw przeciw osądowi, ale „prośbę o łaskę“, to, iż w takim wypadku prawo rozstrzygania tej prośby o łaskę przysługuje władzy politycznej pierwszej instan-

cyi, jak gdyby to był sprzeciw. Zapatrywanie to jest jednak zdaniem naszym niesłuszne, gdyż po myśli istniejących przepisów rozstrzyganie prośby o łaskę nie należy do zakresu działania władz politycznych pierwszej instancji, lecz do kompetencji władz wyższych. Rozporządzenie ministerstwa spraw wewnętrznych z dnia 31. stycznia 1860, dz. u. p. Nr. 31, o rekursie i wyjątkowem prawie zniżenia, względnie darowania kary w sprawach karnych, należących do administracji politycznej, postanawia w § 4. „Władza pierwszej instancji winna orzec karę zawsze w granicach wymiaru ustawą oznaczonego. W razie zachodzących na szczególniejsze uwzględnienie zasługujących okoliczności może ona przedłożyć politycznej władzy krajowej wniosek na zniżenie albo darowanie kary“, a w § 5 „Politycznia władza krajowa nie może zaostrzyć kary, orzeczonej przez władze pierwszej instancji. W razie zbiegu okoliczności łagodzących może ona na wniosek władzy pierwszej instancji przedstawiony z urzędu, albo na prośbę strony, wniesioną w ustawowym terminie rekursowym, kary pieniężne i aresztu, z wyjątkiem orzeczonej utraty towarów, rzeczy przedajnych albo sprzętów, utraty przemysłu lub innych praw i uprawnień, zniżyć albo całkiem darować. Zniżenie i darowanie kary utraty towarów, rzeczy przedajnych i sprzętów, utraty przemysłu lub innych praw i uprawnień, zastrzeżone jest ministerstwu spraw wewnętrznych.“ Odpowiednio postanawia § 149 ust. przemysłowej (pat. z 20. grudnia 1859 dz. u. p. l. 227): „Władza wyższa ma prawo z powodów uwzględnienia godnych złagodzić lub darować karę“.

Niema zaś żadnej przyczyny prawnej, dla której specjalnie w wypadku „osądu“ przysługiwałoby rozstrzyganie „prośby o łaskę“ władzy politycznej pierwszej instancji. Sprzeciwu przeciwko osądowi nie należy w żadnym wypadku mieszać z „prośbą o łaskę“, gdyż są to dwie rzeczy zupełnie inne. Według zacytowanego powyżej § 147 a. do istoty sprzeciwu przeciwko osądowi należy, iż obwiniony osądem karnym „czuje się pokrzywdzonym“ i wymienia „środki dowodowe, mające posłużyć do jego obrony“. Natomiast, kto wnosi prośbę o łaskę, nie czuje się prawnie pokrzywdzonym ani też nie próbuje przeprowadzać swej prawnej obrony, lecz liczy na łaskę władzy z powodów, nie uniewinających go ze stanowiska prawnego.

Dlatego też, jeżeli osoba, której doręczono osąd karny, w terminie 8-mio-dniowym remonstruje przeciwko niemu u władzy politycznej pierwszej instancji, należy zawsze ściśle rozróżnić, czy istota tej remonstracji podpada pod pojęcia „sprzeciwu“ po myśli § 147. a. ust. 7. ust. przem. czy też pod pojęcie „prośby o łaskę“. W pierwszym wypadku ma po myśli ustępu 3. § 147 a. nastąpić zwyczajne postępowanie, w drugim zaś należy prośbę o łaskę przedłożyć władzy wyższej celem wydania decyzji.

Dr. Tadeusz N. Hilarowicz.

Praktyka cywilno=sądowa.

Sądy są powołane do orzekania, czy w postępowaniu dyscyplinarnem przeciw urzędnikowi kolejowemu przestrzegano formalnych norm tego postępowania.

Włączenie do rotę pytań momentu zamiaru skierowanego na zysk, kwalifikującego czyn, stanowi naruszenie istotnych formalnych przepisów postępowania dyscyplinarnego przeciw urzędnikowi kolejowemu i czyni orzeczenie dyscyplinarne wydane wśród takiego naruszenia formy prawnie bezskutecznem, jeżeli ten moment zamiaru skierowanego na zysk nie mieści się w przedstawieniu, które należy uczynić obwinionemu.

1. W sporze Benedykta S. przeciw c. k. skarbowi państwa orzekł sąd krajowy cywilny we Lwowie wyrokiem z 16. lutego 1914 Cg. II 179/13/13:

I. Zarzutowi niedopuszczalności drogi sądowej podniesionemu przez pozwanego nie daje się miejsca.

II. Orzeczenie izby dyscyplinarnej stanisławowskiej dyrekcyj kolei państwowych z 5. listop. 1908 l. 33/7 zatwierdzone orzeczeniem wydziału dyscyplinarnego c. k. ministerstwa kolei z 7. sierpnia 1909 l. 7783, niemniej orzeczenie wspomnianej dyrekcyj z 22. września 1909 l. 50842 uznaje się za pozbawione skutków prawnych.

III. Oddala się natomiast na razie żądanie skargi, że c. k. skarb kolejowy winien zapłacić powodowi kwoty 1521 K 97 h zpn. i t. d.

IV. Pozwany skarb kolejowy winien zapłacić powodowi tytułem kosztów sporu kwotę 730 K 60 h do dni 14 pod rygorem egzekucyi.

Powody rozstrzygnięcia:

ad I) Słusznie podnosi strona pozwana, że władza dyscyplinarna nad funkcjonaryuszami kolejowymi przysłuża wyłącznie zarządowi c. k. kolei państw. Funkcjonaryusze kolejowi bowiem wstępując w stosunek prawny do zarządu c. k. kolei państw. zawierają tem samem umowę najmu usług pod warunkami ogłoszonymi w pragmatyce służbowej t. j. w reskrypcie c. k. min. kolej. z 7/4 1898 l. 16366 (dodatek do nr. 51 dz. rozp. min. kol. oraz ces. rozp. z 16/11 1851 nr. 1 dz. u. p. z r. 1852), według których władza dyscyplinarna nad funkcjonaryuszami kolejowymi przysłuża wyłącznie zarządowi c. k. kolei państw. Wobec umowy tej treści, nie może władza sądowa badać słuszności orzeczeń władz dyscyplinarnych powołanych do orzekania umową stron pod względem materalnym, zwłaszcza że wedle §§ 28 i 29 regulaminu dla izb dyscyplinarnych władze te orzekać mają wedle swobodnego przekonania.

Natomiast inaczej rzecz ma się, gdy chodzi o ocenę, czyli wydane orzeczenie dyscyplinarne władzy, do orzekania umową stron powołanej, zapadło na podstawie i zgodnie z przepisami umową tą ustanowionymi, a w szczególności, czy postępowanie zmierzające do ustalenia przewinień strony, w postępowaniu dyscyplinarnem występującej jako obwiniona, odbyło się zgodnie z przepisami wymienionych wyżej rozporządzeń względnie postanowień stanowiących umowę, a tem samym wiążących obie strony. W tym kierunku do orzekania, czyli przepisy obowiązujące zostały naruszone czy też zachowane, powołany jest jedynie sąd — zwłaszcza, że te przepisy nie zawierają żadnego postanowienia, któreby wskazywało na uchylenie badania strony formalnej i przeprowadzonego postępowania dyscyplinarnego przez inną władzę a w szczególności przez sąd, lub ograniczenia, że badanie takie dopuszczalne jest jedynie odnośnie do funkcjonaryusza za kontraktem, przeciwnie istniejące ustawy i rozporządzenia kładą nacisk na to, że stosunek między funkcjonaryuszami kolejowymi a zarządem kolejowym jest stosunkiem służbowym o prywatno-prawnym charakterze. W ślad za tem należało odmówić podniesionemu przez pozwanego zarzutowi niedopuszczalności drogi sądowej.

ad II) Wychodząc z założenia, że sąd powołany jest do badania i orzekania, czy w postępowaniu przeprowadzonym przez izbę dyscyplinarną przeciw funkcjonaryuszowi kolejowemu zachowano obowiązujące przepisy pragmatyki służbowej i regulaminu dla izb dyscyplinarnych, oraz że przepisy te wydane zostały z jednej strony w celu strzeżenia interesu zarządu c. k. kolei państw., z drugiej zaś dla zabezpieczenia stosunku służbowego funkcjonaryuszów kolei państw. jako strony kontraktowej przed jednostronnem rozpatrywaniem i rozstrzygnięciem o istnieniu tego stosunku przez spółkontrahenta, co widoczna w szczególności z osnowy § 10 reg. dla izb. dyscypl., — należy zbadać, czy w postępowaniu dyscyplinarnem przeprowadzonym przeciw powodowi zachowano przepisy wzmiankowanych rozporządzeń.

Wedle § 10 reg. dla izb dyscypl. śledztwo dyscyplinarne może być rozszerzone także na takie przekroczenia służbowe obwinionego, które wyszły na jaw dopiero w czasie postępowania dyscyplinarnego, wedle § 13 zaś tegoż regulaminu i § 107 pragmatyki służb. należy po zarządzeniu rozprawy dyscyplinarnej a bezpośrednio przed tą rozprawą przesłuchać obwinionego przez komisarza śledczego, który przy tem przesłuchaniu przedstawić ma temuż podniesione przeciw niemu oskarżenie, przy dokładnem oznaczeniu przestępstwa i przepisów służbowych, których przekroczenie jest mu zarzucone, i dać mu sposobność do podania przyczyn uchylenia niektórych członków izby dyscyplinarnej i złożenia oświadczeń, wreszcie wedle § 28 reg. dla izb dyscypl. ma przewodniczący na początku rozprawy w celu wymiany poglądów na stan sprawy wezwać każdego członka wydziału dyscyplinarnego do niekrępowanego niczem wyjawienia i uzasadnienia swego zdania, poczem dopiero sformuło-

wać *tz.* *Schuldfrage* czyli rotę pytań. Rota ta ma zawierać opis czynu, przepisy, które zostały naruszone, i stopień przewinienia. Przedmiotem roty mogą być (*dürfen sein*) wyłącznie tylko te czyny, które obwinionemu jako przekroczenie przedstawione zostały i były przedmiotem ustnej rozprawy. Wobec brzmienia § 10 reg. dla izb dyscypl. obojętne jest, czyli powodowi przy wdrożeniu przeciw niemu śledztwa komisarz śledczy przedstawił czy też nie przedstawił wszystkich czynów, które zawarte są w rocie a następnie w orzeczeniu dyscyplinarnem.

Natomiast co się tyczy oskarżenia, o jakim mowa w § 13 reg. dla izb dyscypl. i w § 107 *pragm. służb.*, nie jest sporne, bo przyznane zostało przez stronę pozwaną i stwierdzone aktami dyscyplinarnymi, że oskarżenie przedstawione powodowi przed rozprawą w myśl § 13 reg. dla izb dyscypl. przez komisarza śledczego nie zawierało w ustępach 1) 4) 5) słów względnie zwrotów zamieszczonych w rocie i orzeczeniu. W szczególności odnośnie do ustępu 1) oskarżenia dodano w orzeczeniu dyscyplinarnem na wstępie słowa „*in gewinnsüchtiger Absicht*“; w ustępie 4) oskarżenia przed słowem „*fingierte*“ dodano w orzeczeniu dysc. słowo „*häufig*“; odnośnie do ustępu 5) oskarżenia zamieszczono w orzeczeniu dyscypl. słowa „*wodurch dem Bahnärar ein unberechenbarer Schaden zugefügt wurde*“ w miejsce słów „*wodurch die Übersicht über den faktischen Materialstand ganz verloren ging*“. Wreszcie w zakończeniu protokołu obrad pod rubryką „*Sonstige bedeutungsvolle Vorkommnisse*“, mieści się uwaga „*Bei der Formulierung der I Schuldfrage wurde durch einige Votanten gewinnsüchtige Absicht als etwas zweifelhaftes angenommen. Der Vorsitzende beseitigte jedoch die Zweifel durch den Hinweis auf den auffallenden Wohlstand des Beschuldigten*“ i t. d.

Czyn w ustępie 1 oskarżenia przedstawiony nie zawiera sam w sobie znamion czynu z chęci zysku popełnionego, gdyż rozpatrywany w brzmieniu oskarżenia, mógł być następstwem lekkomyślnego co prawda zaniedbania przepisanej kontroli. Lecz gdy nie było w ustępie tym obwinienia o popełnienie czynu owego celem, w szczególności w zamiarze osiągnięcia zysku, mógłby czyn ten stanowić w brzmieniu oskarżenia jedynie przekroczenie służbowe z §§ 18 lub 34 *pragm. służb.* Przez dodanie zaś słów „*in gewinnsüchtiger Absicht*“ w osnowie orzeczenia, znaczenie czynu tego uległo zmianie pod względem stopnia zawinienia (*Grad des Verschuldens*), przez to bowiem czyn, którego karygodność podpadałaby jedynie pod przepis § 95 ust. 2 a. stał się karygodnym wedle § 95 ust. 3, a w szczególności jako występki wymieniony w § 11. Dalej słowo „*häufig*“ dodane do orzeczenia w ust. 4 wpłynąć mogło na ocenę stopnia przewinienia powoda, i łącznie z dodatkiem z ustępu pierwszego spowodować mogło tem pewniej najwyższy wymiar kary t. j. wydalenie, zawarty w § 95 ust. 3 nie kategorycznie lecz fakultatywnie, jak to widoczna z osnowy tego przepisu. Wreszcie słowa zamieszczone w ustępie 5 orzeczenia stanowiły podsta-

wę bezpośrednią dla orzeczenia o odszkodowaniu związanego z tem orzeczeniem o winie. Wobec tego musi się przyjąć, że tego rodzaju postępowaniem naruszony został przepis § 28 reg. dla izb dyscypl., którego celem jest ochrona praw obwinionego w postępowaniu dyscypl.

W ten sposób bowiem, gdy o tego rodzaju czyny powód nie był ani w dochodzeniach wstępnych ani w oskarżeniu samem obwiniony, odjęta została mu możliwość, już w śledztwie wzgl. przy rozprawie podać środki obrony na fakta, o które nie był oskarżony a których uznano go winnym.

Zauważyć przytem należy, że jak z osnowy § 95 prag. służb. (Dienstordnung) wynika, czyny, za które może być wymierzona kara wydalenia, wymienione są w ustępie 3 § 95 taksatywnie, w przeciwieństwie do czynów, które w ustępach 1) i 2) tegoż §-fu jedynie ogólnikowo są wymienione.

W ślad za tem należało z pominięciem rozpatrywania słuszności dalszych zarzutów i dopuszczenia na nie zaofiarowanych dowodów, orzec zgodnie z żądaniem ustępu 1 skargi powoda — co się tyczy orzeczenia wydziału dyscypl. ministerstwa kolei z 7/4 1909 l. 7783 dla tego, gdyż podstawą tego orzeczenia było postępowanie dyscyplinarne dotknięte temież samemi wyżej przedstawionemi uchybieniami co postępowanie w pierwszej instancji dyscyplinarnej.

ad III) Natomiast odnośnie do żądań w ustępach II, III, IV skargi przedstawionych, gdy żądania te mogłyby być skutecznie postawione jedynie na wypadek, gdyby powód orzeczeniem dyscyplinarnem prawomocnie od oskarżenia uwolniony został, przedstawiają się one jako przedwczesne i dla tego też powoda z żądaniami owemi na razie oddalić należało.

ad IV) Orzeczenie o kosztach sporu opiera się na § 43 p. c., przyczem powodowi przyznano pełne koszty sporu ze względu, że roszczenie, z którem powód w sporze się utrzymał, przedstawia się jako główne, podczas gdy dalsze roszczenia są jedynie wpływem tego głównego roszczenia t. j. przedstawiają się jako jego t. zw. oddziaływanie odblaskowe (Reflexwirkung).

2. Apelację skarbu państwa, o ile nią zaczepiono wyrok pierwszego sądu z przyczyny nieważności zarzuconej wskutek nieuwzględnienia zarzutu niedopuszczalności drogi sądowej, odrzucił wyższy sąd krajowy uchwałą z 11 maja 1916 Bc. II 371/14/3, zatwierdzając zaczepiony wyrok w ustępie I, następnie zaś wydał następującą uchwałę:

Nienaruszając ustępu III wyroku, jako niezaczepionego, uwzględnia się apelację pozwanego skarbu zwróconą przeciw ustępom II i IV wyroku pierwszego, wyrok ten w ustępach tych się znosi i zwraca się sprawę sądowi procesowemu z poleceniem, ażeby po prawomocności niniejszej uchwały rozprawę na nowo przeprowadził i ponownie w sprawie tej zawyrokował, a przytem orzekł także o kosztach przewodu odwoławczego jako o dalszych kosztach sporu.

Uzasadnienie.

I. Według § 72 ces. rozp. z 16 listopada 1851 dz. u. p. nr. 1 ex 1852 przysługuje zarządom kolei ze względów publicznych prawo nadzoru i dyscyplinarnego zwierzchnictwa nad osobami w ich służbie pozostającymi, a w szczególności w myśl § 19 kol. stat. z 19 stycznia 1896 dz. pr. p. nr. 16 ma być stosowaną do funkcyjaryuszów kolejowych pragmatyka służbowa ogłoszona reskryptem min. kol. z 9 kwietnia 1898 L. 16366. Natomiast nie ma zastosowania do funkcyjaryuszów kolei państwowych nie będących rzeczywistymi c. k. urzędnikami państwowymi dekret nadw. z 16 sierpnia 1841 zb. pr. sąd. nr. 555 wyłączający z pod kompetencji sądów cywilnych spory między urzędnikami państwowymi a państwem o wypłatę poborów służbowych.

Ponieważ powód nie był rzeczywistym urzędnikiem państwowym, przeto należy uważać, że jego stosunek służbowy w odniesieniu do państwa zasadzał się na prywatno prawnym kontrakcie najmu usług, który w ten sposób przyszedł do skutku, że powód wstępując do służby kolei, poddał się ordynacyi służbowej wydanej przez zarząd c. k. kolei państwowych.

W tym to stosunku prywatno prawnym wynikającym z kontraktu najmu usług mogły prawa prywatne powoda zostać naruszone wskutek wydania zaczepionych przez powoda orzeczeń dyscyplinarnych, o ile nie są należycie uzasadnione w wydanych instrukcjach służbowych, zaś sąd zwyczajny powołany jest do ustalenia, czyli nastąpiło naruszenie praw prywatnych, tudzież czyli pokrzywdzony w swem prawie prywatnem może stąd wywodzić jakie roszczenie o zadośćuczynienie.

Należało zatem zaczepione orzeczenie pierwszego sądu co do dopuszczalności drogi sądowej w mocy utrzymać.

II. Sąd pierwszy opiera wyrok swój, uznający wydane przeciw powodowi orzeczenia dyscyplinarne za bezskuteczne, tylko na jednym z zarzuconych przez powoda braków postępowania dyscyplinarnego, a mianowicie na tem, że wbrew przepisowi § 28 ust. ostatni ordynacyi dyscyplinarnej rota pytań („Schuldfrage“) nie zawierała jedynie tylko tych czynów, które obwinionemu jako przekroczenia przedstawione zostały w postępowaniu dyscyplinarnem i omówione były podczas ustnej rozprawy. Przepis ten § 28 został zdaniem zaczepionego wyroku naruszony przez dodanie w pierwszym pytaniu słów „in gewinnsüchtiger Absicht“, w czwartym pytaniu przez dodanie słowa „häufig“, wreszcie w piątym pytaniu przez przemienienie słów końcowych: „wodurch die Übersicht über den faktischen Materialstand ganz verloren ging“ na słowa „wodurch dem Bahnärar ein unberechenbarer Schaden zugefügt wurde“. Atoli zdaniem trybunału apelacyjnego nie zaszło wskutek tych dodatków i przemian przekroczenie zakresu roty pytań a tem samem nie zaszło też naruszenie przepisu § 28 ord. disc. a to z powodów następujących:

Ostatni ustęp cytowanego §fu stanowi, że przedmiotem roty pytań nie mogą być czyny, których nie przedstawiono obwinionemu jako przekroczeń w postępowaniu dyscyplinarnem i które nie były omówione przy ustnej rozprawie. Rota pytań nie może zatem obejmować nowych czynów i podobnie zupełnie jak wedle ustawy o postępowaniu karnem (§ 267) jest trybunał o tyle tylko związany wnioskami oskarżyciela, że nie może orzekać o czynach, które nie były objęte postępowaniem dyscyplinarnem (względnie t. zw. Schlussvorhalt komisarza śledczego). Przyczyna przepisów tych jest w obydwu ustawach jedna i ta sama, idzie mianowicie o to, by obwiniony wiedział naprzód, o co jest oskarżony, i mógł przygotować sobie w każdym kierunku dostateczną obronę a nie został zaskoczony przy rozprawie nowemi oskarżeniami. Statut dyscyplinarny wyraźnie to nawet stanowi przez dodanie słów „(und welche Handlungen) in der mündlichen Verhandlung besprochen wurden“. Otóż przechodząc odwrotnym porządkiem zmiany w rocie pytania nie można dojść do wyniku, by pytania te w zmienionem swem brzmieniu obejmowały czyny, które nie były przedmiotem postępowania dyscyplinarnego i nie były omówione przy rozprawie. Zmiana w pytaniu 5-tem: „wodurch dem Aerar ein unberechenbarer Schaden zugefügt wurde“ nie omawia samego czynu, lecz tylko jego następstwa. Podobnie ma się rzecz z dodaniem słowa: „häufig“ w pytaniu czwartem. Pytanie to zarzuca powodowi już w brzmieniu t. zw. „Schuldvorhalt“, że w księgach materyałowych podległych mu funkcyonaryuszów bez wiedzy tychże wstawiał zmyślane wydatki materyałów i że czynił to co najmniej w 5 wypadkach. Jeżeli więc dodano tu, że czynił to częściej („häufig“), to nie wstawiono przez to jeszcze w pytanie nowych faktów, lecz scharakteryzowano jedynie tylko te manipulacye powoda jako częściej się powtarzające a to tem bardziej, że pytanie to już z góry nie wylicza poszczególnych faktów (co do czasu i ilości materyałów) zmyślonych wpisów do ksiąg materyałowych, lecz wszystkie te manipulacye ściąga w jeden zarzut, względnie jeden czyn popełniony różnymi czasy i co do różnych ilości materyałów.

Najpoważniej — przynajmniej na pierwszy rzut oka — przedstawia się dodanie na wstępie pierwszego pytania słów: „in gewinnsüchtiger Absicht“. Atoli i tutaj jest przekroczenie oskarżenia tylko pozorne. Wynika to już przedewszystkiem z tego, że tak w rocie pytań jak i w „Schlussvorhalt“ zarzuca się powodowi, że naruszył zaufanie w nim jako urzędniku położone (seine ämtliche Vertrauenswürdigkeit) po myśli § 95 punktu 1 pragmatyki służbowej, a punkt ten pierwszy stanowi, że do przekroczeń należą naruszenia obowiązków służbowych popełnione w złym zamiarze (aus bösem Vorsatz entspringen).

Otóż jeżeli zarzuca się urzędnikowi, że w złym zamiarze pokwitował odbiory materyałów w wyższej ilości, aniżeli istotnie dostarczone zostały, to już tem samem zarzuca mu się, że uczynił to z chęci zysku, albowiem pomyśleć się tu dadzą tylko dwie ewen-

tualności, że mianowicie uczynił to tylko z niedbalstwa, co wszakże wykluczają tu słowa „w złym zamiarze“ i osobne kategoryzowanie niedbalstwa w punkcie 2 § 95, albo też, że uczynił to w chęci zysku. Tertium non datur, chybaby szło o jakieś fałszerstwo w celu ubocznym n. p. w celu rzucenia podejrzenia na trzecią jakąś osobę i t. p., coby wszakże musiało być podniesione w śledztwie, przy rozprawie i w rocie pytań, o czym tu nigdzie mowy nie było. Pozatem, że w ten sposób już powołanie punktu 1 mieści samo w sobie zarzut chęci zysku, zachodzi jeszcze i to, że zły zamiar sam przez się nie jest jeszcze składnikiem „czynu“, staje on się nim dopiero tam, gdzie bez złego zamiaru niema w ogóle zbrodni. Że zaś tak jest przy przekroczeniach dyscyplinarnych, które popełnione być mogą tak w złym zamiarze jak i z niedbalstwa, to chyba jasne, a brak złego zamiaru nie może tu stanowić podstawy do nieodpowiedzialności, lecz co najwyżej do łagodniejszego wymiaru kary.

W tym ostatnim kierunku zaś zauważyć należy, że wprawdzie ustęp 3 § 28 ord. dyscypl. stanowi, że rota pytań zawierać winna stan faktyczny, przepisy, które naruszono, i stopień przewinienia, że wszakże nie uchodzi mieszać przepisów tego ustępu z przepisami ustępu ostatniego. Jedynie i tylko kwestye samego czynu muszą sobie odpowiadać w „Schlussvorhalt“ i w „Schuldfrage“, nie jest to zaś wymagane ani co do przepisów naruszonych, ani co do stopnia zawinienia — podobnie jak w postępowaniu karnem, trybunał samodzielnie i bez oglądania się na oskarżenie formułuje prawną kwalifikację i wymierza karę. Atoli gdyby nawet mieć można wątpliwość, czy specjalnie w postępowaniu dyscyplinarnem przez dodanie słów powodujących wyższy stopień zawinienia nie naruszono przecież przepisu ostatniego ustępu § 28 ord. disc. i gdyby nawet odpowiedź na to wypadła twierdząco, to i to nie miałoby znaczenia w niniejszym wypadku, albowiem czyny powoda, pytaniem pierwszym objęte, ulegałyby wedle § 95 ust. 2 punktu 2 a) i tak karze dyscyplinarnej a nie porządkowej („fahrlässige Handlungen, welche geeignet sind das Eigentum oder die Interessen der Bahnverwaltung zu gefährden“) a karę wydalenia, na którą skazano powoda, stosuje senat dyscyplinarny nie za taxatywnie wyliczone zawinienia, lecz wedle swobodnego swego uznania („mit Entlassung können bestraft werden“ § 96 ust. 3 pragm. służb.).

Wreszcie zauważyć należy, że i kwestya chęci zysku była omawiana przy ustnej rozprawie, jak to jasno wypływa z protokołu tej rozprawy (strona 4 od słów: „der Vorsitzende erörtert dann die grössten Geldersparnisse des Beschuldigten“ i dalej).

Z powyższych rozważań przyszedł trybunał apelacyjny do wyniku, że przytoczony w zaczepionym wyroku powód uznania wydanych przeciw powodowi orzeczeń dyscyplinarnych jako bezskuteczne nie jest uzasadniony i do uznania tego nie wystarcza — gdy zaś sąd pierwszy nie badał już innych zarzutów przez powoda przeciw ważności tych orzeczeń podniesionych a wymagających również badania i ustalenia rozmaitych okoliczności faktycznych jako swej

podstawy, przeto okazuje się rozprawa dotkniętą brakiem z § 496 l. 3 p. c., wskutek czego wyrok znieść i jak na wstępie orzec należało.

3. Na rekurs prokuratoryi skarbu od uchwały wyższego sądu krajowego powziął najwyższy trybunał następującą uchwałę:

Uwzględniając rekurs ten znosi się zaczepioną uchwałę sądu odwoławczego i poleca się temuż sądowi, aby z pominięciem użytej przyczyny zniesienia ponownie rozstrzygnął o odwołaniu pozwanego i uwzględnił przytem koszta rekursu jako dalsze koszta procesowe.

P o w o d y :

Sądy nie mają prawa wdawać się w materalne badanie orzeczeń dyscyplinarnych, które polegają na umownem poddaniu się im ze strony funkcjonaryuszów. Jednak jest przekazaniem niezawodności i gwarancją każdego uporządkowanego orzekania ze skutkiem prawnym, aby społeczność publiczno-prawna, powołana do rozstrzygania prawno-dyscyplinarnego, trzymała się najdokładniej ustanowionych przez nią samą formalnych norm postępowania dyscyplinarnego. Pragmatyka służbowa dla funkcjonaryuszów kolei państwowych, do których należy powód jako urzędnik kontraktowy, normuje w §§ 95 i nastp. postępowanie dyscyplinarne, które w instrukcyi dla izb dyscyplinarnych wraz z postanowieniami wykonawczemi dla postępowania dyscyplinarnego doznało uzupełniającego unormowania. Normy te muszą być jak najdokładniej przestrzegane i nie uchodzi, jak to uczynił sąd odwoławczy, momentów istoty występku służbowego, unormowanych w przepisach dyscyplinarnych, innymi momentami zastępować albo nowe momenty dodawać i jest też rzeczą chybną, drogą logicznej interpretacyi tego rodzaju uchybienie usuwać przez to, że będzie się starało wykazać, iż odmienna osnowa orzeczenia albo przedstawienia zarzutów lub też rotę pytań odpowiada co do istoty ustanowionemu momentowi istoty czynu, inaczej opiekującemu. Tego rodzaju błędnem pojmowaniem dotknięta jest uchwała sądu odwoławczego, jak to wynika z następujących wywodów.

Przeciw powodowi wdrożono postępowanie dyscyplinarne zarządzeniem c. k. dyrektora kolei państwowych z dnia 27 września 1907 z powodu naruszenia przepisów służbowych, które w myśl §. 95 pragm. służb. należało ścigać w drodze dyscyplinarnej. W myśl § 107 pragm. służb. ma na zarządzenie kompetentnego organu, iż należy przeprowadzić ustną rozprawę (§ 102 ust. 1 pragm. służb.), przewodniczący izby dyscyplinarnej spowodować ponowne przesłuchanie obwinionego przez komisarza śledczego, przy tem przesłuchaniu należy przedstawić obwinionemu podniesione przeciw niemu obwinienie, oznaczając dokładnie występki i dać mu sposobność zarzucenia członkom izby dyscyplinarnej ewentualnych przyczyn wykluczenia ich. Tego rodzaju przedstawienie obwinionemu dokonano w dniu 27 października 1908 i ujęto je w 6 punktach. Przed-

stawienie to podaje do wiadomości obwinionego, że zarzucono mu występki służbowe po myśli § 95 p. 1 pragm. służ. Powołane właśnie postanowienie oznacza w pierwszym ogólnym ustępie jako występki służbowe rozmyślne naruszenie albo rażące zaniedbanie obowiązków zawodowych, a punkt 1 § 95 zalicza w szczególności do tych występków służbowych naruszenie obowiązków służbowych. O taki sposób działania obwiniono powoda w przedstawieniu, albowiem chociażby w szczególnych punktach brakowało dodatku „ze złego zamiaru“, to jednak okazuje się takie obwinienie dokładnie opisanem przez wymieniony na wstępie przedstawienia przepis § 95 p. 1. pragm. służ. To postanowienie sześciu obwinień przedstawia się jako oskarżenie, nad którym należało rozprawiać przy ustnej rozprawie i o którym należało następnie orzec i przeciw któremu miał się obwiniony bronić. Wymóg ten wynika jasno i wyraźnie z postanowienia § 28 instr., według którego przewodniczący przy naradzie ma „rotę pytań“ (Schuldfrage) sformułować. Rota pytań ma zawierać istotę czynu, przepisy, które zostały naruszone i stopień zawinienia. Przedmiotem „roty pytań“ wolno czynić wyłącznie tylko czynności, które przedstawiono obwinionemu w postępowaniu dyscyplinarnem jako występki i omówiono przy ustnej rozprawie. Przedstawienie w punkcie 1 opiewało w ten sposób, że powód jako naczelnik sekcji i jako odpowiedzialny i obowiązany do składania rachunków potwierdził fałszywie w rachunkach dostawcy W. materiały nieodstawiony, „skutkiem czego powstały na szkodę zakładu kłęjowego znaczne braki materyalne“. Mająca temu przedstawieniu odpowiadać rota opiewała jednak: Czy Benedykt S. winien jest, 1) że w zamiarze z chęci zysku płynącym w rachunkach... poświadczył...“ W rotę pytań włączono zatem moment, kwalifikujący czynność i zwiększający stopień winy, choć tego momentu brakuje w przedstawieniu, co do jego istnienia nie przeprowadzono rozprawy i obwinionego nań nie przesłuchano. Że także przy głosowaniu nad tą rotą pytań 1) nie zapoznano znaczenia tego dodatku, wynika z protokołu, spisane go do głosowania, w którym w rubryce „sonstige bedeutungsvolle Vorkommnisse“ znajduje się uwaga — „bei der Formulierung der ersten Schuldfrage haben sich einige Votanten über die gewinnsüchtige Absicht aufgehalten. Der Vorsitzende beseitigt die Zweifel durch den Hinweis darauf, dass bei dem Beschuldigten, der bei der Überprüfung der Ausgaben immer stets sehr genau war und kleinliche Ausgaben selbst eintrug, weder Leichtfertigkeit noch ein Versehen angenommen werden kann bei der Revision von Rechnungen, die auf Tausende von Kronen lauteten, und dass nur Gewinnsucht das Motiv bei ihm sein konnte, worauf eben die ungewöhnlich grossen Ersparnisse hindeuten“. Jest rzeczą jasną, że nawet wynikami śledztwa nie posługiwano się dla przyjęcia zamiaru płynącego z zysku, a zatem i dla odstąpienia przy „rocie pytań“ od „przedstawienia“, że raczej tylko subiektywne zapatrywanie przewodniczącego było podstawą orzeczenia, z czego dopiero staje się zupełnie jasnym, iż włączenie w rotę

pytań momentu zamiaru skierowanego na zysk, kwalifikującego czyn, który to moment nie mieścił się w przedstawieniu, stanowi naruszenie istotnych formalnych przepisów postępowania dyscyplinarnego, czyni wśród takiego naruszenia formy wydane orzeczenie prawnie bezskutecznem, a to tem bardziej, że w myśl § 95 p. 3 prag. służ. nie jest ustanowioną karą wydalenia ze służby bezwarunkowo dla każdego występku służbowego w myśl § 95 punkt 1 i 2 prag. służ., ale raczej wydalenie ze służby może tylko być orzeczone. Czy się je rzeczywiście orzeka, pozostawione jest uznaniu kolegium dyscyplinarnego, które z natury rzeczy będzie się przytem kierowało wielkością winy, niebezpieczeństwem działalności obwinionego i innymi okolicznościami towarzyszącymi. Że przyjęcie zamiaru z zysku płynącego musiało niewątpliwie wpłynąć na wymiar i rodzaj kary, nie wymaga żadnych dalszych wywodów. Wadliwość burzy całe orzeczenie dyscyplinarne, gdy rodzaj odpowiedzi na pierwszą rotę pytań wpływa na tok myśli głosujących w sprawie reszty punktów. Byłoby więc rzeczą zbyteczną wdawać się jeszcze w dalsze podniesione przez powoda przyczyny prawnej bezskuteczności wyroku. Sąd procesowy pierwszej instancji trafnie rozwiązał wchodzącą w grę kwestyę prawną w podniesionym kierunku i nie można przyłączyć się do przeciwnego zapatrywania sądu odwoławczego, prowadzącego do zniesienia wyroku pierwszego sędziego. Musiało się zatem uwzględnić rekurs powoda i polecić ponowne załatwienie odwołania pozwanego.

(Orz. najw. tryb. z 26 września 1916 R. V 200/16).

Dr. B. T.

O dopuszczalności środków prawnych i o ustaleniu odszkodowania za odstąpienie domu władzy wojskowej do swobodnego rozrządzania po myśli § 20 ust. 5 ustawy o świadczeniach wojennych z 26. grudnia 1912 nr. 236 dz. u. p. rozstrzygać należy na podstawie przepisów pat. ces. z 9. sierpnia 1854 nr. 208 dz. u. p.

Warunkiem sądowej czynności urzędowej w sprawie ustalenia takiego odszkodowania jest istnienie prawomocnego orzeczenia właściwej władzy politycznej co do przedmiotu i rozmiaru wywłaszczenia.

1. W sprawie Benjamina i Izraela N. przeciw c. k. skarbowi państwa względnie c. i k. zarządowi wojskowemu o ustalenie odszkodowania za wywłaszczenie dwóch domów trzypiętrowych obj. whll. 3125 i 3124 ks. gr. gm. Przemyśl, orzekł c. k. sąd pow. w Przemyślu uchwałą z 4. kwietnia 1916 Nc. V 2/16/4:

Żądaniu wnioskodawców w zasadzie daje się miejsce. Ustalenie kwoty odszkodowania nastąpi po prawomocności niniejszej uchwały.

Uzasadnienie: Podaniem z dnia 3. stycznia 1916 l. cz. Nc. V. 2/16 zażądali Benjamin i Izrael N. wdrożenia postępowania celem ustalenia odszkodowania, należnego im za wywłaszczone dwa

domy, a to na tej podstawie, że na wezwanie c. i k. komendy fortecznej w Przemyślu o oddanie tychże realności do wolnej wojskowej dyspozycji (zur freien militärischen Verfügung) domy te c. i k. zarządowi wojskowemu oddali a tenże zarząd je w posiadanie swe objął tudzież urządził i umieścił tam c. i k. szpital forteczny nr. 7, że dalej z powołaniem się na przepis § 20. ust. V ustawy o świadczeniach wojennych z dnia 26. grudnia 1912. dz. u. p. nr. 236 — korzystając z przysługującego im prawa żądania od c. i k. skarbu wojskowego odkupienia tychże realności w drodze wywłaszczenia zawiadomili władze wojskowe, a mianowicie c. i k. ministerstwo wojny i c. i k. komendę przyczółka mostowego w Przemyślu o swym zamiarze odstąpienia tych realności c. i k. skarbowi wojskowemu na własność tudzież domagali się wypłaty równowartości, że wreszcie wspomniany § 20. cyt. ustawy o świadczeniach wojennych nadaje właścicielowi prawo żądania tej zapłaty niezawisłe od zgody władzy wojskowej.

C. k. galic. prokuratoria skarbu imieniem c. k. skarbu państwa (c. i k. zarządu wojskowego) sprzeciwiła się powyższemu wnioskowi, zarzucając, że odszkodowanie może być ustalone dopiero na mocy prawomocnej uchwały o wywłaszczeniu, należącej do kompetencji władzy administracyjnej, która jednak przez c. i k. ministerstwo wojny prośbie wnioskodawców o wywłaszczenie już odmówiła, że w myśl § 20. ustawy o świadczeniach wojennych służy właścicielowi budynku, którego oddania do wolnej dyspozycji zażądano, tylko w tym wypadku prawo żądania wywłaszczenia, gdy budynek został zdemolowany lub istotnie przeistoczony, że wreszcie ustalenie odszkodowania winno wedle § 20. ust. 2. ustawy o świadczeniach wojennych nastąpić przez komisję administracyjną z wykluczeniem drogi prawa.

Te zarzuty c. k. prokuratoria skarbu wnioskodawcy pisemnie odparli, popierając swój poprzedni wniosek z 3/1. 1916 i domagali się ewent. wydania orzeczenia pośredniego, dającego w zasadzie miejsce ich wnioskowi.

Do zdania jednak prokuratoria skarbu trudno się przychylić, owszem żądanie wnioskodawców przedstawia się jako zupełnie uzasadnione. Przedewszystkiem — wobec przyznanego przez obie strony faktu, że c. i k. zarząd wojskowy żądał od Benjamina i Izraela N. pozostawienia w mowie będących realności do wolnej dyspozycji (zur freien Verfügung) i że domy te objął, — służyło właścicielom tychże realności po myśli ust. 5 § 20 ustawy o świadczeniach wojen. bezwarunkowo prawo domagania się ze swej strony od skarbu państwa wykupienia tych realności w drodze wywłaszczenia. Wynika to jasno ze stylizacji ustawy i jej interpretacji gramatycznej i logicznej, tudzież z motywów rządowych, jak nie mniej przemawiają za tem względy słuszności. Ustawa bowiem dokładnie i przejrzysto odróżnia dwa po sobie następujące postanowienia § 19 i § 20. Pierwsze odnosi się do wszelkich nieruchomości i dotyczy tylko zwykłego używania na czas trwania potrzeby, zaś drugie odnosi się tylko

do budynków i omawia przypadek pozostawienia do wolnej dyspozycji. Tam właściciel ma z góry zapewniony zwrot przedmiotu w tym samym stanie, w jakim go objęto (§ 19 ustęp 3), § 20 zaś zawiera w sobie uprawnienie władzy wojskowej do zdemolowania lub istotnego przeistoczenia budynku. Nadto w konsekwencji tego uprawnienia postanawia § 20 w ustępie 5 wyraźnie, że właściciel może także domagać się wykupienia własności w drodze wywłaszczenia. Ten ostatni przepis jest ogólnym, odnoszącym się do wszystkich wypadków żądanego odstąpienia domów do wolnej dyspozycji (nie tylko do wypadku uskutecznionej demolacji lub dokonanego przeistoczenia), gdyż jest on zawarty w zupełnie odrębnym ustępie bez powołania się na ustęp czwarty, a motywa rządowe wyraźnie określają to prawo właściciela jako skutek służącego zarządowi wojskowemu uprawnienia do rozrządzania (als Folge dieses Verfügungsrechtes ist hier auch dem Eigentümer das Recht die Expropriation zu verlangen, eingeräumt). Ustawa widocznie chciała tym przywilejem, zastrzeżonym właścicielowi, zapobiedz ewentualnym nadużyciom i ograniczyć żądanie pozostawienia do swobodnej dyspozycji do wypadków koniecznej potrzeby: inaczej bowiem właściciel nie miałby pewności co do zamiaru skarbu państwa, byłby zdany na łaskę rekwirującej władzy i narażony byłby częstokroć na olbrzymie straty materialne, w żaden sposób powetować się nie dające. Obojętną jest tedy kwestyą, ażali domy wnioskodawców zostały przeistoczone, a decydujące jest jedynie, iż zarząd wojskowy miał prawo budynki te przeistoczyć na mocy nakazu rekwizycyjnego oddania domów do wolnej dyspozycji. Rozkaz władzy wojskowej pozostawienia tych domów do wolnej dyspozycji, wykonany bez oporu i dobrowolnie przez właścicieli, uprawniał tychże do żądania wykupienia obu domów w drodze wywłaszczenia, a gdy ci też następnie istotnie oświadczyli wobec zarządu wojskowego, że z tego swego prawa korzystają i domagają się wywłaszczenia tudzież zapłaty odszkodowania, przeto wywłaszczenie już samo przez się nastąpiło. W tym kierunku bowiem postępowanie w myśl ustawy z 18/2. 1878 nr. 30 dz. u. p., która wedle ustawy o świadcz. woj. tylko odpowiednio (sinngemäss) ma być stosowana, jest zbędne, gdyż obiekt odnośny dokładnie znany, został już przez władzę wojskową objęty: niema więc potrzeby go określać i ustalać. Odmowa zaś ze strony ministerstwa wojny nie ma żadnego znaczenia dla sprawy, gdyż ministerstwo to odpowiedziało właścicielom w wystosowanym do nich reskrypcie z 28/10 1915 nr. 2442/15 nie jako rozstrzygająca władza, lecz jako strona.

Ze względu natomiast na przepis końcowego ustępu § 20 ustawy o świadczeniach wojen. normujący analogiczne stosowanie ustawy z 18/2. 1878 nr. 30 dz. p. p. należy postępowanie przy ustaleniu kwoty odszkodowania wyłącznie do sądu, który orzekać ma w postępowaniu niespornem, i to do sądu powiatowego, w którego okręgu przedmiot wywłaszczony lub wywłaszczyc się mający się znajduje, albowiem także przy wywłaszczeniu na cele kolei że-

laznej ustawa z 18/2. 1878 nr. 30. dz. p. p. w §§ 22 i 23 właściwość tego właśnie sądu powiatowego sankcjonuje. W tym kierunku tedy jest w danym wypadku jedynie tutejszy sąd właściwy do wdrożenia i przeprowadzenia postępowania. Mimo zupełnej słuszności żądania wnioskodawców — wydał sąd po myśli § 2 pat. niesp. z 9/8 1854 i § 393 pc. tylko orzeczenie pośrednie co do zasady, ponieważ nie jest wykluczone, że na wypadek prawomocności niniejszej uchwały — strony same co do wysokości odszkodowania się porozumią a w ten sposób koszta oszacowania mogłyby być zaoszczędzone.

2. Rekursu prokuratoryi państwa od tej uchwały nie uwzględnił sąd obwodowy jako rekursowy uchwałą z 24. maja 1916 R. 99/16/7.

Rekurs rewizyjny prokuratoryi skarbu odrzucił sąd pow. w Przemyślu uchwałą z 16. czerwca 1916 Nc. V. 2/16/8 jako niedopuszczalny a sąd obwodowy w Przemyślu jako sąd rekursowy uchwałą z 7. sierpnia 1916 R. 169/16/2 zatwierdził tę uchwałę pierwszego sądu.

3. Wskutek rekursu rewizyjnego prokuratoryi skarbu od tej ostatniej uchwały najwyższy trybunał powziął następującą uchwałę:

Uwzględnia się wniesiony przez c. k. skarb państwa rekurs rewizyjny, zmienia się zaczepioną uchwałę sądu odwoławczego i orzeka się dopuszczalność rekursu rewizyjnego, o który tu chodzi.

Wskutek tego przystępuje się zarazem do załatwienia wniesionego również przez c. k. skarb państwa rekursu rewizyjnego od uchwały c. k. sądu obwodowego w Przemyślu jako sądu rekursowego z 24. maja 1916 l. cz. R. 99/16/7, którą zatwierdzono uchwałą c. k. sądu powiatowego w Przemyślu z 4. kwietnia 1916 l. cz. Nc. V. 2/16/14, uwzględnia się ten rekurs i zmienia się zaczepioną uchwałę sądu rekursowego z 24. maja 1916 l. cz. R. 99/15/7 w tym kierunku, że odrzuca się podanie z 3. stycznia 1916, l. cz. Nr. V. 2/16/1, wraz z postawionem tam żądaniem o ustalenie odszkodowania.

Uzasadnienie: W sprawie niniejszej chodzi o ustalenie odszkodowania za odstąpione w myśl ustawy z 26. grudnia 1912 nr. 236 dz. u. p. władzy wojskowej do swobodnego rozrządzenia domy, gdzie zatem wedle ustępu końcowego § 20 wspomnianej ustawy należy odpowiednio zastosować postanowienia ustawy o wywłaszczeniu z 18. lutego 1878 l. 30 dz. u. p., — rozstrzygać należy na zasadzie § 24 wymienionej na końcu ustawy o istnieniu takiego odszkodowania, a zatem o wnoszeniu, dopuszczalności, o ewentualnem przekładaniu, względnie załatwianiu wniesionych środków prawnych, nie na podstawie przepisów ustawy o postępowaniu cywilnem, lecz na podstawie przepisów patentu cesarskiego z 9. sierpnia 1854 nr. 208 dz. u. p.

Przemawia za tem również wyraźny przepis art. I ustawy wprowad. do p. c., wedle którego ustawa ta uchodzić ma jedynie za przepis dla postępowania w cywilnych sprawach spornych i we-

dle którego ustawa ta, oraz powołany przez instancje niższe § 528 p. c. nie znajdują zastosowania do unormowanego patentem cesarskim z 9. sierpnia 1854 nr. 208 dz. u. p. postępowania w sprawach niespornych, oraz do rekursów, wniesionych w tych sprawach.

Wedle § 16 wspomnianego patentu cesarskiego rozstrzygnięcie o dopuszczalności rekursu rewizyjnego skierowanego przeciwko dwóm równobrzmiącym uchwałom instancji niższych, nie należy do tych instancji, lecz wyłącznie do najwyższego trybunału sądowego, jako instancji rewizyjnej.

Ponieważ jednak obie instancje niższe wbrew temu co zaznaczono, a zatem wykraczając oczywiście przeciw wyraźnym przepisom ustawy, tego rodzaju rekurs rewizyjny c. k. skarbu państwa, zamiast go przedłożyć w myśl § 16 pat. ces. instancji rewizyjnej do zbadania, odrzuciły natychmiast z urzędu na zasadzie § 528 p. c., który jak to już zaznaczono, nie znajduje tu zastosowania, a więc w sposób nieusprawiedliwiony — należało uwzględniając wniesiony przeciw temu rekurs rewizyjny, zmienić to oczywiście sprzeczne z ustawą zarządzenie obu instancji niższych, a zatem i odnośne rozstrzygnięcie sądu rekursowego i właściwie należało zarządzić przedłożenie pierwotnie wniesionego w sprawie samej rekursu rewizyjnego.

Ponieważ jednak również i ten rekurs rewizyjny tu się znajduje i nic nie stoi na przeszkodzie jego ostatecznemu załatwieniu, przeto przystąpiono zarazem także do jego rozstrzygnięcia.

W podaniu z 3. stycznia 1916, l. cz. Nc. V. 2/16/1, żądają Benjamin i Izrael N. między innymi także sądowego ustalenia odszkodowania za „wywłaszczone, a właściwie władzy wojskowej do dowolnego rozrządzenia odstąpione realności w Przemyślu ulica Jagiellońska or. nr. 20 i 22 (whll. 3125 i 3124 gm. kat. Przemyśl), które stanowią ich własność.

Celem poparcia swego żądania powołują się oni na przepis § 20 ust. 5 ustawy z 26. grudnia 1912, nr. 236 dz. u. p. o świadczeniach wojennych, wedle którego w takich wypadkach właściciel ma być uprawniony również do żądania zniesienia własności w drodze wywłaszczenia.

Żądanie przedstawia się jednak jako nieuzasadnione.

Wedle § 20 ustęp końcowy wspomnianej ustawy o świad. woj. należy do postępowania przy wywłaszczeniu stosować odpowiednio przepisy ustawy z 18. lutego 1878 nr. 30 dz. u. p.

Wynika z tego, że warunkiem sądowej czynności urzędowej dotyczącej się ustalenia odszkodowania jest „wywłaszczenie“ a zatem istnienie prawomocnego orzeczenia właściwej politycznej władzy co do przedmiotu i rozmiaru wywłaszczenia (§§ 17 i 18 ustawy o wywł.).

Z aktów niniejszej sprawy nie wynika jednak, by w niniejszym wypadku postępowano tą drogą i by wydane zostało orzeczenie wywłaszczające właściwej politycznej władzy; brak zatem wedle

tego co wyżej powiedziano koniecznej podstawy do zawnioskowania sądowej czynności urzędowej.

O ile zatem nie zwracając uwagi na odnośne przepisy ustawy sąd pierwszy uwzględnił żądanie o ustalenie odszkodowania co do zasady, a sąd rekursowy uchwałę tę zatwierdził, obie te uchwały przedstawiają się jako oczywiście sprzeczne z ustawą, wobec czego też, przy zaistnieniu warunków § 16 pat. ces. z 9. sierpnia 1854 nr. 208 dz. u. p., należało uwzględnić uzasadniony rekurs rewizyjny galic. prokuratury skarbu i orzec jak wyżej.

(Orz. najw. tryb. z 16. stycznia 1917 R. V. 285/16).

Dr. S. D.

Rewizya z ustępu 4 § 502 p. c. w brzmieniu ces. rozp. z 1 czerwca 1914 nr. 118 dz. u. p. dopuszczalna jest tylko w wypadku, w którym sędzia procesowy wskutek nieulegającego zaczepieniu zniesienia swego pierwszego wyroku przez instancję drugą, stosownie do § 499 p. c. ograniczony został w swobodnym prawie zastosowania ustawy przez prawną ocenę drugiej instancji.

Powód A. domaga się od pozwanego B. zapłaty 249 K jako odszkodowania za konia, którego B. zajął na swej roli i który następnie rzekomo wskutek wygłodzenia zginął. I sąd odmówił żądaniu skargi przyjmując, że koń zginął nie wskutek wygłodzenia, tylko z powodu choroby bliżej niestwierdzonej. Sąd apelacyjny zniósł ten wyrok, poczem I sąd po przeprowadzeniu ponownej rozprawy orzekł zgodnie z żądaniem skargi. Sąd apelacyjny ten wyrok zatwierdził.

Rewizję pozwanego wniesioną przeciw dwom równobrzmiącym wyrokom najwyższy trybunał sądowy odrzucił jako niedopuszczalną i zasądził pozwanego na zapłacenie stronie przeciwnej kosztów odpowiedzi rewizyjnej, a to z powodów:

Wedle § 502 ustęp 3 p. c. niedopuszczalną jest rewizya od zatwierdzającego wyroku sądu odwoławczego, jeśli, jak w niniejszym wypadku, wartość przedmiotu sporu, o którym sąd odwoławczy rozstrzygnął, nie przenosi 1000 K. Wedle ust. 4 zaś tego samego § dopuszczalną jest rewizya, jeśli wyrok pierwszej instancji zatwierdzony przez sąd odwoławczy wydany został na skutek niedającej się rekurssem zaczepić uchwały sądu odwoławczego, którą poprzedni wyrok stosownie do § 496 l. 2 i 3 i § 499 p. c. zniesiono i sprawę zwrócono sądowi pierwszej instancji. Jak to jednak wynika z powołania § 499 p. c. oraz z objaśniających uwag do tej normy prawnej, o którą tu chodzi, postanowienie ustępu 4 § 502 tyczy się tylko tych wypadków, w których sędzia procesowy wskutek nieulegającego zaczepieniu zniesienia swego pierwszego wyroku przez instancję drugą, stosownie do § 499 p. c. ograniczony został w swobodnym prawie zastosowania ustawy przez prawną ocenę, z której wyszła instancja druga w swej uchwale. Warunek ten nie zachodzi w niniejszym wypadku. Niniejsze roszczenie o odszkodowanie

oparte na tym fakcie, że pozwany koniowi, zajętemu stosownie do przepisu § 1321 u. c. w wykonaniu prawa prywatnego zajęcia, nie dostarczał pokarmu albo dostarczał go w tak małej ilości, że koń ten, gdy go po upływie około trzech tygodni zwrócono, padł trzeciego dnia potem wskutek wycieńczenia. Żądanie skargi dlatego oddalono wyrokiem pierwszej instancji z 22 września 1915, ponieważ sędzia procesowy uznał na podstawie wyników rozprawy, że nie dostarczono dowodu na fakta, które wywołały szkodę, i przyjął raczej, że koń padł wskutek bliżej nieznannej choroby, ale nie wskutek złego żywienia i wskutek wygłodzenia. Podniesiono w wyroku, że między padnięciem konia a niedostatecznym karmieniem go niema żadnego związku przyczynowego, i że wobec tego nie można pociągać pozwanego do zwrotu szkody, której on nie spowodował. Wynika z tego uzasadnienia bez wątpienia, iż sędzia procesowy wyszedł z tego zapatrywania prawnego, że pozwany na wypadek, gdyby w rzeczywistości ponosił winę wygłodzenia konia, byłby obowiązany do odszkodowania. Zniesienie tego wyroku nie nastąpiło wskutek odmiennego od sędziego pierwszego zapatrywania prawnego sądu odwoławczego, lecz tylko z tego powodu, ponieważ nie dopuszczono dowodu ze znawców, ponieważ badanie świadków okazało się wyczerpującem, wreszcie ponieważ sędzia nie uczynił dostatecznego użytku z przysługującego mu uprawnienia kierowania sporem. Wprawdzie w uchwale wskazano na przepis § 459 u. c. zauważając, że na wypadek, gdyby się okazało, iż koń padł wskutek wygłodzenia, możnaby pociągnąć pozwanego do odszkodowania, przez to jednak nie wyrażono zapatrywania prawnego, niezgadzanego się z prawną oceną sprawy przez sędziego pierwszego, ponieważ również sędzia pierwszy, jak to wyżej wykazano, wyszedł z tego zapatrywania prawnego w swym wyroku oddalającym. Wynika z tego, że sędzia procesowy przez znoszącą uchwałę sądu odwoławczego, która stworzyć tylko miała faktyczną podstawę dla rozstrzygnięcia, zupełnie nie doznał przeszkody w swym swobodnym prawie zastosowania ustawy, oraz że nie wywarto również na niego najmniejszego wpływu. Ponowny, jakkolwiek odmienny wyrok, przedstawia się jako wynik zarządzonego przez sąd odwoławczy uzupełnienia dowodów. Wyrok ten został w całej osnowie zatwierdzony. Z uwagi na rozwinięte wyżej co do znaczenia przepisu § 502 p. c. zapatrywanie prawne musiała wejść również w zastosowanie w niniejszym wypadku reguła zawarta w ust. 3 § 502, a nie wyjątek od niej unormowany w ust. 4, wobec czego też należało odrzucić rewizję jako niedopuszczalną. Orzeczenie o kosztach opiera się na przepisach §§ 41 i 50 p. c.

(Orzecz. najw. tryb. z 6 grudnia 1916 Rv. 300/16). *Dr. S. D.*

Umowa o pobór z kopalni ropy gazów dla celów opałowych nie jest ani dzierżawą ani kupnem, lecz odrębną umową, do której stosować należy przepisy o umowie najmu dzieła.

Cofnięcie skargi przeciw jednemu z kilku pozwanych, których zasądzenia na solidarną zapłatę nie żądano, usprawiedliwia wydanie orzeczenia na zapłatę pełnej kwoty przeciw pozwanym, którzy materialnie rzecz biorąc winni są dopełnić umowy w całości.

B. i C. zawarli wedle skargi z A. umowę, w myśl której mieli pobierać dla celów opalania swojej kopalni ropy przez przeciąg jednego roku gazy z kopalni ropy własność A. stanowiącej za miesięcznym wynagrodzeniem w kwocie 1000 K. To wynagrodzenie miało być w myśl umowy opłacone, chociażby dopływ gazów był chwilowo wstrzymany lub ich pobór zaniechany; w umowie ustanowiono ponadto jednomiesięczne wypowiedzenie przed upływem roku z tem, że w razie gdyby ono nie nastąpiło, odnawia się najem na przeciąg 6 miesięcy. A. zaskarżył B. jak i C. o zapłacenie kwoty 12000 koron, przyczem w skardze nazwał kontrakt umową dzierżawy. — Pozwani podnieśli, że gazów nie pobierali i pobierać nie mogli z powodu wypadków wojennych. — C. podniósł ponadto, że umowy z A. nie zawierał. W toku sporu cofnął A. skargę przeciw C. i podtrzymał ją przeciw B.

Niższe instancje zasądziły B. na zapłacenie całej kwoty a sąd odwoławczy przyjął, że zachodzi stosunek dzierżawy, który wobec dłuższego trwania nie uzasadnia opustu.

Najwyższy trybunał zatwierdził wyrok zasądzający B. na zapłatę pełnej kwoty, i podniósł w motywach, że umowa nie jest dzierżawą chociaż do niej jest podobną, bo zawarto ją na pewien czas i oddano pożytki rzeczy za powrotnem świadczeniem wzajemnem w pewnych ścisłych odstępach czasu płatnem. W myśl jednak § 1090 u. c. zachodzi dzierżawa tylko wtedy, gdy idzie o rzecz niezamienną, którą w myśl § 1109 ust. cyw. po upływie umówionego czasu oddać należy w tym stanie, w jakim ją objęto. W niniejszym jednak wypadku nie odstąpiono zwyczajnego używania niezamiennnej rzeczy, lecz odstąpiono znajdujące się we wnętrzu ziemi gazy wydobywające się na wierzch, których przyływ ustaje w czasie nie dającym się oznaczyć. Takie nabycie nie jest jednak także kupnem, w szczególności kupnem nadziei w myśl § 1276 u. c., bo powód dokonuje sam wiercenia i gazy pozostawia tylko do użytku pozwanego dla celów opalania kotła. Pozwany ma możność używania gazów i ich poboru w miarę potrzeby, co nie jest kupnem. Umowę między stronami należy w myśl § 1173 u. c. (w dawnym brzmieniu) oceniać jako umowę o wykonanie dzieła (§ 1151 u. c. w dawnym brzmieniu), bo nie idzie o przeniesienie własności, lecz o oddanie gazów w celu używania, które łączy się z dostawą. Czy więc gazy zostały zużyte, to jest obojętne, bo powód dopełnił umowy gdy tylko gaz opuścił otwór wiertniczy.

Pozwany podniósł także zarzut, że należytość powoda, jeżeli nie pochodzi z tytułu dzierżawy, podlega moratoryum; na to zauważył najwyższy trybunał, że w myśl § 2 l. 1 rozp. moratoryj-

nego pretensya powoda, której tytuł został podany, nie podpada ustawowej zwłóce.

Co do cofnięcia skargi przeciw C. i zasądzenia pozwanego B. na zapłatę pełnej kwoty, z powodu czego żalił się B. tak w apelacyi jak i w rewizyi, twierdząc, że można go było zasądzić li tylko na zapłacenie połowy kwoty, podniósł najwyższy trybunał, iż obojętne jest, czy żądano solidarnej zapłaty od obojdwu pozwanych. W cofnięciu skargi przeciw C. nie mieści się ograniczenie żądania, lecz żądanie od B., który jest do dopełnienia materyalnie zobowiązany, zapłaty pełnej kwoty, przeciw czemu B. nie podniósł w I inst. żadnego zarzutu (§ 235 ust. 2 p. c.).

(Orz. najw. tryb. z dnia 9 stycznia 1917 Rv. V. 4/17).

Dr. M. A.

Umowa nadająca sprzedającemu prawo sprzedaży przedmiotu pozbytego na raty na wypadek gdyby kupujący był w zwłóce z zapłatą rat ceny kupna, nie sprzeciwia się przepisowi § 3 ust 2. ustawy ratalnej.

A. kupił w banku B. losy na raty; w liście umownym umieszczono postanowienie, że w razie gdyby A. nie zapłacił rat punktualnie, wolno B. sprzedać losy na rachunek A. Ponieważ A. zalegał z kilkoma ratami, sprzedał B. losy, czego jednak A. nie uznaje i domaga się zwyczajki ponad uzyskaną kwotę.

Sąd I. inst. przychylił się do żądania A. opierając się na tem, że postanowienie listu umownego nadające B. prawo sprzedaży losów pozostaje w sprzeczności z przepisem § 3 ust. 2 ustawy ratalnej, który w razie zwłoki kupującego nadaje sprzedającemu prawo do ceny kupna i do odstąpienia od umowy, ale nie zezwala na sprzedaż na rachunek kupującego.

Wyrok ten zmieniono w wyższych instancjach i odmówiono żądaniu skargi a najwyższy trybunał podniósł w motywach, że umowa o sprzedaż w razie zwłoki kupującego nie stanowi kary konwencyjonalnej; umowa nadaje sprzedającemu prawo zastawu dla zaspokojenia resztującej ceny kupna a w myśl art. 310 i 311 ust. handl. oraz artykułu 3 rozp. z dnia 28/10 1865 nr. 110 dz. p. p. wolno było bankowi B. dokonać sprzedaży w myśl powołanych przepisów nawet i niesądownie.

Ponieważ w rewizyi podniesiono zarzut, że umowa jest nieważną ze względu na to, iż zawarł ją agent określony, że więc należy stosować przepis § 4 ustawy z dnia 30. czerwca 1878 Nr. 90 Dz. p. p., podniósł najwyższy trybunał w motywach, że okoliczności tej nie można było uwzględnić, bo stanowi ona nowy zarzut, ponadto wypowiedział najwyższy trybunał zapatrywanie, że zakaz ustanowiony w wymienionym przepisie nie pociąga jeszcze za sobą nieważności umowy.

(Orzeczenie najwyższego trybunału z dnia 23. stycznia 1917 r. Rv. V. 9/17)

Dr. M. A.

Z pod moratorium są wyjęte odsetki od intabulowanych pretensyj bez względu na to, czy prawo zastawu jest dobrowolne, czy też egzekucyjne.

Druga instancja odmówiła prośbie egzekucyjnej dla odsetek od pretensyi intabulowanej i podniosła w motywach, że z pod moratorium są wyjęte tylko odsetki od pretensyi intabulowanej w drodze dobrowolnej, a nie od pretensyi, dla której wpisano egzekucyjne prawo zastawu.

Najwyższy trybunał zezwolił na egzekucję i zauważył w motywach, że wobec ogólnie brzmiącego postanowienia § 2 L. 5 lit. C rozp. min. z dnia 22. grudnia 1915 r. nr. 385 dz. p. p. niema różnicy pomiędzy odsetkami od wierzytelności zabezpieczonych hipotecznie na podstawie umownego prawa zastawu a odsetkami, dla których wpis prawa zastawu nastąpił w drodze egzekucyi, wobec czego trafne jest zapatrywanie, że dla odsetek od wierzytelności hipotecznie zabezpieczonych jest egzekucya przeciw dłużnikowi hipotecznemu bezwarunkowo dopuszczalna bez względu na jakość prawa zastawu.

(Orzeczenie najwyższego trybunału z dnia 13. lutego 1917 r. R. V. 31/17).
Dr. M. A.

Niedopuszczalny jest rekurs rewizyjny, gdy idzie o to, kto ma pokryć kosztą sporządzenia inwentarza spadkowego.

Dziedzic, który oświadczył się do spadku warunkowo i wbrew testamentowi, żądał sporządzenia inwentarza spadkowego. Sądy niższe nałożyły na niego obowiązek pokrycia kosztów inwentarza, przeciw czemu dziedzic wniósł rekurs rewizyjny opierając się na przepisie § 111 patentu niespornego.

Najwyższy trybunał odrzucił rekurs, podnosząc, że w myśl § 14 ustępu 2 ces. patentu z dnia 9. sierpnia 1854 r. nr. 208 dz. p. p. i według noweli o ulżeniu sądom jest rekurs rewizyjny bezwarunkowo niedopuszczalny.

(Orzeczenie najwyższego trybunału z dnia 6. lutego 1917 r. R. V. 24/17).
Dr. M. A.

Nieważny jest wyrok i postępowanie, jeżeli przeprowadzono je w czasie, w którym pełnomocnik strony znajdował się w miejscu odciętem od sądu z powodu wypadków wojennych.

Wezwanie do rozprawy odwoławczej doręczono pełnomocnikowi powoda, po doręczeniu jednak uszedł ten pełnomocnik z obawy przed inwazyą nieprzyjacielską z miejsca swego mieszkania i przebywał w czasie, w którym odbyła się rozprawa odwoławcza, w miejscu odciętem od siedziby sądu odwoławczego. Mimo to przeprowadził sąd odwoławczy rozprawę i wydał wyrok, który pełnomocnik powoda zaczepił rewizyą.

Najw. trybunał sądowy uwzględnił rewizję i zmienił wyrok sądu odwoławczego wraz z poprzedzającą go ustną rozprawą odwoławczą, polecając sądowi drugiemu ponowne przeprowadzenie rozprawy i wydanie wyroku, z powodu, że zachodzą warunki, pod którymi po myśli § 162 p. c. i rozp. ces. z 29. lipca 1914 nr. 178 dz. u. p. powinna była być zarządzone przerwa postępowania odwoławczego aż do usunięcia przeszkody; wskutek niewydania takiego zarządzenia i przeprowadzenia rozprawy odwoławczej w nieobecności wnoszącego rewizję odjęto mu w sposób bezprawny możliwość rozprawiania przed sądem odwoławczym.

Wskutek tego po myśli § 477, 478 i 513 p. c. zaczepiony wyrok i dotkniętą nieważnością część poprzedzającego go postępowania odwoławczego musiano znieść i wydać dalsze zarządzenie.

(Orzeczenie najw. tryb. z dnia 2. maja 1916 l. cz. Rv. V. 151/16).

Dr. M. A.

Do wniesienia środka prawnego od orzeczenia sądowego obejmującego kilka punktów istnieje tylko jeden czasokres. Jeżeli wyrokiem uznano kontrakt dzierżawy za rozwiązany i zarządzone wykreślenie kaucyi dzierżawcy, wynosi czasokres do wniesienia odwołania czternaście dni.

Odwołanie wniesione dnia dziesiątego od doręczenia wyroku, którym uznano kontrakt dzierżawy za rozwiązany i zarządzone wykreślenie kaucyi dzierżawnej oraz prawa zastawu dla zabezpieczenia odszkodowania dzierżawy, odrzucił sąd drugiej instancji. Rekurs pozwanego uwzględnił najw. trybunał sądowy i polecił sądowi odwoławczemu prawidłowe załatwienie odwołania. Z powodów: W sporach o uznanie umowy dzierżawy za rozwiązaną i o oddanie przedmiotu dzierżawy ma zastosowanie krótszy ośmiodniowy czasokres do wniesienia odwołania (§ 575 p. c.). Gdy jednak powód domaga się także wykreślenia wpisu a dla takiego żądania nie jest w § 575 p. c. ustawowo wskazane szybkie i krótkie postępowanie, musi się w tym kierunku stosować dłuższy 14-dniowy czasokres z § 464 p. c. Skoro do wniesienia środka prawnego przeciw temu samemu rozstrzygnięciu może istnieć tylko jeden czasokres, a przez zastosowanie krótszego czasokresu pozbawionoby stronę ustawowego prawa do wniesienia w zwyczajnym 14-dniowym czasokresie odwołania od części rozstrzygnięcia, do której ma zastosowanie ten dłuższy czasokres, należy przyznać pozwanemu dłuższy czasokres.

(Orzeczenie najw. tryb. z dnia 3. października 1916 l. cz. R. V. 234/16).

Dr. M. A.

Podjęcie postępowania przerwane w myśl § 162 p. c. winno nastąpić, gdy nie zachodzi obawa utrudnienia prowadzenia sporu i to bez względu na brzmienie uchwały przerwy zarządzającej.

Po wniesieniu odwołania przez pozwanego zarządził sąd procesowy przerwę postępowania aż do ustania przeszkody, to jest usta-

nia wojny lub zwolnienia pozwanego od służby wojskowej i przywrócenia swobodnego ruchu między siedzibą sądu a miejscem pobytu stron. Po upływie pewnego czasu sąd procesowy na wniosek powoda uchylił przerwę postępowania i zarządził doręczenie odwołania powodowi. Od tej uchwały pozwany wniósł rekurs. Sąd odwoławczy uwzględnił ten rekurs powołując się na treść uchwały, według której podjęcie postępowania zawisłe jest od alternatywnego wymogu ustania wojny albo zwolnienia pozwanego od służby wojskowej, co jednak jeszcze nie nastąpiło.

Na rekurs powoda przywrócił najw. trybunał uchwałę sądu pierwszego. Z powodów: W czasie zarządzenia przerwy komunikacja ze sądem odwoławczym była utrudniona, obecnie jednak jest możliwa. Z przeszkód, które spowodowały przerwanie postępowania, pozostała więc tylko służba wojskowa pozwanego. Nie zachodzi jednak obawa, by ta przeszkoda mogła wpłynąć niekorzystnie na prowadzenie sporu, bo z twierdzeń zastępcy pozwanego zawartych w rekursie od uchwały sądu pierwszego wynika, że może on się z pozwanym porozumiewać. Gdy więc niema wymogów § 162 p. c., należało przychylić się do wniosku o podjęcie przerwane postępowania.

(Orzeczenie najw. tryb. z dnia 16. września 1916 R. V. 217/16).

Dr. M. A.

Delegacja sądu w miejsce sądu właściwego może nastąpić bez przesłuchania strony przeciwnej.

Wierzyciel prosił o delegację sądu pow. w L. w miejsce sądu pow. w B. do zezwolenia i przeprowadzenia egzekucji i sąd wyższy krajowy we Lwowie przychylił się do wniosku bez poprzedniego przesłuchania zobowiązanego, uzasadniając delegację tem, że miasto B. zostało zajęte przez nieprzyjaciela. W rekursie od tej uchwały zarzucił zobowiązany, że właściwym do zarządzenia delegacji nie jest wyższy sąd krajowy we Lwowie, lecz sąd obwodowy, w obrebie którego położony jest sąd pow. w B., dalej że do wypadków, w których sąd zastanawia swoje czynności urzędowe, należy stosować przepisy § 31 n. j., a wreszcie, że delegację zarządzono bez jego przesłuchania, co pozostaje w sprzeczności z wyraźnym brzmieniem § 31 n. j.

Najw. tryb. nie uwzględnił rekursu i zatwierdził uchwałę wyższego sądu krajowego, zaznaczając, że delegację uzasadniają powody celowości, wywołane wypadkami wojennymi, nadzwyczajne położenie i nagłość sprawy.

(Orzeczenie najw. tryb. z dnia 17. października 1916 R. V. 240/16).

Dr. M. A.

Właściwość z § 86 n. j. zachodzi także odnośnie do uchodźcy wojennego, jeżeli tenże przebywa w pewnym miejscu przez czas dłuższy.

Powód zaskarżył A. i inne jeszcze osoby przed sądem krajowym we Lwowie, opierając się na tem, że A. mieszka stale we Lwo-

wie, wobec czego także odnośnie do innych pozwanych zachodzi właściwość miejscowa sądu w myśl § 93 n. j. Pozwani podnieśli zarzut miejscowej niewłaściwości sądu z powodu, że A. mieszka stale w obrębie innego sądu a we Lwowie przebywa jedynie jako uchodźca wojenny.

Sąd pierwszy uznał się niewłaściwym co do wszystkich pozwanych, sąd rekursowy przyjął jednak co do A. właściwość sądu lwowskiego. Tę uchwałę zatwierdził najw. tryb. Z powodów: Właściwość sądu co do pozwanego A. jest uzasadniona w przepisie § 86 n. j., który nie wylicza wyczerpująco osób podlegających właściwości w powołanym przepisie unormowanej. Wobec tego obojętne jest, czy pozwany obrał sobie we Lwowie nowe miejsce zamieszkania i czy tu przebywa w celu zarobku, czy też tylko w tym celu, aby uniknąć prześladowań ze strony nieprzyjacielskiej. Tak napis jakoteż brzmienie i myśl § 86 n. j. oraz wyjaśniające uwagi motywów rządowych wykazują niewątpliwie, że ten przepis ustawy należy odnieść i do innych osób, niż tamże wyliczonych (służba, rękodzielnicy, robotnicy fabryczni, pomocnicy przemysłowi, terminatorzy i uczniowie) pod warunkami przytoczonymi tamże, a więc wówczas, gdy te osoby wykonywają w tymczasowym nowym miejscu zamieszkania swoje zatrudnienie, w śród okoliczności, które wedle potrzeby swojej wskazują na dłuższy pobyt; że zaś te warunki zachodzą, to wynika z zeznań pozwanego w charakterze strony słuchanego. Właściwości nie zmienia w niczem fakt, że powód w skardze uzasadniał właściwość tem, że pozwany A. ma we Lwowie właściwość powszechną.

(Orzeczenie najw. tryb. z dnia 14. listopada 1916 R. V. 263/16).

Dr. M. A.

Praktyka karno-sądowa.

Niedopuszczalność aresztu majątkowego po myśli ces. rozp. z 9 czerwca 1915 nr. 156 dz. p. p. przeciw obwinionemu, który podczas inwazyi jako jeniec rosyjski przy cofaniu się nieprzyjaciela uszedł do Rosyi.

Przeciw Maksymowi J. zawisła w sądzie wojskowym sprawa karna o zbrodnię zbiegostwa do nieprzyjaciela z § 183 u. k. w. względnie przeciw sile wojennej państwa z § 327 u. k. w. Wedle zeznań świadka X i stanu aktów obwiniony wrócił jako jeniec do wsi rodzinnej, następnie jednak zbiegł do Rosyi podczas cofania się Rosyan przed naszymi wojskami. Na tej podstawie sąd kraj. karny we Lwowie na wniosek prokuratury państwa uchwałą z dnia 19 grudnia 1916 Ns 2591/16/2 dozwolił na mocy ces. rozp. z 9 czerwca 1915 nr. 156 dz. u. p. zajęcia ruchomego i nieruchomego majątku Maksyma J., położonego w Austrii, celem zabezpieczenia roszczeń państwa o odszkodowanie.

Na zażalenie obrońcy z urzędu ustanowionego dla obwinionego lwowski wyższy sąd krajowy w Ołomuńcu uchwałą z 20 stycznia 1917 Ns 2951/16/5 postanowił zmienić powyższą uchwałę sądu karnego i odmówić wnioskowi prokuratury państwa o zajęcie majątku Maksyma J.

Uzasadnienie: Niema dostatecznego powodu do podejrzenia obwinionego, iż dopuścił się zarzuconej mu zbrodni zbiegostwa, albowiem do istoty czynu zbrodniczego zbiegostwa wedle § 183 woj. kod. kar. potrzeba, aby żołnierz zbiegł z pułku, z oddziału wojskowego lub z miejsca przeznaczonego mu na pobyt, co w danym przypadku nie miało miejsca, gdyby nawet wszystkie okoliczności stwierdzone przez sąd wojskowy uważać należało za prawdziwe. — Obwiniony dostał się do niewoli nieprzyjacielskiej i chociaż następnie jako jeńiec wojenny uzyskał pewną swobodę i możliwość powrotu do wsi rodzinnej zajętej przez nieprzyjaciela, to mimo to pozostawał on nadal pod władzą i w mocy nieprzyjacielskiej i aby nie narazić się na odpowiedzialność, musiał się stosować do zarządzeń tej władzy, gdyż wedle prawa międzynarodowego i postanowień konwencji haskiej, jeńiec wojskowy pozostaje pod władzą wojskową nieprzyjacielskiego państwa. Zresztą wiadomo, że wojska nieprzyjacielskie cofając się zabierały też ze sobą jeńców wojennych. W danym wypadku niema żadnego dowodu na to, że Rosyanie nie wydali stosownego polecenia, że obwiniony na wypadek cofania się wojsk nieprzyjacielskich ma się do nich przyłączyć.

Lecz gdyby nawet prawdą było, że Rosyanie cofając się nie wydali wyraźnego polecenia, że jeńcy a zatem i obwiniony mają się z nimi cofnąć, gdyby nawet obwiniony korzystając z zamieszania wywołanego nagłą ucieczką Rosyan mógł być zbiedz z niewoli nieprzyjacielskiej i wrócić do swego pułku a jednak z jakiegokolwiek bądź powodu tego nie uczynił, to i w tym wypadku jakkolwiek ze stanowiska etycznego i patryotycznego postępowanie jego było godne potępienia, nie popełniłby on pod tym względem prawnym zbiegostwa przez to, że nie usiłował podstępnie uwolnić się z niewoli rosyjskiej, bo zawsze jeszcze jak wyżej zaznaczono pozostawał on jako jeńiec wojenny w mocy nieprzyjacielskiej i aby nie narazić się na odpowiedzialność osobistą, musiał być posłuszny poleceniom tej władzy.

(Orz. lwowskiego wyższ. sądu kraj. w Ołomuńcu z 20 stycznia 1917 l. cz. Ns 2591/16/5 sądu kraj. karnego we Lwowie).

J. M.

Postępowanie dyscyplinarne.

Odwołanie wyłącznie od kosztów orzeczenia dyscyplinarnego zapadłego przeciw urzędnikowi sędziowskiemu należy odrzucić.

Od orzeczenia dyscyplinarnego, którem zasądzono sędziego za nieprawidłowość służbową na karę porządkową upomnienia oraz

na ponoszenie kosztów postępowania dyscyplinarnego, wniósł zasądzone odwołanie. To odwołanie odrzucił najwyższy trybunał.

Z motywów: Ustawa z dnia 21 maja 1868 nr. 46 dz. p. p. nie zna odwołania od orzeczenia co do kosztów postępowania. Także procedura karna, którąby można zastosować w postępowaniu dyscyplinarnem przeciw sędziowskiemu urzędnikom w drodze analogii, zawiera zasadę, że orzeczenie co do kosztów z reguły nie może być przedmiotem zażalenia i że takie zażalenie może być tylko połączone ze środkiem prawnym przeciw zasądzeniu wogóle, wobec czego orzeczenia o kosztach nie można zaczepiać ani odwołaniem ani zażaleniem nieważności (§§ 281, 283, 344, 345 i 464 p. k.).

Jeżeli więc orzeczenie o kosztach postępowania wprost się zaczepia, to odsyła § 392 p. k. zaczepienie zawsze na drogę zażalenia. To postanowienie powołanego przepisu, który w postępowaniu dyscyplinarnem ma się należycie stosować, nie może być w obecnym wypadku uwzględnione, bo wysokości kosztów nie można w postępowaniu dyscyplinarnem cyfrowo oznaczyć.

Zażalenia nie można zresztą dlatego uwzględnić, bo do wniesienia tegoż niema obecnie powodów. Orzeczenie o kosztach zapadłe w myśl § 22 ust. dyscyplinarnej, odpowiada ustawie i zapadło w myśl zasady § 389 pk. w ogólnej formie. To orzeczenie wydano więc co do zasady; cyfrowe oznaczenie kosztów postępowania dyscyplinarnego, o ile nie jest w orzeczeniu dyscyplinarnem zawarte, wchodzi w zakres administracji sądowej. Przy cyfrowym oznaczeniu kosztów będzie rzeczą prezydium wyższego sądu krajowego w konkretnym wypadku, w którym postępowanie dyscyplinarne rozciągało się także na czyny, co do których nie nastąpiło zasądzenie, według możliwości w myśl analogii § 389 u. 2. p. k. oznaczyć kosztą tylko co do tych czynów, co do których zapadło orzeczenie zasądające. Koszta dotyczące czynów, na które nie zasądzone, ma ponieść państwo; że ich jednak nie oznaczono w orzeczeniu dyscyplinarnem, to nie może być przedmiotem zażalenia, bo ustalenie kosztów nastąpi według ogólnych zasad, bez względu na to, czy w orzeczeniu to wyraźnie podniesiono.

(Orzeczenie senatu dyscyplinarnego najwyższego trybunału z dnia 29 września 1916 Ds. V 24/16).

Dr. M. A.

Praktyka cywilno-sądowa.

Czy kapitalizowanie odsetek w myśl art. VI. § 4 rozp. ces. z 15 lutego 1916 nr. 43 dz. u. p. uzasadnia zastanowienie, czy też tylko wstrzymanie egzekucyi?

Po wniesieniu prośby egzekucyjnej dla ściągnięcia odsetek od zhipotekowanego kapitału wniósł zobowiązany prośbę o skapitalizowanie odsetek. Sąd pierwszy, pozwoliwszy na kapitalizację odsetek, odrzucił wniosek egzekucyjny, druga instancja jednak dozwoliła egzekucyi, a najw. trybunał przywrócił do mocy uchwałę sądu pierwszego.

Uzasadnienie: Skapitalizowanie zaległych odsetek po myśli art. VI. § 4 ust. 2 i art. III. ust. 6 rozp. ces. z 15 lutego 1916 nr. 43 dz. u. p. powoduje uchylenie poprzedniego tytułu egzekucyjnego odnośnie do egzekwowanej wierzytelności odsetkowej. Uwzględniając stworzony przez to stan prawny, odrzucił słusznie sędzia pierwszy wniosek egzekucyjny. Zarzutu, że dozwole nie skapitalizowania odsetek nastąpiło dopiero po wniesieniu podania egzekucyjnego i że w obec tego nie mogło być uwzględnione przy załatwieniu wniosku egzekucyjnego, nie można uznać za uzasadnione ze względu na tendencję wspomnianego ces. rozporządzenia. Celem tego rozporządzenia ces. jest użyczenie szczególnej ochrony dłużnikom, których stosunki majątkowe dotknięte zostały wypadkami wojennymi. Temu zamiarowi ustawodawcy odpowiada uchwała pierwszego sędziego, którą odrzucono wniosek egzekucyjny. W ten sposób osiąga się cel zamierzony, który byłby osiągnięty przez późniejsze zastanowienie dozwolonej egzekucyi.

(Orz. najw. tryb. z 12 grudnia 1916 R. V. 258/16).

II.

Po skapitalizowaniu zaległych odsetek zastanowił sąd pierwszy egzekucję prowadzoną dla ściągnięcia odsetek. Sąd rekursowy zmienił uchwałę sądu pierwszego i zarządził wstrzymanie egzekucyi, a najw. tryb. zatwierdził uchwałę sądu rekursowego.

Uzasadnienie: W skutek przemiany zaległych odsetek na kapitał procentowy nie zachodzą warunki natychmiastowego zastanowienia w myśl § 40 o. e. egzekucyi wdrożonej już celem ściągnięcia odsetek. Przez przemianę odsetek na kapitał spłacalny w 16 ratach rocznych dozwolono jedynie sędziowskiej zwłoki w spłacaniu zaległych odsetek, a wpływ tej zwłoki na egzekucję, która dozwolona została na rzecz ulegającej zwłoce pretensyi a znajduje się jeszcze w toku, oceniać należy z uwzględnieniem okoliczności, że chodzi o dłużnika zamieszkałego w Galicyi i że w ces. rozp. z 15 lutego 1916 nr. 43 dz. u. p. niema szczególnych co do tego postanowień. Wedle przepisów rozp. całego ministerstwa z 22 grudnia 1915 nr. 365 dz. u. p. o moratorium prywatnoprawnych wie-

rzytelności pieniężnych wynika jednak z postanowień §§ 14 i 15 tego rozp. w sposób niewątpliwy, że czynności egzekucyjnych na rzecz ulegających zwłóce wierzytelności pieniężnych, o ile one dozwolone zostały, nie należy wykonywać, lecz należy je wstrzymać, w obec czego sąd rekursowy orzekł słusznie wstrzymanie dozwolonej egzekucyi.

(Orz. najw. tryb. z 3 stycznia 1917 R. V. 287/16).

III.

Uchwałę sądu rekursowego, którą odmówiono wnioskowi zobowiązanego o zastanowienie egzekucyi dla ściągnięcia odsetek należnych od kapitału zahipotekowanego, a następnie skapitalizowanych na podstawie ces. rozp. z 15 lutego 1916 nr. 43 dz. u. p., zatwierdził najw. trybunał.

Z m o t y w ó w : Przez przemianę odsetek zaległych na kapitał dozwolono w rezultacie tylko sędziowskiego moratorium dla spłaty zaległych odsetek. Tego moratorium nie można stawiać na równi z moratorium przewidzianem § 40 o. e., zależnem od woli wierzyciela. Ponieważ rozp. ces. z 15 lutego 1916 nr. 43 dz. u. p. nie zawiera żadnych postanowień co do wpływu na będącą w toku egzekucyę, przeto po myśli § 6 u. c. należy zastosować w sposób analogiczny postanowienia najbardziej pokrewnej ustawy. Taką ustawą jest rozporządzenie moratoryjne, a po myśli tego rozporządzenia następuje nie zastanowienie, lecz wstrzymanie egzekucyi. Ponieważ zobowiązany nie wniósł o wstrzymanie, lecz tylko o zastanowienie egzekucyi, przeto nie można było orzec o wstrzymaniu.

(Orz. najw. tryb. z 13 marca 1917 R. V. 34/17).

Dr. M. A.

Roszczenie przeciw gminie, która przymusowo zabiera środki żywności w celu zaopatrzenia nimi szpitala wojskowego, nie nadają się do dochodzenia w drodze sądowej, nawet gdyby nie zachodziły materialne wymogi rekwizycyi w myśl ustawy z 26 grudnia 1912 nr. 236 dz. u. p. o świadczeniach wojennych.

Podczas nieobecności powoda polecił zarząd gminy X. otwarcie jego sklepu i zabrał towary, a następnie zużył je na potrzeby szpitala wojskowego. Powód wystąpił przeciw gminie X. ze skargą o zapłatę kwoty odpowiadającej wartości towarów i uzyskał w pierwszej instancji wyrok korzystny.

Sąd odwoławczy zniósł wyrok sądu pierwszego i odrzucił skargę z powodu niedopuszczalności drogi prawa a to dlatego, że w myśl § 25 ustawy z 26 grudnia 1912 nr. 236 dz. u. p. gminy mają objąć pieczę nad osobami choremi do wojska należącemi i do użytku szpitali dostarczyć potrzebnych dla chorych środków żywności, napojów itd. i w tym celu w przypadkach nadzwyczajnych mają na zasadzie § 27 powołanej ustawy wydać zarządzenia w celu

dostarczenia środków wojennych. Ponieważ więc pretensya powoda nie powstała ze stosunku prywatnoprawnego, nie można jej dochodzić w drodze sądowej, zaczem w myśl § 33 pow. ustawy i §§ 240 oraz 477 l. 6 p. c. należało orzec niedopuszczalność drogi sądowej.

Uchwałę sądu odwoławczego zatwierdził najw. trybunał.

P o w o d y : Wywody rekursu, że władze wojskowe mają w myśl § 27 ustawy o świadczeniach wojennych żądać od gminy dostarczenia potrzebnych dla chorych środków żywności, napojów itd., że jednak w obecnym wypadku brak podstaw dla rekwizycyi towarów, nie są uzasadnione. § 25 ustawy pow. nakłada na gminę obowiązek dostarczenia potrzebnych przedmiotów, a to podług każdorazowego zapotrzebowania. Obowiązek gminy powstaje z chwilą, gdy chore osoby znajdują się na jej obszarze i z natury rzeczy należy dostarczyć środków żywności na miejscu, gdzie się chorzy znajdują. Z tego, że gminie nie wolno wstrzymywać się z dostawą środków żywności, napojów itd. potrzebnych dla chorych, wynika, że gmina nie ma czekać z tem aż do chwili, gdy władze wojskowe t. j. ministerstwo obrony krajowej, albo komendanci wojska zwrócą się do niej o dokonanie rekwizycyi. Gminy są obowiązane użyć tego, co jest potrzebne, aby zadość uczynić przepisom ustawy, a gdy same nie znajdują się w posiadaniu środków, mogą je rekwirować. Formalne uprawnienie gminy do otwarcia sklepu powoda i zabrania z niego przedmiotów potrzebnych dla zaopatrzenia chorych nie jest więc wątpliwe. Do orzekania o tem, czy zachodzą wymogi materialne do wydania przez gminę zarządzenia rekwizycyi, względnie jej wykonania, władze sądowe nie są powołane, gdyż w myśl § 33 pow. ustawy ostateczne rozstrzygnięcie o wynagrodzeniu za świadczenia wojenne i o odszkodowaniu za poniesioną szkodę należy do osobnej komisji. Twierdzenie, że zabrano towary w większych rozmiarach, aniżeli było potrzeba, względnie że ich nie użyto do celów przewidzianych w § 25 pow. ustawy, i inne zarzuty są bez znaczenia, gdyż mogą być rozpatrywane tylko przez komisję, a nie przez sąd.

(Orz. najw. tryb. z 13 marca 1917 R. V. 35/17).

Dr. M. A.

Kontrahentowi osoby pozostającej pod pieczę sądu brak uprawnienia do zaczepienia uchwały, którą odmówiono wnioskowi o zatwierdzenie umowy.

A. zawarł z B. jako zastępcą osób podlegających pieczy sądowej umowę o kupno drzewostanów. Kontrakt ten przedłożono sądowi do zatwierdzenia. Zanim zapadła stanowcza uchwała co do zatwierdzenia kontraktu, zażądał B. zwrotu kontraktu i zaniechania jakiegokolwiek uchwały, a temu żądaniu sąd kuratelarny uczynił zadość. Rekurs rewizyjny A. od uchwały drugiej instancji, którą zatwierdzono uchwałę sądu pierwszego, odrzucił najwyższy trybunał.

P o w o d y : Celem uzyskania sądowego zatwierdzenia czynności prawnych osób zostających pod pieczęą przedsięwziąć ma kroki w wypadkach w ustawie przewidzianych opiekun względnie kurator tych osób (§§ 216, 233, 243, 244, 273, 274, 282 u. c.), wreszcie kurator przedsiębiorstwa (§§ 630, 634 u. c., §§ 227 i nast. oraz 187 i nast. patentu niesp.). Rzeczą sądu jako władzy opiekuńczej względnie kuratelarnej jest zbadać te czynności prawne osób poruczonych pieczy, które dotyczą wewnętrznego stosunku prawnego między temi osobami a sądem, zatwierdzić je względnie odmówić im zatwierdzenia. Ponieważ chodzi o wewnętrzny stosunek prawny między sądem a osobami poruczonymi pieczy, przeto na stosunek ten z natury rzeczy wywrzeć mogą wpływ bezpośredni tylko te czynniki. Jeżeli zatem A. żali się na to, że w skutek wniosku B. zwrócono temuż kontrakt kupna przedłożony przezeń do zatwierdzenia sądowego, to wkracza w stosunek prawny, który dla niego jest zupełnie obcy. Przez to, że A. zawarł kontrakt, ma on tylko prawo nastawania w zwykłej drodze prawa na dopełnienie umowy, a pierwszym warunkiem tego dopełnienia jest uzyskanie sądowego zatwierdzenia, nie ma on jednak prawa do wywierania bezpośredniego wpływu na sądowe zatwierdzenie przez stawianie wniosków albo wnoszenie środków prawnych.

(Orz. najw. tryb. z 13 lutego 1917 R. IV 9/17).

Dr. M. A.

O ważności ustnego rozporządzenia ostatniej woli nie można rozstrzygać w postępowaniu niespornem, nawet gdy zachodzi brak formalności, a więc, gdy się okazuje, że przesłuchani świadkowie testamentu nie byli nigdy równocześnie obecni.

W postępowaniu spadkowym powołała się córka spadkodawcy na ustne rozporządzenie ostatniej woli, którem miał spadkodawca uchylić moc pisemnego testamentu. Po przesłuchaniu powołanych świadków ustnego rozporządzenia ostatniej woli przyjął sąd spadkowy, że testament pisemny nie został odwołany, bo przy rzekomem ustnem oświadczeniu woli ostatniej nigdy nie było trzech zdolnych świadków równocześnie obecnych (§ 585 u. c.). Tę uchwałę zatwierdził sąd rekursowy i podniósł na wywody rekursu, że sędzia niesporny nie może w myśl § 2 l. 7 pat. niesp. rozstrzygać o materialnej ważności rozporządzenia ostatniej woli, gdy zaś w konkretnym przypadku nie zachodzą nawet formalne wymogi ważności ustnego ostatniej woli rozporządzenia po myśli § 585 u. c., był uprawniony orzec, że nieistniejącego nawet formalnie rozporządzenia nie przyjmuje za podstawę przewodu spadkowego.

Najwyższy trybunał zniósł uchwały niższych sądów, o ile niemi orzeczono o ważności testamentu ustnego.

P o w o d y : Przy załatwianiu wniosku po myśli § 66 ces. pat. z 9 sierpnia 1854 nr. 208 dz. u. p. należy osobom uprawnionym z rzekomego testamentu pozostawić, aby ewentualnie zgłosiły swe

roszczenia w sądzie spadkowym, a w danym razie, gdy się okazało potrzebnem, wystąpiły w drodze sporu, lecz nie wolno z urzędu rozstrzygać kwestyi ważności rzekomego testamentu ustnego (§ 2 l. 7 pat. niesp.), zaczepione więc uchwały sądów niższych, o ile w nich orzeczono o ważności rzekomego ustnego testamentu, polegają na oczywistej sprzeczności z ustawą.

(Orz. najw. tryb. z 24 paźdz. 1916 R. V. 93/16).

U w a g a s p r a w o z d a w c y. Orzeczenie powyższe nie uwzględnia nowszej teoryi, że w postępowaniu niespornem winien sędzia sam załatwić kwestyę prawną, jeżeli tylko stan faktyczny jest niesporny.

Dr. M. A.

Adwokat jako zarządca masy konkursowej winien koszta likwidować przed sądem konkursowym, jeżeli w wyższej instancyi uchylono uchwałę, otwierającą konkurs. Wniesienie skargi jest tylko wtedy dopuszczalne, jeżeli idzie o kwestyę, kto ma ponieść względnie zwrócić koszta w postępowaniu likwidacyjnem ustalone. O kwestyi wysokości należy orzec w procesie, jeżeli akta postępowania konkursowego zaginęły.

Zarządcy masy należą się także i koszta powstałe z powodu czynności, które wyszły na korzyść krydaryusza.

Powoda ustanowiono zarządcą masy konkursowej. Gdy orzeczeniem najwyższego trybunału odmówiono wnioskowi wierzyciela o otwarcie konkursu, wystąpił powód przed sądem konkursowym o ustalenie jego należytości jako zarządcy masy, którego to wniosku jednak nie uwzględniono (porównaj orzeczenie ogłoszone wyżej w Przeglądzie str. 18 i następne). Powód wystąpił wobec tego ze skargą przeciwko wierzycielowi, który spowodował otwarcie konkursu.

Sąd I inst. przyznał powodowi, który jest adwokatem, koszta spowodowane zarządem masy konkursowej. Sąd odwoławczy zniósł wyrok I inst. i wypowiedział zapatrywanie, że powodowi nie należą się te koszta, które przyznano za niektóre czynności mające na celu ściągnięcie pretensyj, te koszta bowiem wyszły w swych skutkach na pożytek krydaryusza. Na rekurs obydwu stron wniesiony od orzeczenia sądu odwoławczego zatwierdził sąd najwyższy uchwałę sądu II inst.

Z p o w o d ó w: Pozwany podnosi w rekursie, że koszta zniesionego postępowania konkursowego należy w analogicznem zastosowaniu postanowień dekretu nadwornego z dnia 4 października 1833 l. 2633 zbioru ustaw sąd. i art. 5. ustawy zaprowadzającej procedurę cywilną polikwidować przedewszystkiem w sądzie konkursowym. To zapatrywanie jest słuszne, bo w zwyczajnej drodze prawa można rozprawiać się i rozstrzygać tylko o kwestyi, kto ma koszta ponosić względnie zwrócić uprawnionemu do ich żądania. Ta zasada uwzględniająca wymogi ekonomii procesowej, polega na tem

rozważaniu, że z reguły sąd konkursowy jest lepiej poinformowany o stanie faktycznym i o stanie aktów, i dlatego z większą pewnością aniżeli inny sąd może osądzić okoliczności stanowcze dla wysokości i słuszności polikwidowanych kosztów. Ponieważ jednak w obecnym wypadku akta zaginęły podczas najazdu rosyjskiego, nie miałby sąd konkursowy żadnej pewnej podstawy dla oznaczenia kosztów i byłoby mu wprost niemożliwe oznaczyć je bez przeprowadzenia dowodu, który jest niedopuszczalny w postępowaniu likwidacyjnym. Wobec tego byłoby to bezcelowe, albo przynajmniej nie prowadziłoby do celu i nie dałoby się pogodzić z zasadami ekonomii procesowej, gdyby chciało się odesłać powoda w tym stadium z likwidowaniem żądanych kosztów do sądu konkursowego. Ze względu więc na szczególne okoliczności danego wypadku przedstawia się podniesiony przez pozwanego zarzut niedopuszczalności drogi prawa, co do którego w myśl 261 proc. cyw. powinny były już wyrazić swoje zapatrywanie niższe instancje, jako nieuzasadnione.

W sprawie samej należy przystąpić do zapatrywania niższych sądów, że pozwany wskutek swego nieuzasadnionego postępowania spowodował otwarcie konkursu i z tego powodu jest obowiązany ponosić następstwa swego nieuzasadnionego wtrącania się, a zatem zapłacić koszta powstałe przez ustanowienie powoda zarządcą masy i odpowiednio wynagrodzić jego trudy. Zasadniczo bowiem do zwrotu kosztów spowodowanych urzędowemi czynnościami nie prowadzącemi do żadnego rezultatu obowiązany jest ten, kto spowodował odnośne czynności. W odniesieniu do kosztów uchylonego postępowania konkursowego nie mieszczą się ani w dawnej, ani w nowej ordynacji konkursowej żadne odmiennie postanowienia i wobec tego musi się wspomnianą zasadę zastosować także w obecnym wypadku.

Nie można podzielać zapatrywania sądu odwoławczego, że decydującem jest, czy trudy powoda jako tymczasowego zarządcy masy wyszły w swych skutkach na pożytek krydaryusza, gdyż powód ma prawo trzymać się tego, kto spowodował koszta, wzbogacenie się zatem krydaryusza mogłoby mieć znaczenie tylko dla ewentualnych roszczeń pozwanego do krydaryusza. Rozstrzygającą dla rozmiaru obowiązku odszkodowawczego pozwanego jest jedynie okoliczność, o ile żądane koszta, wydatki, honorarium i t. d. można uważać za spowodowane niesłusznem postępowaniem konkursowem.

Ponieważ sprawy w I inst. nie wyjaśniono dostatecznie, przeto nie jest ona dojrzałą do rozstrzygnięcia i dlatego słusznie nastąpiło zniesienie wyroku I inst. Powodowi należy przyznać należytość za trudy, tylko o tyle, o ile poniesione zostały przed doręczeniem mu uchwały sądu najwyższego uchylającej otwarcie konkursu, od chwili bowiem, gdy powód wiedział o uchyleniu konkursu, nie powinien był żadnych dokonywać czynności, a przed tym czasem powinien był liczyć się z ewentualnem uchyleniem konkursu i ograniczyć

się tylko do załatwiania pilnych, niecierpiących zwłoki, niezbędnych czynności.

(Orz. najw. tryb. z 21 listopada 1916 L. cz. R. V. 262/16).

Dr. M. A.

Do wydania orzeczenia w myśl § 16 ces. rozp. z dnia 12 października 1914 nr. 276 dz. p. p. powołany jest sąd opiekuńczy nieślubnego dziecka.

Opiekun nieślubnego dziecka zwrócił się do sądu powiatowego w O. z prośbą o wdrożenie przeciw ojcu nieślubnemu postępowania niespornego celem podwyższenia alimentów wyrokiem sądowym poprzód przyznanych. Sąd powiatowy w O. uznał się niewłaściwym do przeprowadzenia postępowania niespornego i odstąpił sprawę sądowi powiatowemu w W., w obrębie którego ojciec nieślubny ma miejsce zamieszkania. Ten ostatni sąd orzekł swoją niewłaściwość, wychodząc z założenia, że o podwyższeniu alimentów ma orzec w drodze niespornej sąd opiekuńczy.

Najwyższy trybunał rozstrzygnął spór kompetencyjny w ten sposób, że uznał właściwym sąd powiatowy w O. do załatwienia wniosku opiekuna nieletniego dziecka o podwyższenie alimentów ewentualnie do udzielenia upoważnienia do wniesienia skargi o podwyższenie alimentów. W motywach podnosi najwyższy trybunał, że dla powzięcia uchwały w myśl § 16 pierwszej noweli do ustawy cywilnej właściwym jest sąd opiekuńczy, co wynika z tego, że do strzeżenia praw dziecka nieślubnego jest w pierwszym rzędzie powołany sąd opiekuńczy, wobec czego ma on obowiązek wydać zarządzenia potrzebne w myśl § 16 rozp. ces. z dnia 12 października 1914 nr. 276 dz. p. p. Ponieważ sąd powiatowy w O. już dawno rozpoczął swoje czynności jako sąd opiekuńczy, przeto w myśl § 29 normy jurys. jest powołany do wydania orzeczenia co do wniosków postawionych przez opiekuna, a więc także do wydania orzeczenia w kwestyi, czy ustalenie podwyższonych alimentów ma w ogóle nastąpić w postępowaniu niespornem, dalej w razie, gdy na to pytanie odpowie się twierdząco, czy zachodzi podstawa do podwyższenia alimentów, wreszcie, gdyby na pierwsze pytanie odpowiedziano przecząco, czy należy opiekuna upoważnić do wniesienia skargi o podwyższenie alimentów.

(Orz. najw. tryb. z 27 lutego 1917 r. L. cz. nr. III. 14/17).

Dr. M. A.

Szkolnik nie jest powołany do ogłaszania zapowiedzi, chyba, że został ustanowiony zastępcą rabina; okoliczność, że zwykle ogłaszał zapowiedzi, jest obojętną.

Powód żądał unieważnienia swego żydowskiego małżeństwa, które zawarł z pozwaną, z przyczyn w §§ 69 i 74 względnie 126 i 129 ust. cyw., ponieważ zapowiedzi nie ogłoszono ani w jego miejscu zamieszkania w L., ani w miejscu zamieszkania pozwanej w R. O ile chodzi o ogłoszenie zapowiedzi w L., odmówiły

niższe instancje powodowi prawa zaczepienia małżeństwa, ponieważ nie zamówił ogłoszenia zapowiedzi i wcale o to się nie troszczył. Zarazem ustaliły niższe sądy, że zapowiedzi w R. ogłosił w czerwcu 1915 w trzy soboty w bożnicy w R. niejaki X., którego świadkowie nazywają szkolnikiem albo szamesem, i na tej podstawie uznały małżeństwo za ważne.

Najwyższy trybunał zniósł wyrok sądu odwoławczego i polecił przeprowadzenie dalszej rozprawy.

Uzasadnienie: Z powodu nieogłoszenia zapowiedzi w L. nie może powód domagać się unieważnienia małżeństwa. Powód jako prawnik wiedział niewątpliwie i musiał też wiedzieć, że ogłoszenie zapowiedzi w miejscu jego zamieszkania jest w myśl przepisów ustawy warunkiem ważności małżeństwa, a jeżeli mimo to nie postarał się o ogłoszenie i zawarł małżeństwo bez tegoż, to nie można go uważać za niewinnego i dlatego nie ma on w myśl § 96 ust. cyw. prawa do podnoszenia braku.

Inaczej ma się rzecz co do zapowiedzi w R. Wprawdzie § 126 ust. cyw. nie postanawia wyraźnie, kto ma ogłaszać małżeństwa żydowskie: ponieważ jednak powiedziano tam, że należy przestrzegać przepisów § 70 ust. cyw., to już z tego wynika, że małżeństwa żydowskie ma ogłaszać organ, który analogicznie jak duszpasterze u chrześcijan powołany jest do sprawowania funkcji religijnych i funkcji poruczonych mu przez państwo. Kwestya ta została uregulowana wyraźnie ustawą z 21 marca 1890 nr. 57 dz. p. p., która w § 17 postanawia, że funkcje poruczone w myśl przepisów ustawy cywilnej co do ogłaszania małżeństw, ślubów, rozwodów i rozdziałów od stołu i łoża (§§ 126--133) rabinom lub nauczycielom religii, mogą pełnić tylko rabini ustanowieni w myśl § 12 tej ustawy, lub też podczas wakansu rabinatu albo w razie przeszkody rabina jego zastępca (§§ 13, 14). Ponieważ X. nie był rabinem, przeto tylko w takim razie byłby powołany do skutecznego ogłaszania zapowiedzi, gdyby albo rabinat się opróżnił, albo rabin doznał przeszkody w wykonywaniu swego urzędu, a on został ustanowiony jego zastępcą po myśli § 13, 14 powołanej ustawy. Gdyby tak nie było, to ogłoszonych przezeń zapowiedzi nie możnaby uważać za prawnie skuteczne w rozumieniu ustawy i małżeństwo byłoby w myśl § 129 u. c. nieważne jako zawarte bez zachowania ustawowych przepisów. Przez to, że X. zwykle ogłaszał zapowiedzi, nie stał on się jeszcze zastępcą rabina i ogłoszone przezeń zapowiedzi nie stały się prawnie skutecznymi.

Ponieważ niższe sądy nie ustaliły i nie wyjaśniły kwestyi przez zapytanie władzy politycznej i przesłuchanie rabina względnie także innych funkcyjonaryuszy, co sprzeciwia się postanowieniom § 14 dekretu nadwornego z dnia 23 sierpnia 1819 zb. u. s. nr. 1591 i § 10 rozp. min. spraw. z 9 grudnia 1897 nr. 283 dz. p. p., należało wyrok znieść i zwrócić sprawę do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia.

(Orz. najw. tryb. z 21 listopada 1916 L. cz. Rv. V. 297/16).

Dr. M. A.

Sąd powiatowy jest właściwy do załatwienia sporu o odszkodowanie przekraczające kwotę 1000 K. z powodu, że najemca nie oddał wynajmującemu w czasie umówionym przedmiotu najmu.

Powód zaskarżył pozwanego o zapłacenie kwoty 10.000 Kor. przed sądem powiatowym, opierając się na tem, że pozwany winien był oddać w myśl umowy przedmiot najmu 9. czerwca 1916, przez nieuzasadnione zaś przewleczenie sporu awizacyjnego zatrzymał ten przedmiot aż do 9. października 1916 r. Sąd I. uwzględnił podniesiony przez pozwanego zarzut niewłaściwości sądu, uchwałą tę zmienił jednak sąd rekursowy, a najwyższy trybunał zatwierdził orzeczenie sądu odwoławczego.

W motywach wskazał najwyższy trybunał, że za właściwością sądu powiatowego przemawia nietylko jasne wszelką wątpliwość wykluczające brzmienie § 49 l. 5 nor. jur., wedle którego wszelkie spory z umów najmu i dzierżawy, z jedynym wyjątkiem sporu o istnienie umowy lub zapłatę czynszu, przekazane są przed sądy powiatowe, lecz ponadto motywa ustawy, które jedynie dla wspomnianych wyżej dwóch wyjątkowych wypadków uznają ważność sprawy za donioślejszą od konieczności rychłego załatwienia. Z motywów do trzeciego rozdziału 6. części proc. cyw. wynika jasno, że nie było powodu do przedsięwzięcia zmian w formie lub właściwości co do poprzednio obowiązującego postępowania w sprawach najmu. Z tego zapatrywania ustawodawcy można wysnuć wniosek co do kwestyi właściwości sądu powiatowego. Spory o odszkodowanie, które opierały się na umowie najmu i dzierżawy, należały wedle obowiązujących poprzednio przepisów ustawy (§§ 1 i 13 ces. rozp. z 16 listopada 1858 nr. 213 dz. p. p. i § 15 lit. c. normy jur. z 20 listopada 1852 r. nr. 251 dz. p. p.) bez wyjątku przed sądy powiatowe. Jeżeli zatem ustawodawca nie chciał w swych postanowieniach przedsięwziąć istotnych zmian, to trafnym może być jedynie wniosek, że pod wyrażeniem „wszystkie spory z umów najmu i dzierżawy“ użytym w § 49 l. 5 normy jur. rozumieć należy, także spory o odszkodowanie wynikające z umów najmu i dzierżawy.

Zapatrywanie sądu pierwszego, że spór nie opiera się na umowie najmu lub dzierżawy, lecz został spowodowany wedle twierdzenia powoda bezprawnym postępowaniem pozwanego po ukończeniu najmu, jest mylne, ponieważ roszczenie skargi oparto na tem, że pozwany wbrew umowie nie oddawał powodowi przedmiotu najmu, a zatem nie dotrzymał umowy.

(Orz. najw. tryb. z 20 lutego 1917 L. cz. R. V. 33/17). *Dr. M. A.*

Licytacyjnemu nabywcy realności przymusowo przedanej brak tytułu prawnego do żądania od egzekuta wynagrodzenia za mieszkanie zajmowane przezeń od dnia przybicia do dnia ustąpienia.

A. nabył na licytacji przymusowej dnia 18. marca 1913 realność, która należała do B. i była w zarządzie przymusowym.

W rzeczywistości tej zajmował B. mieszkanie wartości czynszowej 400 K, z którego wyrugowany został dopiero 7. maja 1916. Na tej podstawie A. zaskarżył B. o wartość czynszową w kwocie 1247 K 25 h, którą przy rozprawie zniżył na 1113 K 92 h.

Wszystkie trzy instancje odmówiły żądaniu skargi.

Powody wyroku I inst.: Powodowi brak tytułu prawnego do żądania wynagrodzenia za używanie mieszkania wykonywane przez B. w czasie od przybicia targu aż do egzekucyjnej rumacyi, bo mu nie przysłuża ani tytuł obligatoryjny, ani tytuł do żądania odszkodowania. Od dnia przybicia targu staje się wprawdzie nabywca właścicielem nabytej realności, jednak aż do wypełnienia warunków licytacyjnych wykonywa poprzedni właściciel niejako prawo retencji na nabytej realności i tej nie oddaje się nabywcy zaraz we właścicielskie posiadanie. Gdy jednak w myśl warunków licytacyjnych należą do nabywcy pożytki i dochody od dnia przybicia, przysłuża mu z mocy § 158 o. e. prawo zarządu tymczasowego aż do czasu wypełnienia warunków i wprowadzenia go we właścicielskie posiadanie i aż do tego czasu jest prawo własności nabywcy ograniczone. Za wszelką zwłokę w wypełnieniu warunków licytacyjnych i we wniesieniu żądania wprowadzenia nabywcy w posiadanie nie może odpowiadać egzekut, któremu też nie może być nałożony obowiązek zapłaty wynagrodzenia za ten czas. Powodowi nie przysłuża prawo żądania wynagrodzenia jako nowonabywcy w tym czasie, nie przysługuje mu to prawo z mocy ustanowionego na tę realność zarządu przymusowego, który jak świadczy podanie E. X. 1637/11/59 istniał na nabytej realności a z chwilą przybicia targu przemienił się w tymczasowy zarząd. Gdy w tym wypadku z mocy § 105 o. e. należy się egzekutowi wolne mieszkanie, którego powód nie zakwestyonował i tem samem zgodził się na dalsze używanie mieszkania przez egzekuta, przeto powód nie może domagać się z tego tytułu wynagrodzenia (§§ 156, 161, 105 o. e.).

Powody II inst. § 159 o. e. normujący przepisy o tymczasowej administracji realności przedanej na publicznej licytacji nie wymienia § u. 105 o. e., zatem analogiczne stosowanie tego przepisu nie jest wykluczone. Odnośnie do mieszkania zajmowanego przez pozwanego ani nabywca, ani tymczasowy zarządca w czasie od 18 marca 1913 do 7. maja 1916 nie spowodowali żadnych zarządzeń, a nawet powód nie twierdzi, by wzywał pozwanego do opróżnienia zajmowanego przezeń mieszkania. Gdy zaś niema żadnych danych, by pozwany w powołanym czasie pobrał z tego mieszkania tego rodzaju dochody, do których zwrotu powodowi na podstawie warunków licytacyjnych mógłby być zobowiązany, przeto widoczne jest, że sporne roszczenie powoda nie ma żadnego tytułu prawnego, bo taki tytuł z treści warunków licytacyjnych, a tem mniej z ustawy t. j. zasady obligatoryjnej lub zasady wynagrodzenia szkody wywieść się nie da.

Powody III inst. Rewidujący wywodzi swe roszczenia z przepisu § 156 o. e. a raczej z warunków licytacyjnych, wedle których od dnia przybicia wszystkie owoce i dochody ze sprzedanej realności należą do nabywcy. Rewidujący wyraża zapatrywanie, że używanie przez zobowiązanego mieszkania w sprzedanej realności podpada pod pojęcie tych owoców i dochodów. To zapatrywanie jest mylne, gdyż za dochody mieszkania uważać można tylko umówiony czynsz najmu. Lecz rewidujący nie twierdził wcale, jakoby pozwany wynajął mieszkanie osobie trzeciej i pobrał czynsz najmu; przeciwnie jest niespornem, że pozwany sam ze swą rodziną zajmował to mieszkanie, które zamieszkiwał przed przybiciem. Jeżeli rewidujący chciał odebrać to mieszkanie, to powinien był wedle analogii § 105 o. e. żądać w sądzie opróżnienia mieszkania. Ponieważ zaś tego nie uczynił do 7. maja 1916 i wedle ustaleń nie poczynił odpowiednich kroków do odebrania mieszkania, przeto musi sobie samemu winę przypisać, iż milcząco pozwolił na mieszkanie bezpłatne, w obec czego nie ma prawa żądać dodatkowo odszkodowania za używanie mieszkania.

(Orz. najw. tryb. z 6 marca 1917 Rv. V. 50/17). *Dr. H. F.*

Przepis § 434 k. c. w brzmieniu § 18 trzeciej noweli do kodeksu cyw. nie dopuszcza restytucji dawniejszego wpisu prawa rzeczowego przez złożenie dokumentu do sądu w przypadku zniszczenia księgi gruntowej.

Wskutek rekursu rewizyjnego M. i tow. od uchwały sądu obwodowego jako rekursowego w P. z dnia 28 października 1916 l. cz. R. 235/16, którą na rekurs A. zmieniono uchwałą sądu powiatowego w D. z dnia 20. sierpnia 1916 l. cz. U. H. 1/16/2, odmawiającą restytucji wpisu dawniejszego prawa zastawu dla sumy 6200 K. na trzech realnościach w D. przez złożenie dokumentu do sądu, powziął najw. trybunał następującą uchwałą:

Uwzględniając rekurs rewizyjny, zmienia się zaczepioną uchwałą sądu rekursowego i przywraca się w moc prawa uchwałą pierwszego sędziego.

Uzasadnienie. Na podstawie przedłożonego w oryginale skryptu dłużnego z daty 1 marca 1907 l. Rep. 7265 oraz na podstawie wyciągu hip. z daty 17 września 1909, odnoszącego się do realności l. w h. 355 i 385 gm. kat. D. żądał A. przywrócenia wpisu łącznego prawa zastawu dla pożyczki w kwocie 6.200 K. zpn. i dla kaucyi w kwocie 1.000 K. w stanie biernym oznaczonych bliżej w jego wniosku nieruchomości gm. kat. D., której księga gruntowa wskutek najazdu rosyjskiego w zupełności zniszczała, a to z przysługującym temu prawu zastawu, powstałemu w dniu 1 marca 1907, pierwszeństwem z dnia 1 marca 1907 przy równoczesnej adnotacyi wykonalności aktu notaryalnego i zakazu zaciągania pożyczki melioracyjnej; miało to zaś nastąpić w drodze złożenia dokumentów w sądzie myśl rozp. ces. z dnia 19 marca 1916 r. nr. 69 dz. u. p.

Sąd pierwszej instancji nie przychylił się do tego wniosku, powołując się na to, że rozp. ces. z dnia 19 marca 1916 nr. 69 dz. u. p. i rozp. min. sprawiedliwości z dnia 26 marca 1916 nr. 87 dz. u. p. normują tylko nabycie praw rzeczowych na nieruchomościach niewpisanych do ksiąg gruntowych, a nie normują przywrócenia wpisu takich praw, już przedtem nabytych, gdyż to ostatnie ma być uskutecznione w drodze postępowania, które należy przeprowadzić według przepisów ustawy z dnia 25 lipca 1871 r. nr. 96 dz. u. p.

Na rekurs wnioskodawczyni zmienił sąd rekursowy w P. oddalając uchwałę sędziego pierwszego w ten sposób, że zgodnie z wnioskiem dozwolił przywrócenia powyższego wpisu w żądanym rozmiarze. W uzasadnieniu swojej zmieniającej uchwały ograniczył się jednak sąd rekursowy tylko do uwagi, że z pewnością nie ulega żadnej wątpliwości, iż postanowienia cytowanego powyżej rozp. cesarskiego, o ile nie zachodzi żadna prawna i faktyczna przeszkoda, mają mieć zastosowanie także do przywrócenia już istniejących wpisów; nabyte ewentualnie prawa osób trzecich nie sprzeciwiają się temu, gdyż osoby te przez to nie tracą swoich praw rzeczowych, ani też pierwszeństwa dla nich i w taki sam sposób mogą nabyć uwidocznienie swoich praw.

Obecnie żądają rekurenci rewizyjni, posługując się uzasadnieniem pierwszej instancji, przywrócenia uchwały pierwszego sądu w moc prawa, zatem oddalenia wniosku A. o przywrócenie wpisu hipotecznego jej łącznego prawa zastawu. I to zupełnie słusznie.

Już układ odnośnych postanowień rozp. ces. z dnia 19 marca 1916 nr. 69 dz. u. p. (czwarty tytuł §§ 15 do 25) nie daje sam z siebie żadnej podstawy do przyjęcia, że przepisy te winny być stosowane także co do nabytych już przedtem praw rzeczowych. W tem rozporządzeniu cesarskiem i w rozporządzeniu ministerstwa sprawiedliwości z dnia 26 marca 1916 nr. 87 dz. u. p. jest mowa tylko o nabyciu praw rzeczowych; o przywróceniu wpisów, odnoszących się do dawniejszych praw rzeczowych, niema tam żadnej wzmianki, jakkolwiek przepisy te mają najwidoczniej obowiązywać nie tylko w tym razie, gdy dla danej nieruchomości niema wogóle żadnej księgi gruntowej, albo gdy ona nie stanowiła przedmiotu wpisu do tej księgi, lecz także w tym wypadku stosować je należy, gdy już przedtem istniejąca księga gruntowa wraz z wpisami zaginę, lub stanie się nie do użycia, jak to wynika z postanowień rozporządzenia ministerstwa sprawiedliwości § 4 zdanie ostatnie.

Gdyby zatem było zamiarem ustawodawcy postanowić, aby nowe przepisy obowiązywały także co do restytucji wpisów hipotecznych, unormowanej w ustawie z dnia 25 lipca 1871 nr. 96 dz. u. p., natenczas byłby on to musiał wyraźnie zarządzić, przytem zaś dla przestrzegania zasady publiczności ksiąg gruntowych i dla zapobieżenia ewentualnemu narażeniu na szkodę interesowanych podmiotów wpisów w stosunku do siebie, jakoteż dla zapobieżenia ewentualnemu wyrządzeniu szkody osobom trzecim byłby musiał

postarać się w stosowny sposób — ewentualnie w sposób podobny, jak w postępowaniu wedle cytowanej ustawy z dnia 25 lipca 1871 nr. 96 dz. u. p. — o to, aby przywrócenie tych wpisów było możliwie zupełne, aby przy niem traktowano równomiernie wszystkie już przedtem istniejące wpisy, aby pod grozą prekluzji zostały one zgłoszone dla przywrócenia wpisu w ciągu pewnego oznaczonego czasokresu i t. d.

Tego wszystkiego nie można jednak znaleźć w rozporządzeniu cesarskiem; zatem brzmienie, nadane powyżej cytowanym przepisom ustawowym, nie pozwala na to, ażeby je interpretować tak, jak tego chce sąd rekursowy. Przeciwnie, interpretacja przedsiębrana według ogólnych reguł § 6 u. c. może prowadzić tylko do wniosku, że ustawodawca chciał przez te przepisy unormować tylko nabywanie nowo zaistniałych praw rzeczowych. Wskutek zniszczenia księgi gruntowej nie utracił wierzyciel hipoteczny swego prawa zastawu, nie może on zatem dopiero nabywać tego prawa przez złożenie dokumentów. Skoro w ustawie nie przewidziano restytucji poprzednio istniejących praw zastawu drogą złożenia dokumentów, ani też restytucji tej w tej formie nie przepisano, prowadziłoby dozwolenie takiej restytucji na wniosek poszczególnionych wierzycieli do nierównomiernego traktowania poprzednich wierzycieli hipotecznych i mogłoby łatwo przyczynić się do wprowadzenia w błąd, gdyż przez wgląd do tego składu możnaby ewentualnie nabrać przekonania, iż skład ten wykazuje wyczerpująco wszystkie ciężary, podczas gdy w rzeczywistości istniałoby wielu wierzycieli, którzy nie prosili o restytucję, w ustawie nie przewidzianą, ani nie przepisaną.

Przeciw dopuszczalności złożenia dokumentów dla przywrócenia poprzednio istniejących wpisów przemawia także przepis § rozp. min. sprawiedliwości z dnia 26 marca 1916 nr. 87 dz. u. p. o treści uchwały, pozwalającej na złożenie i o treści dokumentu, gdyż dawniejsze dokumenty niejednokrotnie nie odpowiadałyby tym przepisom.

Należało zatem przychylić się do uzasadnionego rekursu rewizyjnego, zmienić uchwałę sądu rekursowego i przywrócić w moc prawa słuszne pod względem prawnym rozstrzygnięcie pierwszej instancji.

(Orz. najw. tryb. z 6 marca 1917 R. V. 25/17).

Dr. S. D.

Zdolność prawa małoletniego do zaciągania zobowiązań po myśli § 246 u. c.

Dnia 13/2 1913 pożyczył B u A gotówką 2200 K, którą zobowiązał się w krótkim czasie zapłacić.

Listem gwarancyjnym z daty Lwów 7/6 1913 przystąpił C jako solidarny ręczyciel i płatnik i zobowiązał się umorzyć zobowiązanie B najdalej do 7. października 1913. Na podstawie powyższego stanu faktycznego wniósł A na zasądzenie B i C na solidarne za-

płacenie kwoty 2200 K. Wtórpozwany C, który w chwili przystąpienia do powyższego zobowiązania był jeszcze małoletni, bo liczył dopiero lat 23, zarzucił, iż zobowiązanie co do niego jest nieważne (§ 246 u. c.).

Po przeprowadzeniu dowodu z metryki urodzenia wtórpozwanego, którą stwierdzono, iż wtórpozwany urodził się 4. maja 1890, i dowodu z przesłuchania stron zasądził sąd krajowy we Lwowie wyrokiem z dnia 27. maja 1914 Cg IX 859/13 także i wtórpozwanego na solidarne zapłacenie zakarżonej kwoty zpn.

P o w o d y. Wprawdzie metryką urodzenia wtórpozwanego stwierdzone zostało, że wtórpozwany urodzony 4. maja 1890 był w chwili zaciągnięcia zobowiązania małoletni i powód nie udowodnił, że wtórpozwany w krytycznym czasie był upełnoletniony względnie wypuszczony z pod władzy ojcowskiej, jednak na podstawie niezaprzysiężonych zeznań wtórpozwanego i metryki urodzenia przyjął trybunał jako ustalone, że wtórpozwany w chwili podpisania listu gwarancyjnego liczył 23 lat życia, że jest od dwóch lat żonaty, prowadzi osobne samoistne gospodarstwo, od 4¹/₂ lat nie mieszka wcale w domu rodzicielskim, jest urzędnikiem prywatnym, pobierającym miesięcznie około 300 K, że zatem po myśli § 151 u. c. dowolnie rozrządzać może tem co przez swoją pilność nabywa, tem samem może odnośnie do swego majątku ważnie się zobowiązywać. Gdy wedle zaprzysiężonych zeznań powoda i niezaprzysiężonych zeznań wtórpozwanego wtórpozwany podpisał list gwarancyjny z 7. lipca 1913 i ważnie przystąpił do zobowiązania pierwpozwanego jako solidarny ręczyciel i płatnik, obowiązek jego do zapłacenia zaskarżonej kwoty jest uzasadniony w przepisach §§ 1347 i 1349 u. c. — Wobec powyższych wywodów należało orzec zgodnie z słusznem i w ustawie uzasadnionem żądaniem pozwu.

Na skutek apelacji wtórpozwanego zmienił wyższy sąd krajowy we Lwowie wyrokiem z dnia 15/6 1916 Bc. I 647/14 wyrok sądu pierwszego w ten sposób, że odmówił żądaniu skargi o zasądzenie wtórpozwanego na solidarną z pierwpozwanym zapłatę zaskarżonej kwoty.

P o w o d y. Sąd pierwszy ustalił, że wtórpozwany w czasie przyjęcia poręki za dług pierwpozwanego był jeszcze małoletni i ustalenie to nie uległo zacepieniu w postępowaniu apelacyjnem. Sąd pierwszy przyjął dalej za ustalone, że wtórpozwany jest od dwóch lat żonaty, prowadzi osobne samoistne gospodarstwo od 4¹/₂ lat, nie mieszka wcale w domu rodzicielskim, jest urzędnikiem prywatnym pobierającym miesięcznie 300 K i na tej podstawie przyjął, że wtórpozwany przyjął omawianą porękę ważnie odnośnie do majątku, jaki wtórpozwany przez swoją pilność nabywa. Otóż pomijając, że pierwszy sąd obowiązku wtórpozwanego do zapłaty zaskarżonej sumy wcale nie ograniczył do tego jego majątku, ani też, że powód takiego żądania nie postawił, podnieść należy, że ani powyższe ustalenie sądu I, ani też wyniki rozprawy nie dają żadnej podstawy do przyjęcia, jakoby wtórpozwany przy zaciągnięciu oma-

wianej poręki miał wolę zaciągnięcia zobowiązania tylko odnośnie do majątku przez swoją pilność nabytego czy nabyć się mającego. Ani powód w tym względzie z żądaniami twierdzeniami nie wystąpił, ani faktów nie przytoczył, ani też rozprawa nie wykazała żadnych danych do przyjęcia takiego ograniczenia zobowiązania wtórpozwanego. Owszem treść listu gwarancyjnego wtórpozwanego z 7. lipca 1913 nie pozostawia żadnej wątpliwości w tym kierunku, że wtórpozwany przyjął tę porękę bez żadnego ograniczenia i zobowiązał się zapłacić z całego swego jakiegokolwiek majątku. Takie zobowiązanie się wtórpozwanego jako małoletniego wymagało niewątpliwie spółdziałania jego zastępcy prawnego, zatwierdzenia władzy nadopiekuńczej, a gdy ani jednego ani drugiego niema, przeto poręka wtórpozwanego pozbawiona jest wszelkiego skutku prawnego. Dlatego w uwzględnieniu apelacji wtórpozwanego należało zaczepony wyrok co do niego zmienić i żądaniu skargi dla braku ważnego zobowiązania się w zupełności odmówić.

Trybunał najwyższy uwzględnił rewizję powoda i przywrócił moc prawną wyroku I instancji.

Powody. Ustalono co prawda, że wtórpozwany w chwili przyjęcia poręki miał lat 23, ale nie osiągnął fizycznej pełnoletności i zawarł umowę, o którą tu chodzi, bez zgody swego żyjącego jeszcze prawowitego ojca, z pod którego władzy nie został jeszcze uwolniony.

Z drugiej strony jednak ustalono również, że wtórpozwany już na stosunkowo dłuższy czas przed daniem poręki był żonaty. Jako małoletni aż do tego czasu mógł on stosownie do § 47 u. c. zawrzeć małżeństwo tylko za zgodą ojca. W tem zezwoleniu na zawarcie małżeństwa tkwi jednak również zgoda ojca, by jego syn — wtórpozwany — nie żyjący zresztą, jak stwierdzono, już więcej w ojcowskim domu, prowadził samoistne gospodarstwo. Wtórpozwany od tego czasu aż do zawarcia umowy, jak ustalono, prowadził w rzeczywistości własne gospodarstwo i tak jak przedtem zarabiał na życie samoistnie jako prywatny urzędnik z płacą miesięczną 300 K. Wobec tego jednak wtórpozwany w chwili swego zobowiązania się z tytułu poręki, kiedy wiek jego — nawiasowo mówiąc — już zbliżał się do fizycznej pełnoletności, był z mocy przepisu § 147 u. c. własnowolny, zatem też mógł bez wszystkiego i w sposób nieograniczony skutecznie pod względem prawnym się zobowiązywać i musi odpowiadać obecnie za przyjęte zobowiązanie solidarnie z pierwpozwany. Wskutek tego zachodzi przyczyna rewizyjna l. 4 § 503 p. c. a zatem należało, uwzględniając rewizję, orzec jak wyżej.

(Orz. najwyższego trybunału z dnia 21/11 1916 R. Rv. 288/16).

U w a g a s p r a w o z d a w c y: W analogicznym wypadku najw. trybunał wyrokiem z 2/12 1912 Rv. III 490/13 orzekł, iż małoletni do zapłaty zaskarżonej kwoty nie może być zobowiązany (zob. Gerichtshalle nr. 4 z r. 1914).

Dr. Julian Landau.

Pod ochroną konwencji haskiej pozostaje tylko rekwizycja prawna.

W czasie inwazyi rosyjskiej zabrał żołnierz rosyjski krowę pozwanego B, a następnie zamienił ją na inną krowę, przyczem otrzymał pewną dopłatę. Po ustąpieniu nieprzyjaciela odebrał B. krowę swoją od A., który ją nabył od żołnierza rosyjskiego. A. zaskarżył B. o wydanie krowy i uzyskał w pierwszej instancyi wyrok korzystny. Wyższe instancje jednak odmówiły żądaniu skargi a najw. tryb. oparł się na tem, że konwencya haska ma na oku tylko prawne rekwizycje, nie chroni zaś zabierania rzeczy przez poszczególne osoby, które nie może być uważane za rekwizycję.

(Orzeczenie najw. tryb. z dnia 11. października 1916 Rv. V. 276/16).

Dr. M. A.

Praktyka karno-sądowa.

Do występku lichwy kredytowej popełnionego po dniu wejścia w życie rozp. ces. z 12. października 1914. nr. 275 dz. u. p. na obszarach, do których z powodu przeszkód wywołanych wypadkami wojennymi odnośny zeszyt dziennika ustaw państwa nie doszedł, stosować należy mimo postanowienia § 5. ust. z dnia 10. czerwca 1869 nr. 113 dz. u. p. ustawę o środkach zaradczych przeciw nierzetelnemu postępowaniu w czynnościach kredytowych z dnia 28. maja 1881 nr. 47 dz. u. p.

Przyczynek do pojęcia pozorności umowy w rozumieniu § 2 tej ustawy.

Tylko bezprawne, sposobem zarobkowania wykonywane wypożyczanie pieniędzy na zastawy, podlega postanowieniom karnym ordynacyi przemysłowej (rozp. wyk. do ust. z dnia 23. marca 1885 nr. 48 dz. u. p.). — Trybunał nie jest związany zapatrywaniem prawnem oskarżyciela (§ 262 p. k.).

Wyrokiem z dnia 5. listopada 1916 Vr. 339/13 uwolnił sąd obwodowy w Stanisławowie po myśli § 269, L. 3. p. k. oskarżonych I. A. i H. S. od oskarżenia, pierwszego o występku lichwy z § 2, l. 1 i § 3 l. 1 ces. rozp. z 12. października 1914, nr. 275 dz. u. p., drugiego o spółwinę z § 5 (239) u. k. w tym występku. Na zażalenie nieważności prokuratury państwa — orzekł najwyższy trybunał sprawiedliwości: Uwzględniając zażalenie nieważności prokuratury państwa, znosi się zaczepiony wyrok i przekazuje się sprawę sądowi orzekającemu do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia.

P o w o d y.

Oskarżenie zarzuca 1) oskarżonemu I. A. występku lichwy z §§ 2 l. 1 i 3 l. 1 rozp. ces. z dnia 12. października 1914 nr. 275 dz. u.

p., 2) spółoskarżonemu H. S. spółwinę (§ 5 (239) u. k.) w tym występku, popełnione przez to, 1) że pierwoskarżony, udzielając w dniu 10. lutego 1915 w S. pożyczki w kwocie 50 K O. D. i F. D. wyzyskał ich położenie przymusowe przez to, że przyjął dla siebie obietnicę wzajemnego świadczenia, którego wartość pozostaje do wartości jego świadczenia w rażącej dysproporcji, przyczem sprawca upozorował interes pożyczki sporządzeniem pozornego dokumentu na umowę kupna z zastrzeżeniem odkupu co do 2 serwisów srebrnych, ustanowionych jako zastaw; 3) że wtóroskarżony przez pośredniczenie przy powyższej czynności i przez spisanie wspomnianego dokumentu pozornego rozmyślnie był pomocny ku temu pewniejszemu dokonaniu czynu karygodnego, oznaczonego pod 1).

Wyrok, uwalniający oskarżonych od oskarżenia w myśl § 259, l. 3 p. k., zaczęła prokuratorya państwa zażaleniem nieważności w myśl § 281, l. 5, 9a i 10 p. k.

Zażalenie nieważności jest uzasadnione.

Trybunał uzasadnia orzeczenie uwalniające przede wszystkim tem, że postanowienia rozp. cesarskiego z dnia 12 stycznia 1915, dz. u. p. nr. 275, nie dadzą się zastosować do czynności karygodnych, zarzuconych oskarżonym, albowiem dziennik ustaw państwa, w którym to rozporządzenie ogłoszono, nie dostał się w czasie popełnienia czynu do miejsca popełnienia czynu wskutek ówczesnego zajęcia go przez wojska rosyjskie i wobec tego nie obowiązywał oskarżonych. Trybunał nie zastosował zaś także postanowień poprzedniej ustawy (między innymi dlatego, ponieważ oskarżenie opiewało na istotę czynu w myśl nowej ustawy). Na to należy zauważyć co następuje:

W myśl § 5 ustawy z dnia 10. czerwca 1869 nr. 113 dz. u. p. należy, co prawda, umieszczane w dzienniku ustaw państwa ustawy i rozporządzenia uważać z dniem wydania i przesłania tej części niemieckiego wydania dziennika ustaw państwa, w której są zawarte, za ogłoszone ustawowo dla całego obszaru mocy obowiązującej. W myśl § 11 rozporządzenia o lichwie z dnia 12. października 1914 weszłoby ono zatem w dniu 20. października 1914 w miejsce ustawy z 28. maja 1881 w życie i możnaby co do niego zastosować zasadę §§ 3 i 233 u. k. (§ 2 u. c.), chociażby nawet ktoś z obywateli państwa faktycznie nie wiedział o nowych postanowieniach.

Jednakowoż samo przez się nasuwa się pytanie, czy stanowisko takie można utrzymać w mocy także wtedy, gdy chodzi nie tylko o znajomość ustawy u poszczególnego obywatela, lecz jeżeli istniała uzasadniona wypadkami wojennymi przeszkoda ogłoszenia w poszczególnych obszarach państwa ustaw i rozporządzeń mieszkańcom tego obszaru za pośrednictwem dziennika ustaw państwa. Możliwość dojść do wniosku, że dla tych obszarów ustawy faktycznie nie ogłoszono, gdyż ogłoszenie doznawało dla tych obszarów przeszkody wobec zajęcia przez nieprzyjaciela (albo wskutek zamknięcia lub oblężenia).

Z tego punktu widzenia musiało się zająć stanowisko wobec kwestyi, czy z powodu nieobwieszczenia nowej ustawy na pewnym oznaczonym obszarze należy stosować przez czas trwania przeszkody ogłoszenia dawną ustawę bezwarunkowo albo też warunkowo, stosując analogicznie art. IX. patentu, ogłaszającego ustawę karną. Możliwość zastosowania dawnej ustawy istniała przede wszystkim co do tych przypadków, w których sądy odcięte od połączenia w dalszym ciągu urzędowały na obszarze zajętem przez Rosyan i stosowały dawną ustawę, gdyż same nie wiedziały o zmianie ustawy. W przypadkach tego rodzaju można poruszyć kwestyę dopuszczalności zastosowania dawnej ustawy dopiero w postępowaniu na środki prawne. Natomiast musi się już w postępowaniu w pierwszej instancyi zająć względem tej kwestyi stanowisko, jeżeli (jak w obecnym przypadku) dopiero po ustaniu przeszkody obwieszczenia, należy rozstrzygać o czynach tymczasem popełnionych. Jeżeli się stanie, jak to uczynił sąd orzekający, na stanowisku, że nowa ustawa dla braku ogłoszenia w obszarze, zajętem przez nieprzyjaciela w czasie popełnienia czynu, nie mogła wejść w życie, w takim razie musi się też konsekwentnie przyjąć, że i postanowienie § 11 nowej ustawy dla tego obszaru nie mogło wejść w życie w decydującym czasie, że więc dla tego obszaru, jak długo nie odpadła przeszkoda ogłoszenia, pozostała w mocy dawna ustawa. Z tego stanowiska więc było chybione, skoro sąd wyrokujący uwolnił oskarżonych dla braku możliwości zastosowania obu ustaw.

Nie można dla rozwiązania tej kwestyi powołać przepisu ustawowego, według którego należałoby wyłączyć zajęte przez nieprzyjaciela obszary od przepisu § 5 ustawy z dnia 10. czerwca 1869 nr. 113 dz. u. p. dlatego, ponieważ brakuje faktycznej możliwości ogłoszenia. Dla takich obszarów nie można jednak przez czas trwania spowodowanej ich zajęciem niemożności ogłoszenia zastosować zasady §§ 3 i 233 u. k., o ile nowa ustawa jest surowszą; którą ustawę winno się stosować, należało zatem ocenić w obecnym wypadku według zasady art. IX pat. ogłaszającego ustawę karną. Miała mieć zastosowanie łagodniejsza ustawa karna. Wyrok jest więc dotknięty nieważnością z § 281 l. 9a p. k. Należy zatem zbadać kwestyę, która z obu ustaw okazuje się surowszą. W tym względzie niema żadnej wątpliwości, albowiem z jednej strony znamię położenia przymusowego w postanowieniu § 2 rozp. ces. z dnia 12. października 1914 oznacza rozszerzenie istoty czynu w porównaniu ze znamieniem potrzeby koniecznej w dawnej ustawie, z drugiej zaś strony wymiary kary §§ 2, 3 i 5 nowej ustawy są znacznie wyższe, aniżeli wymiary ustawy dawnej.

Ta okoliczność, że w oskarżeniu proponowano zastosowanie rozporządzenia o lichwie z dnia 12. października 1914 nr. 275 dz. u. p., nie przeszkadzała zastosowaniu ustawy z dnia 28. maja 1881, nr. 47 dz. u. p. Wynika to z postanowienia § 262 p. k., wedle którego sąd nie jest związany dokonaną w oskarżeniu subsumcją pod ustawę. Wyrok, broniący przeciwnego zapatrywania, jest więc

także w tym kierunku w rozumieniu § 281, l. 9a p. k. prawnie mylne.

Trybunał mniema, że w obecnym wypadku nie chodziło o czynność kredytową, którąby miała zataić umowa o kupno i odkup. Zawarcie umowy w tej formie należy raczej odnieść do tego, że A. odmówił użyczenia pożyczki za daniem zabezpieczenia przez zastaw. Strony, zawierające umowę, były zapatrywania, że zawierają rzeczywistą umowę kupna. W szczególności odnosi się to do biorącego kredyt, który, jako człowiek inteligentny, musiał zdawać sobie sprawę z istoty zawartej czynności, zwłaszcza, że co do tej czynności sporządzono dokument, który podpisał on własnoręcznie po odczytaniu, jako zgodny z jego wolą. Swoje postanowienie woli co do zawarcia kontraktu kupna z zastrzeżeniem odkupu, wyraził on ponadto słowem „dobrze“, wypowiedzianem przy sposobności podpisywania dokumentu umowy.

Przez to uzasadnienie jest tylko wykazane, że umowę o kupno z zastrzeżeniem odkupu zawarto pisemnie i że stało się to za wyraźną wolą F. D. Z tych faktów nie okazuje się jednak bynajmniej, jakoby odpowiadało prawdziwemu zamiarowi obu stron nie zawieranie umowy o pożyczkę i że umowy o kupno nie zawarto dla zakrycia umowy o pożyczkę. W uzasadnieniu wyroku zapoznano zupełnie istotę umowy pozornej, która nie ma bynajmniej za założenie wprowadzenia w błąd jednej z obu stron umawiających się. Dlatego wogóle brak uzasadnienia dla przyjęcia, iż nie chodziło o zatajenie pożyczki przez pozorne kupno, lecz o prawdziwą umowę kupna.

Na innym miejscu powodów rozstrzygnięcia naprowadzono dla wykazania, że w obecnym wypadku nie może być mowy o zatajeniu interesu pożyczki, tę okoliczność, iż A. odmówił udzielenia pożyczki za ustanowieniem zastawu, gdyż był tego świadom, że zawieranie czynności zastawu jest niedopuszczalne i pociąga za sobą szkodliwe następstwa dla tych, którzy działają wbrew odnośnym przepisom. Zapatrywanie to nie jest przedmiotowo słuszne. Tylko bezprawne sposobem zarobkowania wykonywane pożyczanie pieniędzy na zastawy należy karać w myśl karnych postanowień ordynacji przemysłowej (rozp. wyk. do ustawy z dnia 23. marca 1885, nr. 48 dz. u. p.). Ale gdyby nawet oskarżonemu przyznało się w tym względzie błąd, to jednak nie mógłby błąd ten niczego zmienić w naturze zawartej następnie czynności. Mylne przyjęcie oskarżonego przedstawiałoby się jedynie jako pobudka sporządzenia umowy pozornej dla zatajenia prawdziwej natury zawartego interesu.

Zaczepony wyrok jest dalej niezupełny w myśl § 281, l. 5 p. k. Nie uwzględniono w nim wartości wchodzących w grę srebrnych serwisów, którą D. podał na 200 K., a znawca na 70 K. ze względu na to, że były one oznaczone początkową literą właścicielki. Było obowiązkiem trybunału wypowiedzieć się co do tego, na które z tych dwóch odmiennych oznaczeń wartości decyduje się. Jeżeli trafne byłoby odnośne podanie poszkodowanego, snadnie nie moż-

naby przyjąć, że zdecydował się on sprzedać za 50 K. przedmioty wartości 200 K, chociażby z zastrzeżeniem prawa odkupu, które mogło stać się niewykonalnym.

Nie wzięto dalej pod rozwagę zeznania F. D. i O. D., że A. oświadczył gotowość w razie, gdyby prawo odkupu miało być dochodzone przed upływem trzech miesięcy, opuścić nieco z umówionej ceny odkupu. Zeznania te mogłyby wskazywać na to, że A. obliczył zysk swój według pewnej oznaczonej stopy procentowej, że więc chodziło o interes kredytowy.

Również nie uwzględniono zeznania świadka O. D., według którego F. D. miał mu oznajmić natychmiast po zawarciu umowy z A., że przyszedł do skutku interes pożyczki z ustanowieniem zastawu, że jednak wybrano formę kontraktu kupna, ponieważ pożyczanie pieniędzy na zastaw nie jest dozwolone.

Także nie uwzględnił trybunał zeznań wtóroskarżonego co do treści pierwotnego układu, któryby wskazywał na interes pożyczki, Pominęte okoliczności miały zaś znaczenie dla załatwienia kwestyi, czy w obecnym wypadku istnieje interes kredytowy i czy został on zatajony.

Trybunał pominął dalej tę część zeznań F. D., z którejby wynikało, że F. D. znajdował się w czasie zawarcia umowy w położeniu przymusowem, w szczególności 1) że dnia 10. lutego 1915 nie jadł nic na obiad dla braku potrzebnych pieniędzy; 2) że mu odmówiono kredytu w Związku spożywczym; 3) że nie mógł oddać pieniędzy na książeczkę kasy oszczędności, gdyż kasa oszczędności była zamknięta wskutek rosyjskiego najazdu; 4) że dopiero w maju 1915 mógł on swoją pretensję wekslową w kwocie 500 K. odstąpić za połowę tej kwoty.

Według ustaleń wyroku świadczenie wzajemne, jakie sobie A. kazał przyrzec i świadczyć, wynosiło 30%. Mimo to mniema trybunał, że nie może tu być mowy o dysproporcji między świadczeniem a świadczeniem wzajemnem. Jakimi względami kierował się trybunał przy rozstrzygnięciu tej kwestyi prawnej, tego nie można powziąć z powodów rozstrzygnięcia zaczepionego wyroku.

Orzeczenie uwalniające oskarżonego H. S. od oskarżenia o spółwinę w zarzuconym A. występku lichwy, uzasadniono nie tylko brakiem przedmiotowej istoty czyny po stronie bezpośredniego sprawcy, lecz także tem, że nie brał on udziału w ostatecznym zawarciu umowy. Nie uwzględniono przytem zeznania tego oskarżonego, że spisał on zakwestyowaną umowę.

Dla uzasadnienia orzeczenia uwalniającego od oskarżenia, iż był on pośrednikiem, nie podano wogóle żadnych motywów.

W tych ostatnich kierunkach jest zatem wyrok dotknięty nieważnością z § 281, l. 5 p. k. i dlatego należało go uchylić i zarządzić, jak wyżej.

(O. N. T. z 29. grudnia 1916 Kr. V. 6/16/10).

R. L.

Praktyka cywilno=sądowa. •

Żądanie wynagrodzenia ubytku nadmiernego zysku w czasie wojny wykracza przeciw dobrym obyczajom w obrocie.

Terminatką z 23. października 1913 obowiązała się firma B. dostarczyć powodowi A. w sierpniu względnie wrześniu 1914 resztującą ilość oleju lnianego a mianowicie 14518 Kg. Ponieważ ilości tej nie dostarczyła, powód zaskarżył o dostawę, a wyrokiem z 28. grudnia 1915 lcz. Rv. II. 732/15, który doręczono stronom 21. stycznia 1916, najwyższy trybunał zasądził firmę B. na dostawę 14518 Kg. oleju lnianego do dni 14 pod rygorem egzekucyi. Egzekucya wdrożona przez powoda okazała się bezskuteczną, gdyż u firmy B. nie znaleziono oleju lnianego. Cena umówiona wynosiła po 74 K 50 h. za 100 Kg., zatem razem 10599 K 96 h. za całą tę ilość po potrąceniu 2% skonta. W chwili wykonalności wyroku najwyższego trybunału olej lniany z trudnością można było dostać a cena wedle certyfikatów giełdy wynosiła 700 K za 100 Kg.

Powód wniósł przeciw firmie B. skargę z § 368 ord. egz. o zapłatę sumy 91.000 K. W uzasadnieniu skargi powołał się powód na to, że z oleju lnianego wyrabiał w swej fabryce lakiery, laki etc. a z powodu niedostarczenia oleju przez firmę B. musiał zastanowić ruch fabryki, mimo, że posiadał wszystkie inne surowce, jakie dla jego fabrykacyi były potrzebne. Powód obliczył szczegółowo, jak wielką ilość gotowych produktów wyrobić mógł z powyższej ilości oleju lnianego i biorąc za podstawę obecne ceny sprzedażne, po jakich gotowy swój produkt mógł sprzedać, wykazał, że czysty zysk, jaki z powodu niedostawy utracił, wynosił około 180.000 K. Z uwagi jednak na to, że wedle certyfikatów giełdowych i izby handlowej cena oleju lnianego w lutym 1916 wynosiła 700 K za 100 Kg., żądał zapłaty tylko kwoty 91.000 K., która odpowiada różnicy między ceną umówioną a ceną targową. Skargą tedy swoją dochodził powód tak szkody abstrakcyjnej jak i konkretnej.

Wyrokiem sądu obwodowego w Litomierzycach z 27. października 1916 lcz. Cg. III. 56/16 przyznano powodowi kwotę 39.199 K 95 h. zpn. Na skutek obustronnych apelacyj wyższy sąd krajowy w Pradze wyrokiem z 17. stycznia 1917 lcz. Bc. VI. 168/16 przyznał powodowi jedynie tylko kwotę 11.000 K zpn. Przeciw temu wyrokowi wniósł rewizję jedynie powód, pozwana firma wyroku tego nie zaczępiła. Rewizyi tej jednak nie uwzględnił najw. trybunał.

Powody rozstrzygnięcia. Rewizyi powoda opartej na l. 2, 3 i 4 § 503 p. c. nie można przyznać uzasadnienia. Pozwana firma nie dopełniła nałożonego na nią wyrokiem najw. trybunału jako sądu rewizyjnego z 28. grudnia 1915 Rv. II 732/15/18 obowiązku dostawienia w 14 dniach 14518 Kg. oleju lnianego na stacyi Aussig a egzekucya o to wdrożona pozostała bez skutku, gdyż u pozwanej

nie znaleziono oleju lnianego. W myśl § 368 o. e. żąda tedy powód odszkodowania.

Na mocy § 912, 1331 i 1332 u. c. roszczenie to uznać należy za uzasadnione i pozwana tego nie zwalcza. Ponieważ chodzi o czynność handlową, żądać można wedle art. 283 k. h. wynagrodzenia rzeczywistej szkody i ubytku w zysku. Powód oblicza w żądaniu skargi szkodę swoją na 91.000 K i opiera swoje roszczenie na podstawie abstrakcyjnej i konkretnej.

Powyższy wyrok sądu rewizyjnego doręczono zastępcy pozwanej firmy w dniu 21. stycznia 1916, pozwana miała więc nałożone na nią świadczenie wykonać wobec powoda do 4. lutego 1916. Niższe sądy ustaliły, że olej lniany w owym czasie wogóle nie miał ceny targowej, ponieważ niewielką ilość towaru, jaka się tu i ówdzie pojawiała, ten, komu jej trzeba było, nabywał za cenę, jakiej za towar żądano, tak, że wogóle nie może być mowy o bieżącej cenie oleju lnianego w owym czasie.

Powód nie twierdził wcale, jakoby ten olej lniany miał pewną cenę targową w Aussig z początkiem lutego 1916. Abstrakcyjnej szkody w rozumieniu art. 357 ust. 3 kod. handl. nie może zatem powód dochodzić. Konkretną podstawę roszczenia znajduje powód w tem, że olej lniany, którego mu miał dostarczyć pozwany, potrzebny mu był w jego lwowskiej fabryce do rozmaitych materiałów że przez sprzedaż wyrobów byłby osiągnął znaczny zysk, który mu ubył, jednak wskutek braku oleju lnianego musiał zastanowić ruch działu swego przedsiębiorstwa dla wyrobu laku i farb lakowych. Z tego dalszego powodu domaga się od pozwanego 91000 K.

Umówiona cena kupna za niedostarczony olej lniany po potrąceniu 20% skonta wynosi 10599 K 66 h. Domagając się 91000 K od pozwanego z powodu niedostarczenia dochodzi powód zysku około 8600%. Jeżeli w czasie wojny, która wszystkich obywateli państwa wtrąciła w powszechną nędzę, ze względu na skutki wojny oblicza się przy interesie 860 procentowy zysk, wykracza to przeciw dobrym obyczajom w obrocie i jest niedopuszczalne według §§ 878, 879 u. c. Już z tego powodu wysokość zaskarzonego roszczenia przedstawia się jako wygórowana. Nadto należy jeszcze uwzględnić, co następuje. Olej lniany służy do wytwarzania nie tylko tłuszczów roślinnych, a więc środków żywności dla ludzi, ale także i do wytwarzania gliceryny, ważnego dla wojska przedmiotu użytkowego, dalej mydła itd. Olej lniany podpada więc pod ces. rozp. z 7. sierpnia 1915 nr. 228 dz. u. p. Wedle § 1 ustęp 2 tego ces. rozp. przez niezbędne przedmioty użytkowe rozumie się towary, które służą do zaspokojenia koniecznych potrzeb życiowych dla ludzi i jako środki żywności dla zwierząt domowych, jakoteż rzeczy, z których wyrabia się te przedmioty. Olej lniany należy więc do niezbędnych przedmiotów użytkowych w rozumieniu powołanego rozp. ces. Wedle § 14 cyt. rozp. ces. przy obrocie takimi przedmiotami winien każdy zadowolić się godziwym zarobkiem (*bürgerlicher Gewinn*), przy interesach tego rodzaju uwzględnić należy rzeczywiste

koszta własne (Gestehungskosten) z doliczeniem zwyczajnego zarobku. Szkodę, którą powód poniósł skutkiem tego, że pozwana nie dostarczyła mu oleju lnianego w terminie oznaczonym w wyroku, ustalił sąd odwoławczy po wysłuchaniu znawców na 11000 K. Szkodą tu jest ubytek czystego zysku poniesiony przez powoda. Wedle opinii znawców czysty zysk przy przeróbce oleju lnianego wynosi w czasach pokojowych 8 do 10⁰/₀ a w czasie wojny tylko 5⁰/₀ ceny sprzedażnej gotowego wyrobu. Zgadza się to z faktem notoryjnym w sądzie (§ 269 p. c.), że kupcy z reguły liczą zysk około 10⁰/₀. Jeżeli sąd odwoławczy tytułem ubytku zysku przyznał powodowi kwotę 11000 K, to ze względu na koszta nabycia oleju w kwocie 10599 K 95 h. przedstawia to zysk w wysokości około 103⁰/₀ rzeczywistych kosztów własnych i przekracza w znacznej mierze granice godziwego zarobku. Powód nie może więc racjonalnie twierdzić, że sąd odwoławczy na jego niekorzyść mylnie zastosował ustawę. Oddalenie dalszego żądania co do kwoty 80000 K z 6⁰/₀ odsetkami odpowiada w zupełności ustawie.

Przyczyna rewizyjna l. 2 § 503 p. c. polegać ma w orzeczeniu sądu odwoławczego, że powód w skardze za podstawę ubytku zysku przyjął cenę oleju lnianego w kwocie 700 K za każde 100 kg, i że w skutek tego w postępowaniu odwoławczem nie może opierać się na cenie 74 K 50 h. za każde 100 kg. Gdy wobec powyższego prawnego wyводу przyjąć należy koszt nabycia oleju lnianego w kwocie 10559 K 96 h. za podstawę obliczania ubytku zysku, przeto sposób obliczania powoda jest bez znaczenia. Pozatem należałoby to do prawnego ocenienia sprawy.

Dalszy brak postępowania odwoławczego polegać ma w tem, że sąd odwoławczy ani nie badał ani nie ustalił szkody powstałej wskutek zastanowienia ruchu przez powoda. Także ta okoliczność nie jest istotną wedle powyższego poglądu prawnego, zatem zaniechanie rozpatrywania i ustalenia w tym kierunku nie stanowi wady postępowania odwoławczego. Co do czystego zysku, jaki powód byłby mógł osiągnąć, istnieje opinia znawców. W związku z notoryjnymi w sądzie stosunkami obrotu handlowego opinia ta stanowi zupełnie wystarczającą podstawę do ustalenia szkody powoda po myśli § 273 p. c., i nie trzeba było na to przesłuchania stron, gdyż ten środek dowodowy według § 371 p. c. ma tylko charakter posiłkowy. Niema zatem przyczyny rewizyjnej z l. 2 § 503 p. c.

Gdy jest obojętne, czy powód w skardze za podstawę obliczenia ubytku zysku przyjął cenę po 700 K czy po 74 K 50 h. za każde 100 kg., przeto stanowisko, jakie zajął sąd odwoławczy wobec punktu wyjścia powoda, nie stanowi przyczyny rewizyjnej z l. 3 § 503 p. c.

(Orz. najw. tryb. z 24. kwietnia 1917 Rp. II. 135/17).

Dr. I. W.

Przypisek redakcyi.

Takie same stanowisko zajął trybunał rzeszy niemieckiej w orz. z 5. czerwca 1917 l. cz. II. 696/16, mając po raz pierwszy sposobność rozważania kwestyi, czy rozporządzenie rady związkowej o nad-

miernem podbijaniu cen z 23. lipca 1915 ma także zastosowanie do cywilnych spraw spornych, w szczególności czy przy obliczaniu odszkodowania z powodu niedopełnienia umowy o dostawę należy brać wzgląd na to rozporządzenie i wskutek tego z tytułu szkody wolno żądać różnicy między ceną umowną a ceną targową w przypadku, jeśli różnica ta przedstawiałaby nadmierny zysk w rozumieniu cyt. rozporządzenia. Stan sprawy był następujący: Kupiec I. w Hamburgu kupił w dniu 2. września 1915 u firmy S. 100 skrzyń amerykańskiej słoniny po mniej więcej 500 funtów z dostawą do G. po cenie 235 duńskich koron za każde 100 kg. Mimo wyznaczenia jej terminu dodatkowego firma S. dostawy nie uskuteczniła. W skardze domaga się więc powód I. od sprzedawczyni S. zapłaty różnicy między ceną umowną a ceną targową, która w czasie terminu dodatkowego wynosiła po 470 M za 100 kg., co czyni około 162 M na 100 kg. Pozwana firma zarzuciła, że żądanie takiego odszkodowania wykracza przeciw rozporządzeniu rady związkowej o nadmiernem podbijaniu cen, że różnica między ceną umowną a ceną targową przedstawia nadmierny zysk w rozumieniu pow. rozp. i że wskutek tego powód nie może żądać tej kwoty.

Sąd ziemski i wyższy sąd krajowy w Hamburgu nie uwzględniły tego zarzutu i skazały pozwaną na zapłatę żadanego odszkodowania. Wskutek rewizji wniesionej przez pozwaną sąd rzeszy zniósł oba niższe wyroki i przekazał sprawę sądowi odwoławczemu do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia. Z p o w o d ó w: Sąd odwoławczy zapoznaje doniosłość zarzutu pozwanej. Przyznawanie i uznawanie dopuszczalności obliczania szkody w ten sposób, iż za podstawę bierze się tylko różnicę między ceną umowną a ceną targową, polega na założeniu, że kupujący ze swej strony może towar dalej odprzedać po cenie targowej. Nie jest to więc stanowisko konsumenta, lecz handlarza. Jeżeli zaś ustawa wyklucza takie dalsze pozbywanie po cenie targowej, w takim razie odpada także tego rodzaju obliczanie szkody. Sąd wyższy winien więc wejść w rzecz samą i zbadać, czy w danym przypadku różnica między ceną umowną a ceną targową, różnica, której powód żąda tytułem wynagrodzenia szkody, przedstawiałaby nadmierny zysk w rozumieniu rozporządzenia rady związkowej. (Handelszeitung des Berliner Tageblattes Nr. 284 z 6. czerwca 1917, 1. Beiblatt).

Wpływ wojny na obowiązek płacenia czynszu najmu. Za czas, w którym skarb państwa używał najętego lokalu czy to na cele kontraktem najmu umówione, czy też dla urządzenia szpitala na żądanie zarządu wojskowego, należy się pełny czynsz. Przy ustaleniu opustu za czas inwazyi uwzględnić należy towarzyszące okoliczności faktyczne.

Skarb państwa zajmuje na pomieszczenie I filii szkoły politechnicznej realność masy spadkowej po M. S. przy ul. Leona Sapiehy l. 55 we Lwowie za umówionym rocznym czynszem w kwocie

26.400 K z góry płatnym 1. stycznia każdego roku i zapłacił czynsz za r. 1914 z góry w całości, nadto naś dnia 10. kwietnia 1915 kwotę 1920 K jako 30⁰/₀ czynszu za r. 1915 a w dniu 26. stycznia 1916 kwotę 13200 K na poczet czynszu z r. 1916.

Dnia 10. lutego 1916 zaskarżyła masa spadkowa po M. S. skarb państwa o resztę czynszu za lata 1915 i 1916 domagając się kwoty 18480 z 5⁰/₀ od 10/4 1915 za rok 1915, dalej kwoty 26400 z 5⁰/₀ od 1/1 1916 po potrąceniu kwoty 13200 K wypłaconej 26/1 1916 tytułem reszty czynszu za r. 1916, wreszcie kwoty 330 K tytułem 5⁰/₀ odsetek od kwoty 26400 K za czas od 1/1 1916 do 10/4 1916.

Pozwana strona wniosła na oddalenie żądania tego z tej przyczyny, że przez czas inwazyi od 1. września 1914 do końca czerwca 1915 realność była używana przez władze rosyjskie, przyczem ruchomości i wewnętrzne urządzenie pozwanej strony zostały zniszczone lub zabrane, powodując szkodę na około 1500 K prócz 17 stołów rysunkowych zabranych, później zaś wojska austriackie w tym budynku urządziły szpital przez czas aż do końca października 1915 tak, że strona powodowa po przeprowadzeniu potrzebnej adaptacji mogła objąć budynek dopiero od połowy listopada 1915 — a ponieważ za rok 1914 czynsz został z góry zapłacony, a od 1. września 1914 nastąpiła inwazyja, należy się przeto stronie pozwanej za czas od 1. września do końca roku 1914 zwrot kwoty 7333 K 33 h. z czynszu zapłaconego za rok 1914 i kwotę tę strona pozwana przeciwstawia do kompensaty. Strona powodowa twierdząc, że wojsko austriackie miało w tej realności szpital z zarządzenia rektoratu c. k. politechniki wbrew postanowieniom VIII ustępu kontraktu, co do zajęcia budynku przez wojsko inwazyjne powołała się na postanowienia konwencji haskiej z r. 1913 twierdząc jednak, że w czasie inwazyi strona pozwana używała całego budynku powódki na biura rektoratu, na mieszkanie personalu politechnicznego, na składy urządzenia przeniesionego z budynku głównego, na odbywanie wykładów, egzaminów i t. d.

Wyrokiem z 20. września 1916 Cz. II. 54/16/13 orzekł sąd krajowy cyw. oddz. II. we Lwowie, że skarb państwa winien zapłacić powódce kwotę 10120 K z 5⁰/₀ od 10/2 1916 i koszta sporu 295 K, oddalając powódkę z dalszem żądaniem skargi.

Uzasadnienie: Zeznaniem przesłuchanych w tym sporze świadków stwierdzone zostało, co też się na tej podstawie ustala, że po ogłoszeniu mobilizacji od początku sierpnia 1914 wojskowa władza austriacka zajęła, sposobem rekwizycji wojennej, budynek sporem objęty na swoje cele tak, że strona pozwana musiała urządzenie uczelni politechnicznej w tym budynku będące zgromadzić sposobem magazynu tylko w pięciu ubikacjach a to: w dwu pokojach na II. piętrze, w dwu pokojach na I. piętrze i w sali na III. piętrze, a nadto w posiadaniu strony pozwanej pozostały po dwie kuchnie na każdym piętrze, więc razem sześć kuchni i cztery ubikacje w suterynach zajęte na mieszkanie służby politechnicznej — że następnie w czasie inwazyi od początku września 1914 do końca

inwazyi (22. czerwca 1915) budynek ten, o ile był zajęty przez wojsko przed inwazyą, został zajęty przez wojsko rosyjskie, a następnie aż do końca października 1915 znowu przez wojsko austriackie — i że dopiero z początkiem listopada 1915 na przedsięwzięte zabiegi i starania strony pozwanej u władz wojskowych strona pozwana po przeprowadzeniu adaptacyi mogła objąć ten budynek na cele uczelni, że wreszcie strona pozwana poniosła dość znaczną szkodę w swem urządzeniu zrządzoną jej przez żołnierzy rosyjskich.

Na podstawie tych samych dowodów ustala się zatem, że strona pozwana bez winy ze swej strony pozbawiona została używania najętej realności przez 15 miesięcy od początku sierpnia 1914 do początku listopada 1915 prócz wyżej wymienionych pięciu ubikacyj na zmagazynowanie urządzenia i dziesięciu ubikacyj na mieszkanie służby z całego trzypiętrowego budynku i to do tego stopnia, że w tych zatrzymanych ubikacjach żadnych swych urzędowych czynności strona pozwana wykonywać nie mogła, jak n. p. prac naukowych, wykładów lub egzaminów.

Wobec tych ustalonych faktów zachodzą w niniejszej sprawie momenta przewidziane w § 1105 u. c. (§ 142 i 149 ces. rozp. z 19/3 1916 Nr. 60 dpp.) i stronie pozwanej należy się stosunkowy opust czynszu za czas przez nią żądany, tj. od 1. września 1914 aż do czasu ustania faktycznych przeszkód w używaniu przedmiotu najmu (początek listopada 1915), czyli za 14 miesięcy. Wysokość tego opustu z uwagi na to, że z całego trzypiętrowego budynku przez przeciąg tych 14 miesięcy strona pozwana używała tylko 5 ubikacyj na skład, a 10 ubikacyj kuchennych i suterynowych dla służby, oznacza się w myśl § 273 p. c. na 30% umownego czynszu, a gdy w ten okres wchodzi 4 miesiące z roku 1914, za który czynsz z góry na początku roku został zapłacony, zachodzi kwestya, czy stronie pozwanej przysłuży prawo żądania zwrotu części już zapłaconego czynszu, względnie potrącenia z czynszu później należnego, a obecnie zaskarzonego. W tym kierunku przepis z § 1105 i 1434 u. c. zastosowując, musi się stanąć na stanowisku, iż pozwanemu przysługuje prawo tego potrącenia, bo wedle § 1105 u. c. należy mu się opust, a w chwili płacenia czynszu z góry na początku roku 1914 nie był jeszcze pewnym wypadek, który miał zajść w drugiej połowie r. 1914, powodujący opust, ale ponadto wedle postanowień kontraktu ustęp VI, co się też ustala, należy się stronie powodowej zwrot nadpłaconego czynszu, gdyby przedmiot najmu w całości lub części był nieprzydatny do użytku, co w niniejszym wypadku właśnie miało miejsce. Wobec tego należy stronie pozwanej przyznać do potrącenia z zapłaconego za rok 1914 czynszu 70% za 4 miesiące t. j. 6160 K a nie 7333 K 33 h. Gdy dalej cały czynsz za rok 1915 i 1916 wynosi 52800 K, a stronie pozwanej przysłuży z tego okresu opust od 1/1 do 31/10 1915 t. j. za 10 miesięcy w wysokości 70% zatem z należności tej czynszowej za dwa lata należy odciągnąć zgodnie przez strony przyznane sumy już zapłacone 7920 K i 13200 K, tudzież powyższe dwie sumy opustu 6160 K i 15400 K, czyli łączną kwotę

42680 K. Pozostaje przeto do zapłaty na rzecz strony powodowej kwota 10120 K, którą stronie powodowej od pozwanej przyznano. Na zarzuty powoda, że skarb państwa urządził wbrew postanowieniom ustępu VIII kontraktu w najętym obiekcie szpital wojskowy na czas ewakuacji, zauważa się powodowi, że ten fakt właśnie wpływa na zastosowanie § 1105 u. c., bo jak już wyżej ustalono, stało się to sposobem rekwizycji wojennej i bez winy strony pozwanej, która nie jest identyczną z władzą wojskową rekwizycją zarządzającą, nie może więc być uważana za działającą wbrew postanowieniom kontraktu.

Także powołanie się powoda na postanowienia konwencji haskiej jest w niniejszej sprawie chybione. Powód mianowicie powołał się na art. 43, 55 i 56 tej konwencji, ale ani cała treść tej konwencji ani postanowienia powołane: że inwazyjne państwo ma uszanować prawa zajętej prowincji, że państwo to ma się uważać za zarządcę zajętej prowincji, że sporny budynek w tym wypadku ma być traktowany i uszanowany jako prywatna własność, nie mogą mieć w tym sporze żadnego znaczenia i nie mogą wpływać na wzajemne prawa i obowiązki stron w tym sporze występujących.

Co do żądania przyznania odsetek od każdej raty czynszowej od dnia płatności tych rat, to żądaniu temu odmówiono i powodowi przyznano tylko 5⁰/₀ od czasu wniesienia pozwu, albowiem pozwana strona nie zawiniła zwłoki w zapłacie przyznanej sumy. Koszta sporu przyznano stronie powodowej po myśli § 41. p. c. przy zastosowaniu względu na wysokość pretensji.

Wskutek apelacji obu stron i rekursu pozwanego od powyższego wyroku, wyższy sąd krajowy jako apelacyjny we Lwowie na podstawie ustnej rozprawy apelacyjnej z obiema stronami przeprowadzonej — orzekł wyrokiem z 11. stycznia 1917 Bc. I. 150/16/3:

I. Nie uwzględnia się apelacji obu stron ani rekursu pozwanego i zaczepiony wyrok w całości się zatwierdza.

II. Koszta postępowania odwoławczego znoszą się wzajemnie.

Powody rozstrzygnięcia: Obie strony zaczepiają wyrok I. instancji z powodu mylnej oceny sprawy pod względem prawnym i faktycznym, jednakże niesłusznie.

Sąd I. instancji ustalił zgodnie z wynikami przeprowadzonych dowodów, iż pozwany skarb przez 14 miesięcy począwszy od 1. września 1914 z powodu zachodzącej w tym czasie przedmiotowej niemożności używania stosunkami wojennymi wywołanej, pozbawiony został bez swej winy używania najętej realności na cele w kontrakcie z 12. września 1912 oznaczone, ani też nie mógł dowolnie dysponować przedmiotem najmu, z wyjątkiem 5 ubikacji, w których złożono urządzenie całego zakładu filialnego szkoły politechnicznej, i 10 ubikacji na mieszkanie dla służby.

Ustalenia tego apelanci wcale nie zaczepiają, a konsekwencje prawne, jakie sąd I. instancji z tego faktu wysnuł, zostały przez tenże sąd należycie i zupełnie trafnie uzasadnione. Odsyłając zatem apelantów do tego uzasadnienia zauważa się jedynie, iż ze względu

na stosunek prywatno-prawny, jaki między stronami spór wiodącymi wskutek zawarcia kontraktu najmu z 12. września 1912 zaistniał, postanowienia §§ 1 i 21 ces. rozp. z 26. grudnia 1912 nr. 232 dz. u. p. obowiązują zarówno obie strony, powodowa masa zatem z tego powodu, iż wynajęła swoją realność na cele szkolne, od obowiązku świadczeń wojennych, względnie kwaterunku, uchylić się nie może.

Wywody apelantów, o ile zwalczają wysokość przyznanego opustu 70⁰/₀ z czynszu najmu, nie są również uzasadnione.

Jak to z ustaleń i zeznania świadka K. wynika, wszystkie ubikacje zajęte przez wojsko, z wyjątkiem jednej na 3. piętrze, były salami rysunkowemi. Jakkolwiek sąd I. instancji ilości tych sal nie ustalił — czego zresztą apelanci nie wytykają, jest rzeczą naturalną, iż sale te z natury swego przeznaczenia w porównaniu z ubikacjami pozostałemi w posiadaniu pozwanego, stanowiły stosunkowo droższy przedmiot najmu aniżeli ubikacje oficynowe i suterynowe, to też jeżeli sąd I. instancji zeszedł w wymiarze opustu ponad normalną, utartą w praktyce normę 50⁰/₀ opustu opłacanego czynszu, jest to usprawiedliwione tak powyższymi względami, jakoteż okolicznością, że pozwany poniósł szkodę wskutek inwazyi w wysokości około 2000 K, którą wyłożył na adaptację najętego lokalu, oprócz straty zabranych 17 stołów. To też sąd apelacyjny nie widzi podstawy do znizowania, względnie podwyższenia przyznanego opustu, uznając go jako w danych okolicznościach zupełnie odpowiedni, a na wywody apelacji skarbu państwa zauważa, iż tenże płacąc powódce a conto czynszu za rok 1915 kwotę 7920 K równającą się 30⁰/₀ pierwotnie umówionego czynszu sam wartość użytkową najętego przedmiotu w tej wysokości uznał.

Sąd apelacyjny podziela w zupełności zapatrywanie sądu I. instancji, iż powodowej masie należą się odsetki zwłoki od dłużnej sumy czynszowej dopiero od dnia wniesienia skargi, a to nie tylko z tego powodu, iż pozwany skarb zwłoki nie zawinił, ale także z uwagi na to, iż powodowa masa otrzymawszy czynsz najmu za rok 1914 w kwocie 26400 K użytkowała przez cały ten rok kwotę 6160 K tytułem zwrotu za czas od 1. września 1914 do końca tegoż roku pozwanemu skarbowi należną, że otrzymawszy następnie w dniu 10. kwietnia 1915 a conto czynszu za rok 1915 7920 K umorzyła temi kwotami 6160 K i 7920 K razem 14080 K nie tylko oznaczony obecnie znizony czynsz najmu za rok 1915 w kwocie 11.000 K, lecz pozostała u niej nadwyżka w kwocie 3080 K na rok 1916 — a zatem o szkodzie (§ 1334 u. c.) z powodu niezapłacenia czynszu w terminie płatności niema mowy.

Wreszcie uzasadnione jest przyznanie powodowej masie pełnych kosztów sporu wprawdzie nie w powołanym w wyroku § 41 pc. lecz w przepisie § 43 pc. — gdyż wysokość opustu zależała od uznania sądu, a roszczenie, z którym powodowa masa oddaloną została, nie spowodowało ani osobnych dochodzeń ani wyższych kosztów sporu.

Gdy zatem podniesione w odwołaniach obu stron przyczyny ruszenia nie zachodzą a wywody rekursu pozwanego jak wyżej odparte zostały, — należało tak odwołanie obu stron, jakoteż rekurs pozwanego pozostawić bez uwzględnienia i zaczepiony wyrok w całości zatwierdzić.

Orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego opiera się na przepisie §§ 40 i 50 p. c.

Wskutek rewizji obu stron od wyroku sądu krajowego wyższego jako odwoławczego we Lwowie orzekł najwyższy trybunał na posiedzeniu niejawnem:

Nie uwzględnia się rewizji pozwanego skarbu państwa, natomiast uwzględnia się częściowo rewizję powódki, zatwierdza się po części zaczepiony wyrok a po części zmienia się go a w całości orzeka się, że pozwany skarb państwa obowiązany jest zapłacić powodowej masie spadkowej w dniach 14 rygorem egzekucyi kwotę 20.680 z 5⁰/₀ odsetkami od 2. stycznia 1916, całymi kosztami procesowymi I. inst. i 3/4 części kosztów postępowania, wywołanego środkami prawnymi w łącznej kwocie 558 K 25 h., oraz ponieść należytość od wyroku. Zresztą oddala się żądanie skargi.

Powody: Obie rewizje zaczepiają wyrok sądu odwoławczego, powołując przyczynę rewizyjną l. 4. § 503 p. c. Instancja rewizyjna zgodnie z zapatrywaniem wyrażonem w plenissimarnej uchwale najwyższego trybunału z 24. sierpnia 1914 l. 453 ks. jud. 234 wychodzi z założenia, iż czasokres, za który strona powodowa domaga się zapłaty czynszu najmu, podzielony być musi na dwa odstępy, a mianowicie jeden od 1. sierpnia 1914 do końca czewca 1915, na który przypada nieprzyjacielski najazd na Lwów, i drugi od 1. lipca 1915 do końca roku 1916 po dokonaniem odbicia Lwowa. Odnośnie do pierwszego odstępu czasu ustalono, że nieprzyjaciel wbrew przepisowi art. 56 konwencji haskiej co do praw i zwyczajów wojny lądowej nr. 174 dz. u. p. z roku 1913 objął w używanie wynajęty przez c. k. skarb państwa a dla celów nauczania poświęcony budynek i tam urządził szpital wojskowy, tak, że z całego domu jedynie 15 lokalności pozostało do używania pozwanego. Ustalono w ten sposób, że wskutek nieprzyjacielskiego najazdu pozwanemu c. k. skarbowi państwa w znacznej części odjęto używanie przedmiotu najmu. Stosownie do wyrażonego w powołanym judykacie zapatrywania prawnego należy do tego rodzaju wypadków zastosować przepis § 1104 u. c. i wobec tego opuścić czynsz najmu, który przypada na czas, w którym najemcy wskutek nieprzyjacielskiego najazdu odjętą była możliwość używania przedmiotu najmu, ponieważ zaś niema żadnej ustawowej podstawy do traktowania c. k. skarbu państwa, jako najemcy, inaczej poniekąd, niż każdego innego najemcę, to wspomniana zasada musi również wejść w zastosowanie w stosunku do pozwanego. Ustalono w dalszym ciągu, że również podczas trwania najazdu część przedmiotu najmu służyła jeśli nie wprost do celów nauki, to w każdym razie dla złożenia i przechowywania przedmiotów urządzenia i środków naukowych, a po części jako

mieszkanie, oraz że w tym kierunku nastąpiło używanie części przedmiotu najmu także podczas najazdu przez pozwany c. k. skarb państwa jako najemcy. Odnośnie do tego rodzaju wypadku postanawia zaś § 1105 u. c., że najemcy opuścić należy również tylko stosunkową część czynszu najmu. Na tem ustawowem stanowisku stanęły obie instancje niższe. To ustawowo uzasadnione zapatrywanie prawne podziela w zasadzie instancja rewizyjna i z uwagi na to nie można przyznać słuszności ani rewizyi strony powodowej, która stoi na stanowisku, że pozwany skarb państwa nie może domagać się prawnie opustu, ani też rewizyi pozwanego, który zajmuje stanowisko, że nie można go skazać na zapłatę czynszu najmu za czas nieprzyjacielskiego najazdu. Dla oznaczenia wysokości opustu, który udzielić się ma najmobiercy, stanowczemi są w każdym poszczególnym wypadku faktyczne okoliczności towarzyszące.

Jeśli się zważy, że zwyczajne następstwa nieprzyjacielskiego najazdu ponosić ma nie tylko najmodawca, ale także stosownie do zasady słuszności również i najmobiorca, że wedle ustalenia instancji I. c. i k. zarząd wojskowy natychmiast po wybuchu wojny wzięł w używanie dla swych celów przedmiot najmu i urządził tam szpital, a w ten sposób pozbawił przedmiot najmu właściwego celu, do którego go najęto, t. j. celu nauczania, tak, że zachodzi przypuszczenie, iż wbrew powołanemu przepisowi § 56 konwencji haskiej nieprzyjaciel właśnie dlatego przedmiot wspomniany, ponieważ go urządzono dla celów wojskowych, również dla takiego celu wzięł w używanie, że część przedmiotu najmu użyto do przechowania przedmiotów urządzenia i z natury rzeczy wartościowych zbiorów i środków naukowych, że cały dom znajdował się w posiadaniu pozwanego, a zatem właściciele nie mogli mieć żadnego wpływu na strzeżenie wniesionych tam ruchomości, — to nie można się oprzeć zapatrywaniu, że równobrzmiące rozstrzygnięcia instancyj niższych, które przyznają pozwanemu opust w wysokości 70%, nie poddały dostatecznie ocenie faktycznych okoliczności towarzyszących i nie uwzględniły również zasad słuszności. Instancja rewizyjna uważa, że opust 70% jest za wysoki i że odpowiednim jest opust w wysokości 50%. Przy ostatecznem obliczaniu uwzględni się zatem jedynie opust w wysokości 50%.

Uzasadnioną jest również rewizja strony powodowej, o ile z punktu widzenia przyczyny rewizyjnej l. 4. § 503. p. c. zaczyna rozstrzygnięcia instancyj niższych, któremi przyznano pozwanemu 70% opustu czynszu najmu przypadającego na czas od 1. lipca do końca października 1915. Nie można podzielać zapatrywania instancyj niższych, iż do niniejszego wypadku zastosować należy przepisy ustawy o świadczeniach wojennych z 26. grudnia 1912 l. 332. dz. p. p., gdyż zapatrywanie to jest błędne pod względem prawnym. Postępowanie, na którem opierać się ma żądanie świadczeń wojennych, uregulowano w § 27. powoł. ustawy. Warunki tego ustawowego przepisu nie zachodzą w niniejszym przypadku, ponieważ owi właściciele nie żądano odstąpienia, jako świadczenie wojenne, domd

należącego do strony powodowej, a przez c. k. skarb państwa wynajętego i właścicieli ci domu nie odstąpili. Nie twierdzi również pozwany, by właściciele realności, którą w całości wynajęto, wezwano do odstąpienia jej dla pomieszczenia szpitala wojskowego, albo by też choćby tylko ich powiadomiono o tem co się stało. Wedle stanu aktów c. k. skarb państwa zastąpiony przez swój zarząd wojskowy po wybuchu wojny a następnie znowu po odbiciu Lwowa wziął w używanie dla celów wojskowych znajdujący się w jego posiadaniu przedmiot najmu. Tej kwestyi, czy stało się to na podstawie szczególnego wezwania wystosowanego przez zarząd wojskowy do zarządu oświaty lub też do rektoratu politechniki, albo na podstawie umowy zawartej między temi oboma gałęziami zarządu państwowego, nie rozpatrywano a ma ona również zupełnie podrzędne znaczenie, gdyż zawsze pozostaje fakt, że do właścicieli realności na podstawie ustawy o świadczeniach wojennych nie wystosowano wezwania do odstąpienia realności władzom wojennym i również faktem jest, że przedmiot najmu, tak jak go najęto, pozostał również w czasie od 1. lipca do końca października 1915, za który żąda się zapłaty pełnego czynszu najmu, w używaniu c. k. skarbu państwa jako umownego najmobiorecy. Czy używanie to nastąpiło przez zarząd wojskowy, czy przez zarząd oświaty jest obojętne. C. k. skarb państwa używał w rzeczywistości najętego przedmiotu, a zatem jest również obowiązany do uiszczenia umówionego czynszu najmu. W tym stanie rzeczy błędem jest zapatrywanie prawne instancyj niższych, że pozwanemu i za ten czas należy się opust.

Rachunkowo przedstawia się sprawa w następujący sposób:

Stronie powodowej należy się z tytułu czynszu za czas od 1. stycznia do końca czerwca 1915 50% z kwoty 2200 K miesięcznie t. j. 6600 K, za czas od 1. lipca 1915 do 31 grudnia 1916 pełny czynsz najmu 39600 K, razem 46200 K, zapłacono na to 10/4 1915 7920 K, 26/1 1916 13200 K, zwrot 50% nienależnie za czas od 1. września 1914 do końca grudnia 1914 zapłaconego czynszu najmu wynosi 4400 K, razem potrąca się 25520 K, wobec czego na korzyść powódki wynika kwota 20680 K, którą jej też należało przyznać.

Kwota ta wedle ust. II. umowy najmu płatna była 1. stycznia 1916, od tego dnia należą się ustawowe odsetki.

Przez powyższe wywody doznaje również załatwienia rewizya pozwanego c. k. skarbu państwa, jest ona nieuzasadnioną a wobec tego należało odmówić jej skutku.

Orzeczenie o kosztach postępowania wywołane środkami prawnymi opiera się na przepisach §§ 43. i 50. p. c.

(Orz. najw. tryb. z 8. maja 1917 Rv. V. 114/17).

Dr. I. W.

Kolej nie odpowiada za pakunki nadane we Lwowie podczas paniki powstałej w sierpniu 1914.

Mojżesz G. wyjeżdżając ze Lwowa dnia 30. sierpnia 1914 pociągiem nr. 505 odchodzącym do Sat. Ujhely o godz. 7 wieczorem

nadał przytem sześć sztuk pakunków cywilnych i otrzymał na nie receptis nadawczy. Trzy pakunki łącznej wartości 1693 K stanowiące własność Mojżesza G. i Chai N. zaginęły a na reklamacyę w terminie wniesioną otrzymali poszkodowani od zarządu kolei pismo z 15. paźdz. 1915, którem odmówiono ich żądaniu wynagrodzenia szkody w kwocie 1693 K. Poszkodowani zaskarżyli więc skarb państwa o zapłatę kwoty 1693 K zpn. Żądaniu temu odmówił sąd krajowy we Lwowie wyrokiem z 8. maja 1916 Cg. IV a 3/15/19.

Powody rozstrzygnięcia: Na podstawie zeznań świadków ustala sąd w myśl § 272 p. c., że od ogłoszenia mobilizacyi t. j. 4/8 1914 zaprowadzony był wojenny rozkład jazdy pociągów, wedle którego pewne pociągi odchodziły w oznaczonych godzinach, że od dnia 28. sierpnia 1914, gdy Rosyane poczęli zbliżać się ku Lwowowi, pociągi nie odchodziły już wedle rozkładu jazdy, lecz w porach i odstępach oznaczonych przez wojskową komendę polową; że od dnia 28. sierpnia 1914 — co zresztą jest też motoryczne — ludność ze Lwowa i okolic zaczęła masowo uciekać, tak że cały dworzec i drogi dojazdowe były wypełnione publicznością, iż na peronie przed pociągami panował straszliwy ścisk, zwłaszcza, że także wojskowość ewakuowała szpitale i wywoziła rannych, że w nocy z 30. na 31. sierpnia 1914 wszystkie władze cywilne opuściły Lwów, że od żandarmów, pospolitaków i naczelników stacyj okolicznych nadchodziły różne telegramy o pojawieniu się nieprzyjaciół i przerwaniu linii kolejowych, że nawał pakunków podróżnych w powyższych dniach był tak wielki, że urzędnicy odbierający nie mogli pracy podołać a żołnierze pilnowali porządku koło kasy pakunkowej, że pakunki składano w tunelach i częściowo załadowywano do pociągów, a o ile nie można było tego uskutecznić, zostawiano je do następnych pociągów, że od 31/8 względnie 1/9 1914 nie przyjmowano już pakunków podróżnych do przewozu z polecenia naczelnika działu pakunkowego i nie wydawano potwierdzenia nadania, że publiczność na własne ryzyko mogła zostawić pakunek nalepiwszy dokładny adres odbiorcy, że część nagromadzonych pakunków, gdy już ostatnie władze kolejowe wyjechały w nocy z 2. na 3. września 1914, nie mogła być wzięta do pociągów i została na dworcu we Lwowie.

Po myśli § 35/1 i 84 r. r. k. i art. 395 u. h. odpowiada kolej za szkodę, która powstała przez zaginięcie, zmniejszenie lub uszkodzenie przesyłki w czasie od nadania do przewozu aż do odbioru, chyba, że szkoda powstała z winy nadającego, wskutek siły wyższej lub naturalnej właściwości towaru.

Pozwany powołuje się jako na przyczynę wykluczającą odpowiedzialność na siłę wyższą. Przez siłę wyższą należy rozumieć wszelkie zdarzenia pochodzące z zewnątrz, które nie mogły być przewidziane a których istnienie i skutek nie dały się usunąć przez zarządzenia, które odpowiadałyby korzyściom uzyskać się mającym. Do takich zdarzeń należy też bez wątpienia wojna i stan wojny spowodowany. Z obawy bowiem przed nieprzyjacielem uciekała lu-

dność masowo z Galicyi i panowała wielka panika, ogrom pakunków zgromadziło się na stacyach, przy ekspedycyi takich pakunków musiały nastąpić zamiany w okartowaniu, a nalepione kartki odpaść w drodze z pakunków lub na stacyi przeznaczenia. W czasie wojny niema mowy o regularnym ruchu pociągów, pakunki mogły łatwo na stacyi nadawczej, w drodze lub stacyi odbiorczej zaginąć. Przy ewakuacyach stacyj zarządzonych przez władze wojskowe muszą najpierw dobra państwowe, amunicya i ewentualnie ewakuowana ludność cywilna być odtransportowana, a względ na pakunki podróżne musi ustąpić powyższemu względowi. W czasie jazdy powoda M. G. wojskowość mogła zarządzić opróżnienie pociągu z ludzi i pakunków i zarządzić przerwę jazdy, a nadto wskutek powołań do służby wojskowej personal kolejowy był zmniejszony. Z ustaleń w tej sprawie na podstawie zeznań świadków poczynionych, co jest też notoryczne, wynika, że te stosunki wojenne, które mogły także spowodować utratę pakunków powodów, panowały i w dniu nadania pakunków najsilniej, że te stosunki musi się podciągnąć pod pojęcie siły wyższej. Wobec tego należało i żądaniu skargi odmówić. Z resztą w czasie wojny każdy obywatel musi ponieść jakąś ofiarę krwi lub mienia. Powodowie więc już ze względów patryotycznych szkodę sami ofiarę wojny ponieść muszą.

Wskutek apelacyi powodów wyższy sąd krajowy jako sąd odwoławczy uchwałą z 30. października 1916 Bc. I. 105/16/3 zniósł wyrok sądu krajowego, dając wyraz zapatrywaniu, że w obecnym wypadku nie zachodzą główne znamiona siły wyższej, mianowicie niemożność przewidzenia naruszającego porządek wypadku i niemożność uchronienia się od jego szkodliwych następstw, a to dla tego, ponieważ nadmierny napływ uchodźców na dworcu we Lwowie trwał już kilka dni przed dniem nadania pakunków powodów i można było przewidzieć, że natłok ten także w tym dniu będzie istniał i ponieważ organa kolejowe mogły zapobiedz olbrzymiemu nagromadzeniu pakunków przez to, że mogły zawczasu ich do przewozu nie przyjmować.

Najw. tryb. uwzględnił rekurs pozwanego skarbu państwa od powyższej uchwały i polecił sądowi odwoławczemu, aby z pominięciem przyczyny uchylenia rozstrzygnął o odwołaniu powoda w sprawie samej.

P o w o d y: Że w czasie wojny kierunek nieprzyjacielskiego naporu nie zawsze można na czas przewidzieć, tego z pewnością bliżej omawiać nie potrzeba, gdyż dostatecznie wykazują to ogólnie znane wydarzenia obecnej wojny światowej. Jest także notoryjne, że uderzenie nieprzyjaciela z początkiem wojny na Galicyę wschodnią przyszło niespodziewanie szybko i że z możliwością tak rychłego zajęcia miasta Lwowa przez Rosyan nikt się nie liczył. — Już w nocy z dnia 30. sierpnia 1914. opuściły nagle wszystkie władze wojskowe i cywilne Lwów, skutkiem czego wzmogła się niesłychanie trwająca już od kilku dni panika, a masowa ucieczka mieszkańców z zagrożonego miasta przyjęła tak niesłychane rozmiary, że

organa kolejowe nie mogły opanować wynikłego stąd zamieszania. Słusznie więc uważał sąd procesowy grożące w tym czasie dla miasta Lwowa wtargnięcie nieprzyjaciela za wydarzenie nieprzewidziane, działające z zewnątrz z neodpartą siłą na ruch kolejowy w sposób przeszkadzający. Nieuchronność szkodliwych następstw tego wydarzenia nie da się także zaprzeczyć. Jak wiadomo, doznaje ruch kolejowy największych przeszkód z początkiem wojny. Niedostateczne jeszcze w tym czasie doświadczenie organów kolejowych przeszkadza szybkiemu przewyciężeniu i tak ogromnych trudności, a niecierpliwość i pośpiech, z jaką musi się w czasie wojny wydawać przeważną część zarządzeń, powodują naturalnie, że z początku z większej liczby wchodzących w rachubę środków zapobiegawczych nie zawsze wybierze się najwłaściwsze. Po ukończeniu mobilizacji, po dokonaniem ugrupowaniu wojsk, po ustaleniu, dokąd skierować należy uciekające tłumy ludzi, aby mogły znaleźć odpowiednie pomieszczenie i t. d., przedewszystkiem jednak po nabyciu koniecznego doświadczenia, jak w razie zbliżenia się nieprzyjaciela można uniknąć albo zmniejszyć powstające wskutek paniki zamieszanie, mają już organa kolejowe znacznie mniejsze trudności do przewyciężenia i tem tłumaczy się, dlaczego ich późniejsze zarządzenia przewyższają istotnie pod względem stosowności i skuteczności ich zarządzenia z pierwszych chwil wojny. — Zajęcia Lwowa, największego miasta, jakie w tej wojnie nieprzyjaciel chwilowo zdobył, dokonano w czasie, gdy wspomniane właśnie początkowe trudności kierowania ruchem kolejowym ogromnie obciążonym w skutek potrzeb wojennych, nie było jeszcze pokonane. Jeżeli zatem sąd procesowy przyjmuje, że spowodowanego ogólną paniką, wprost niesłychanego natłoku ludzi nie można było uniknąć i że organa kolejowe nie mogły wśród tych nadzwyczajnych stosunków starać się należycie o zgodny z przepisami przewóz nagromadzonych pakunków, należy mu w tym względzie przyznać słuszność, zwłaszcza, że organa kolejowe ze względu na niebezpieczeństwo położenia było obowiązane przedewszystkiem baczyć na przewóz uciekających ludzi, a dopiero potem na pakunki podróżne. Z nieodmówienia przyjęcia do przewozu nagromadzonych pakunków nie można czynić zarzutu kolei wśród danych okoliczności, gdyż było po prostu jej obowiązkiem, jako największego państwowego przedsiębiorstwa przewozowego, pomagać ile możliwości uciekającym tłumom w ich ciężkim położeniu i nie stawiać im żadnych przeszkód przy zabieraniu rzeczy. Nadto nie można było dokładnie obliczyć czasu, jaki jeszcze pozostawał dla przewiezienia przyjętych pakunków, ponieważ szybkość zbliżania się nieprzyjaciela nie da z góry się oznaczyć, zatem personal kolejowy był skazany w tym względzie tylko na domniemanie. Przyjęcie bez żadnych trudności możliwie największej masy pakunków odbywało się zatem niewątpliwie tylko w interesie uchodźców, którym zresztą trudno było starać się o to w innem miejscu, o ile chcieli znaleźć jeszcze miejsce dla siebie w ostatnich pociągach ewakuacyjnych. Ta okoliczność, że natłok uchodźców na dworcu we Lwowie trwał kilka

dni, nie zmienia niczego w stanie rzeczy, bo jest powszechnie wiadome, iż natłok ten po powstaniu paniki zwiększał się z każdą godziną aż do odjazdu ostatniego pociągu, że stosunki ruchu kształtowały się wskutek tego coraz gorzej, a organa kolejowe coraz mniej mogły podołać wynikającemu stąd zamieszaniu, że więc szkodliwe następstwa grożącego wtargnięcia nieprzyjaciela przez cały ten czas były rzeczą nieuchronną. Wobec tego, co wyżej powiedziano, okazuje się prawnie mylnem zapatrywanie sądu odwoławczego, że w obecnym wypadku nie można uważać opisanych powyżej okoliczności, za nieuchronne następstwa wydarzenia, niedającego się przewidzieć i wpływającego z zewnątrz w sposób przeszkadzający na ruch kolejowy z nieodpartą siłą i że kolej nie musiałaby odpowiadać za zaginienie pakunków powodów nawet wtedy, gdyby zaginienie to należało odnieść tylko do opisanych stosunków; oparte zaś na tem zapatrywaniu uchylenie wyroku pierwszej instancji okazuje się nieuzasadnionem. Należało zatem przychylić się do uzasadnionego rekursu pozwanego skarbu i polecić sądowi odwoławczemu, aby odwołanie powodów załatwił merytorycznie, pomijając przyjętą przyczynę uchylenia.

(Orz. najw. tryb. 3. stycznia 1917. Lcz. R. V. 288/16).

Dr. W. K.

Od uchwały sądu odwoławczego, którą z zastrzeżeniem prawomocności orzeczono o zasadzie skargi, nie jest dopuszczalną rewizya, lecz tylko rekurs.

Sąd odwoławczy, który orzekł już raz prawomocnie o zasadzie skargi i następnie w toku instancji ponownie ma rozstrzygać tę samą sprawę, związany jest przytem swą poprzednią prawomocną uchwałą i nie może od niej odstąpić.

I. J. B. wniósł skargę przeciw funduszowi szpitala św. Łazarza w Krakowie o zapłatę odszkodowania w kwocie 4315 K i oparł ją na tem, iż szpital wbrew kontraktowi, wedle którego poruczył powodowi wyłączną dostawę wyrobów masarskich na r. 1912 — wyrobów tych od powoda nie pobierał, lecz zapotrzebowanie swe pokrył przez sprowadzenie ich z Zakładu Kulparkowskiego.

Wyrokiem z 24. stycznia l. cz. Cg. II. 114/13 oddalił sąd krajowy we Lwowie powoda z żądaniem skargi i przyjął, iż w danym wypadku szpital św. Łazarza pokrywając swe zapotrzebowanie z bydła bitego w rzeźni prowadzonej przy Zakładzie Kulparkowskim nie jest wedle kontraktu obowiązany do wynagrodzenia szkody.

Wyższy sąd krajowy we Lwowie stanął na odmiennem stanowisku, w szczególności wyszedł z zapatrywania prawnego, iż skoro szpital św. Łazarza nie pobierał wędlin u powoda, przeto musi odpowiadać za szkodę przez to wyrządzoną. — Gdy zaś sąd I. inst. wysokości szkody nie ustalił, przeto uchwałą z 11. lipca 1914 l. cz. Bc. I. 317/14 wyższy sąd po myśli § 496. l. 3 p. cyw. zniósł zacepiony wyrok i zwrócił sprawę sądowi I. inst. z poleceniem, aby po

prawomocności tej uchwały przeprowadził ponowną rozprawę i wydał ponowne rozstrzygnięcie.

Przeciw tej uchwale sądu II. inst. wniósł pozwany rewizyę.

Najwyższy trybunał odrzucił rewizyę, gdyż przeciw zaczepionej uchwale dopuszczalny jest tylko rekurs, a nie rewizya. Ponieważ pozwana strona wniosła przeciw uchwale sądu apelacyjnego chybiony środek prawny rewizyi i w niej także, gdyby nawet chciano tę rewizyę uważać za rekurs, postawiła wnioski rewizyjne o zmianę wyroku sądu apelacyjnego i oddalenie powoda z jego roszczeniem przy nałożeniu nań kosztów, względnie o zniesienie wyroku, wnioski te zaś nie nadają się do uwzględnienia przy ewentualnem orzekaniu o rekursie, przeto należało rewizyę tę odrzucić jako niedopuszczalną po myśli § 471 l. 2, 513, 514 i 519 l. 3 p. c.

(Orz. najw. tryb. z 5. paźdz. 1914 R. V. 95/15).

II. Po przeprowadzeniu ponownej rozprawy sąd I. inst. wyrokiem z 20. września 1916 l. cz. Cg. II. 153/15 dał miejsce żądaniu skargi.

Na skutek apelacji pozwanego, wyższy sąd krajowy wyrokiem z 11. stycznia 1917 l. dz. Bc. I. 144/16 zmienił wyrok I. inst. i oddalił powoda z żądaniem skargi.

Powody rozstrzygnięcia. Powód domaga się od funduszu szpitala św. Łazarza w Krakowie — z tytułu wynagrodzenia szkody wyrządzonej mu z przyczyny niedotrzymania umowy z nim zawartej co do dostawy wędlin, smalcu i słoniny dla tego szpitala w r. 1912, — zapłacenia mu różnicy między ceną kontraktową tych przez niego dostawić się mających artykułów a kosztami własnej produkcji. Gdy atoli powód nie twierdzi, aby powyższe wędliny, smalec i słoninę wogóle w okresie czasu, na który zawartą została umowa o dostawę, w tym celu produkował lub w inny sposób nabywał, a nie mając dostawy tych artykułów do szpitala św. Łazarza, względnie nie mogąc ich pozbyć po cenie, jaka była umówiona ze szpitalem św. Łazarza, stracił zysk, jaki byłby miał w przeciwnym razie z różnicy między kosztami produkcji tych artykułów a ceną przez szpital z nim omówioną, a więc aby poniósł jakiś uszczerbek na swym majątku, przeto nie może domagać się wynagrodzenia mu szkody, której wcale nie wykazywał (§§ 1293, 1295, 1323 k. c.) i dla tego nie mając potrzeby wchodzenia w rozpatrywanie dalszych zarzutów przez stronę pozwaną podniesionych, należało przychylić się do apelacji pozwanego i zaczepiony przez niego wyrok wyższego sądu zmienić, oddalając powoda z jego nieuzasadnionem żądaniem.

Rewizyę powoda uwzględnił najw. trybunał i zmieniając wyrok sądu odwoławczego przywrócił w moc prawa wyrok sądu procesowego pierwszej instancji.

Powody: Powód żądał zasądzenia pozwanego ua zapłatę kwoty 4315 K z tego powodu, ponieważ pozwany wbrew przyjętemu umową obowiązaniu co do pokrywania u powoda całego zapotrzebowania wędlin, słoniny i smalcu w czasie od 1. stycznia 1912 do

31. grudnia 1912 zaniechał pobierania tych towarów u powoda. Tytułem odszkodowania żądał powód różnicy między jego kosztami produkcji a cenami, oznaczonymi w umowie. Uzasadnieniu roszczenia przeciwstawił pozwany postanowienie specjalnych warunków, według których dostawca nie miał mieć żadnego roszczenia z powodu zmniejszenia poboru towarów albo nawet zupełnego zaniechania tegoż w tym razie, gdyby zakład szpitalny miał otrzymać mięso z bydła i świń, zabijanych we własnym zarządzie. Ten wypadek zaistniał według twierdzeń pozwanego, gdyż wydział krajowy, jako najwyższa władza administracyjna galicyjskich zakładów dla chorych i dla obłąkanych, zaopatrzył szpital w Krakowie mięsem i wędlinami ze swych własnych rzeźni w Kulparkowie. Powód zaprzeczył, by produkcję w Kulparkowie należało uważać za uzyskaną we własnym zarządzie szpitala w Krakowie i by postanowienie to odnosiło się także do wędlin i produktów z mięsa świńskiego.

Obie te kwestye prawne miał sąd rozstrzygnąć. Sąd procesowy pierwszej instancyi rozstrzygnął kwestyę tę na niekorzyść powoda i oddalił go z jego żądaniem. Wyrok sądu procesowego wychodził z zapatrywania prawnego, że uwolnienie od obowiązku pobrania zachodzi także wtedy, gdy chodzi o produkty wędliniarskie, wyrobione z mięsa świńskiego, o ile mięso to uzyskuje się we własnym zarządzie, i że własny zarząd w Kulparkowie uważać należy za własny zarząd także w odniesieniu do szpitala św. Łazarza w Krakowie.

Wskutek odwołania powoda uchylił sąd odwoławczy wyrok pierwszego sędziego i zwrócił sprawę do ponownej rozprawy sądowi procesowemu pierwszej instancyi dla ustalenia wysokości szkody, oraz dla ponownego rozstrzygnięcia. W tej uchwale uchylającej wyraził sąd odwoławczy zapatrywanie prawne, że szpital św. Łazarza w Krakowie należy uważać za zakład samoistny, który ma własne fundusze i własny swój zarząd, wobec czego potrzebne dla szpitala w Krakowie, a wyrobione w zarządzie zakładu obłąkanych w Kulparkowie we własnym zarządzie wędliny, słonina i smalec świński, dostawione szpitalowi w Krakowie, nie mogą być uważane za wyrobione we własnym zarządzie szpitala w Krakowie. Dalej wypowiedział sąd odwoławczy pod względem prawnym zdanie, że nawet w razie przeciwnego załatwienia pierwszej kwestyi prawnej roszczenie powoda istnieje w mocy także dla tego, gdyż przyczyna uwolnienia, którą stanowi wyrób we własnym zarządzie, odnosi się tylko do mięsa świeżego z bydła i świń, ale nie do wędlin. Ze względu na te uwagi prawne orzekł sąd odwoławczy, że pozwany fundusz szpitalny ma odpowiadać powodowi za szkodę, jaką należy ustalić co do wysokości w drodze ponownej rozprawy. Tem samem uznano też co do zasady roszczenie powoda za istniejące w mocy. Sąd odwoławczy, chcąc dać pozwanemu możliwość zaczepienia tego roszczenia, orzekł w myśl §. 519/3 p. c., że postępowanie w pierwszej instancyi należy podjąć dopiero po prawomocności uchwały sądu odwoławczego.

Od tej uchwały wniósł pozwany faktycznie środek prawny, i to rewizję, którą jednak najwyższy trybunał odrzucił jako nie stosowny i chybiony środek prawny.

Następnie podjęto postępowanie w pierwszej instancji i ustalono wysokość szkody. Przy wydaniu ponownego wyroku uważał się słusznie sąd procesowy w myśl § 499 ust. 2. p. c. za związany prawną oceną, z której w swej uchwale wychodził sąd odwoławczy, i wydał wyrok, zasądzający pozwanego na zapłacenieo graniczonej kwoty 2.739 K 57 h. zpn.

Powyższem swem rozstrzygnieniem był związany także sąd odwoławczy w myśl § 425 ust. p. p. c., gdyż chodziło przecież o rozstrzygnięcie co do zasady roszczenia, a nie o zarządzenie, będące tylko natury kierownictwa procesowego. Wbrew temu ustawowemu przepisowi odstąpił jednak sąd odwoławczy od swej pierwotnej oceny prawnej, widocznie wskutek wydanego tymczasem w podobnym sporze przeciw temu samemu pozwanemu rozstrzygnięcia najwyższego sądu, wziął za podstawę swego wyroku zapatrywanie prawne, wyrażone przez najwyższy trybunał co do wspomnianej powyżej pierwszej kwestji prawnej i oddalił powoda z jego żądaniem skargi. Tego zapatrywania prawnego, chociażby ono było zresztą uzasadnione, nie wolno było sądowi odwoławczemu brać za podstawę swego wyroku, gdyż wydał już rozstrzygnięcie, wiążące go i uznające roszczenie powoda co do zasady, a uchwała ta, wskutek odrzucenia środka prawnego pozwanego, stała się prawomocną. Taką uchwałę uchylającą należy uważać na równi z wyrokiem pośrednim, wydanym co do zasady, a to co do znaczenia i co do skuteczności. Mylnie więc oparł sąd odwoławczy rozstrzygnięcie swoje na zapatrywaniu prawnem, którego nie wolno już było brać za podstawę i dlatego zachodzi przyczyna rewizyjna L. 4. § 503 p. c. Jeżeli w odpowiedzi rewizyjnej podniesiono jeszcze, że o szkodzie nie może być mowy, lecz tylko o utracie zysku, który jednak w myśl § 1324 u. c. należy zwrócić tylko w razie szkody, wyrządzonej w złym zamiarze albo z powodu rażącego niedbalstwa, co tu nie zachodzi, to należy na to wskazać, że w obecnym wypadku chodzi o kupno z dostawą, a w myśl §§ 1066 i 1047 ten, kto zaniedba dopełnić swego obowiązku, odpowiada drugiej stronie za szkodę i za utracony zysk.

Wobec powyższego stanu rzeczy i wobec prawomocności uchylającej uchwały nie miał sąd rewizyjny prawnej możliwości wdawać się w zbadanie zapatrywania prawnego, stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia co do zasady w prawomocnej uchwale znoszącej i musiał w następstwie zmienić wyrok odwoławczy i przywrócić w moc prawa wyrok pierwszego sędziego, odpowiadający prawomocnej uchwale znoszącej sądu odwoławczego.

(Orz. najw. tryb. z 15. maja 1917 Rv. V. 112/17.)

Dr. I. W.

Przedaż w wykonaniu samopomocy z art. 343 k. h. odbywa się z reguły w miejscu, gdzie znajduje się towar w czasie, gdy kupujący odmówił jego odbioru.

Przedawca, którego uważa się za właściciela nieprzyjętego towaru, może żądać przedaży za jakąkolwiek cenę przy pierwszym i jedynym przetargu, jeżeli towar nie ma ceny giełdowej lub targowej.

Szkodę powstałą przez zwłokę w odebraniu towaru wolno właścicielowi, który wyjednał przedaż w wykonaniu samopomocy, obliczyć w ten sposób, iż od umówionej ceny kupna potrąci cenę uzyskaną na publicznej przedaży a reszty ceny kupna domaga się od kupującego jako szkody.

Właściciel fabryki O. W. kupił u firmy X. w S. przybory do maszyn za umówioną cenę 11191 K i zobowiązał się w dniu 1. lipca 1913 zapłacić przy odbiorze cenę kupna bez potrąceń. Po bezskutecznym upływie terminu odbioru firma X. wezwała O. W. pismem z 23. kwietnia 1914, aby najdalej do 30. kwietnia 1914 odebrał towar i zapłacił cenę kupna, gdyż w przeciwnym razie po myśli art. 343 k. h. każe przedać towar na jego rachunek i żądać będzie odszkodowania. Nie otrzymawszy na to odpowiedzi, firma X. wniosła do urzędu gminnego swej siedziby w X. prośbę, aby towar przedano na publicznej licytacji za uwiadomieniem O. W. Licytacja odbyła się z zachowaniem przepisanych formalności i firma X. sama nabyła cały towar za 25 K, poczem zaskarżyła O. W. o zapłatę kwoty 11166 K zpn. Do tego żądania skargi przychylił się sąd kraj. cyw. we Lwowie wyrokiem z 11. lipca 1916 Cg. II. 87/15/15. Wyrok ten zatwierdził wyższy sąd krajowy we Lwowie wyrokiem z 23. listop. 1916 Bc. I. 112/16/3 i najw. trybunał wyrokiem z 24. kwietnia 1917 Rv. V. 56/17.

Z powodów rozstrzygnięcia I. instancji: ...Na podstawie ustalonego stanu faktycznego należy przedewszystkiem bliżej rozpatrzyć zarzut pozwanego, że rozstrzyga tu przepis art. 354 k. h. Zarzut ten nie jest jednak uzasadniony, gdyż cenę kupna zakredytowano i pokryto ją wekslem czteromiesięcznym, a więc w przyszłości dopiero płatnym. Ma się tu więc do czynienia tylko ze zwłoką w odebraniu towaru, którą oceniać należy według § 343 k. h., a nie także ze zwłoką w odebraniu towaru i w zapłaceniu ceny kupna, którą się ocenia według art. 354 k. h.

Wedle charakterystycznych znamion swych art. 343 k. h. zajmuje się obowiązkiem przechowania towaru przedanego a nieodebranego przez kupującego i możliwością uwolnienia się od tego obowiązku. Przedawca ma tedy obowiązek, przedany towar przechować, ale może też uwolnić się od tego obowiązku.

Zwłoki w odebraniu dopuszcza się ten, kto wzbrania się dokonać odbioru, chodzi więc o towar jeszcze nieoddany, po który kupujący ma się zgłosić. Wystarcza, jeżeli przedawca istotnie gotów

jest do wydania i wezwie nabywcę do odbioru. Z chwilą nastania zwłoki ustaje tedy obowiązek przechowywania.

Obojętne jest, z jakiego powodu odmówiono odebrania, rozstrzyga sama zwłoka w odebraniu a zajście tego warunku udowodnić ma sprzedawca.

Jeżeli mianowicie kupujący zwleka z odebraniem, ustawa w art. 343 k. h. upoważnia sprzedawcę, aby zamiast dostarczenia towaru samego, wykonał ze swej strony interes kupna przez zapłatę ceny kupna uzyskanej za towar, tak, że z mocy ustawy cena wchodzi w miejsce towaru, który pierwotnie miał być dostarczony. Sprzedawca jednak może korzystać z dozwolonej mu prawnie sprzedaży w wykonaniu samopomocy jedynie za poprzednim zagrożeniem. Poprzednie zagrożenie sprzedaży musi aż do sprzedaży zostawić kupującemu czasokres zastosowany do okoliczności, aby kupujący mógł zarządzić co w prawidłowym toku czynności potrzebne jest dla uniknięcia szkody, a więc aby mógł albo towar odebrać albo przez bezpośredni lub pośredni udział w licytacji, postarać się o korzystną sprzedaż.

Publiczna sprzedaż musi zatem odbyć się z reguły tam, gdzie towar znajduje się w czasie uchylania się od odbioru, a więc w miejscu, z którego towar ma być wysłany, a to według zasad prawnych obowiązujących w miejscu sprzedaży, względnie według zwyczajów miejscowych, w szczególności po ogłoszeniu odpowiadającym zwyczajowi miejscowemu. Sprzedaż dokonana przez władzę miejscową i należycie ogłoszona jest sprzedażą prawidłową.

Wszystkie wyżej podane ustawowe warunki i wymogi spełniła powódka pod każdym względem. Mianowicie list pozwanego zawiera przyznanie zwłoki w odebraniu towaru tudzież zachowanie należytego czasokresu zagrożenia sprzedażą w wykonaniu samopomocy. Wszak pozwany miał dość czasu i sposobności, aby wszelkimi możliwymi sposobami zapobiec zapowiedzianej, a nawet publicznie ogłoszonej sprzedaży, która odbyć się miała w wykonaniu samopomocy i aby postarać się o korzystną sprzedaż. Powódka jako staranny i dobry kupiec zrobiła tylko prawny użytek z prawa swego, poczyniła wszelkie ustawowe zarządzenia, a że pod każdym względem zachowano przepisy art. 343 k. h., przeto sprzedaż opartą na prawie samopomocy uważać należy jako dokonaną na rachunek kupującego.

Nie można też dziwić się, że osiągnięto tak drobną cenę 25 K. Jak już ustalono, pozwany nie zamówił towarów gotowych, na składzie leżących, lecz takie przedmioty, które z największą trudnością musiały być wykonane według przedłożonych rysunków dla budującej się lejarni, zatem towary, na które bardzo trudno znaleźć można chętnych reflektantów a które dla nabywcy przedstawiają tylko wartość łożu.

Należało więc orzec w całej pełni zapłatę reszty ceny kupna, a to tem więcej, że jak sam pozwany zeznaje, nie zgłosił się po odbiór towaru i towar ten po wykonaniu aktu pomocy własnej

przez sprzedaż nie został już przedany, natomiast dokonana przez urząd gminny w S. uznać należy za prawidłową i w ustawie uzasadnioną.

Powody II. instancji: Wyrok I. instancji jest trafny. Ponieważ pozwany mimo upływu nie tylko pierwotnie określonego czasokresu, lecz także dodatkowego terminu nie odebrał zamówionego towaru i nie zapłacił umówionej ceny kupna, słusznie przyznać należy powódce prawo wyboru jednej z alternatyw przewidzianych w art. 354 k. h. W szczególności postąpienie powódki, która w liście z 23. kwietnia 1914 wyznaczyła pozwanemu dodatkowy termin do odbioru towaru a po bezskutecznym wpływie i tego czasokresu zamówiony towar dała publicznie sprzedać i domaga się zapłaty, jakiej brakuje do pierwotnie umówionej ceny, słusznie należy uznać za zupełnie poprawne i odpowiadające przepisom ustawy handlowej.

To co podnosi pozwany jako istotne wady czy to dokonanej publicznej sprzedaży czy to postępowania sądowego w I. inst., bądź nie stanowi wad istotnych, bądź pozwany nie przeprowadził dowodu na ich zaistnienie, bądź jako nowość podniesiona dopiero przy rozprawie odwoławczej nie zasługuje na uwzględnienie (§ 482 p. c.). I tak z okoliczności, że przy licytacji dobrowolnej zarządzanej na żądanie powódki przez urząd gminny w S. powódka sama nabyła za 25 K towar nieodebrany przez pozwanego, — wysnuwa pozwany wniosek, że cała owa sprzedaż była tylko formalnością pozbawioną wszelkiej realnej podstawy, że faktycznie nie doszło do sprzedaży, lecz do dalszego zatrzymania towaru przez powódkę i że owa sprzedaż nie może obchodzić pozwanego. Atoli argumentacja pozwanego jest chybiona. Pomijając, że pozwany całego tego zarzutu nie podnosił w I. instancji, wypada stwierdzić, że publiczna licytacja przecież w rzeczywistości się odbyła, że ani porządek licytacyjny z 15. listopada 1786 nr. 565 zb. n. s. ani inne przepisy nie zabraniały powódce licytowania, że przeprowadzona sprzedaż nie jest bynajmniej czczą formalnością, że ją wobec zachowania istotnych materialnych i formalnych warunków należy uważać jako dokonaną na rachunek pozwanego, i że powódka chcąc korzystać z drugiej ewentualności zastrzeżonej jej artykułem 354 k. h. musiała nawet wprzód dać sprzedać towar zamówiony a nieodebrany przez pozwanego. Dalej zarzucił pozwany, że sprzedaż odbyła się we wsi S., gdzie jak z góry można było przewidzieć, ani niema nikogo, któryby reflektował na towar podobnego rodzaju, ani też nikt więcej prócz powódki nie stanął do licytacji. Lecz pozwany i tu nie ma racji. Gdzie sprzedaż ma się odbyć, tego ani art. 354 k. h. ani art. 343 k. h. ani n. p. art. 311 k. h. wyraźnie nie postanawia, a tu w zasadzie musi być wybór również pozostawiony sprzedawcy. Towar, o który chodzi, znajdował się w S., tu miał być pozwanemu odstawiony do kolei i nie można powódce zabraniać, aby sprzedaż odbyła się w jej urzędzie gminnym. Niema nawet żadnych pewnych danych, że na ten całkiem specjalny towar znaleźliby się w innej miejscowości

chętni odbiorcy, a wydatki połączone z kosztownym transportem musiałyby obciążyć pozwanego. Nawet przepis § 274 o. e. nie jest na tyle kategoryczny, iż licytacja nie dotyka zobowiązanego, jeżeli wierzyciel nie postawił wniosku na sprzedaż w innej miejscowości. Zresztą i pozwany mógł w tej mierze zabrać głos przed dniem odbycia się licytacji i stawić wobec powódki stosowne wnioski.

Również bezpodstawnie żali się pozwany, że termin licytacji z 5. czerwca 1914 ogłoszono tylko w gminie S., że nie przybrano wywoływacza, że powódka nie złożyła nawet w gotówce ofiarowej przez się ceny kupna i że powódce mimo to licytowany towar oddano jako nabywczyni. Także i tych zarzutów pozwany nie podniósł w I. instancji, a przeto nie może powoływać się na nie i w toku postępowania odwoławczego. Ale pomijając to, wypada zaznaczyć, że § 2 pow. porz. lic. z r. 1786 bynajmniej nie wymaga, by edykt licytacyjny ogłoszono także w dziennikach, jak tego obecnie pozwany się domaga, i ogłoszenie w sposób w dotyczącej miejscowości praktykowany, jak to w danym wypadku nastąpiło przez ofiarowanie, zupełnie wystarcza. Wprawdzie §§ 11 i n. powoł. porz. lic. nakazuje istotnie przybranie zaprzysięgłego wywoływacza do licytacji, ale uchybienie temu przepisowi ze strony władzy przeprowadzającej sprzedaż, nie może jeszcze powodować nieważności samego aktu sprzedaży i odbierać nabywcom dobrze nabytych praw, zwłaszcza, że nie we wszystkich krajach koronnych zaprowadzono instytucję zaprzysięgłych wywoływaczy (rezol. min. spr. z 30/6 1857 l. 12039), ponieważ dekret kanc. nadw. z 13. grudnia 1808 (zb. u. polit. tom 31 nr. 62) w razie pewnych wykroczeń przeciw porządkowi licyt. z r. 1786 nakłada tylko grzywnę a nie orzeka nieważności samej sprzedaży, ponadto pozwany właściwie nie przeprowadził dowodu na to, że licytacja z 5. czerwca 1914 odbyła się bez wywoływacza a sam protokół licytacyjny treścią swą jeszcze tego nie wyklucza. Wprawdzie § 20 porz. lic. przepisuje, że w zasadzie najwyższa oferta ma być zaraz złożona w gotówce i przedany przedmiot niema być przedtem wydany, lecz ten przepis przewiduje i to, że władza przeprowadzająca sprzedaż może w pewnych wypadkach zarządzić co innego. Właśnie w danym wypadku w ogłoszonym edyktie licytacyjnym zwolniono naprzód powódkę od złożenia ceny w gotówce, jeżeliby się utrzymała ze swą ofertą.

Dalej zarzucił pozwany tak w I. inst. jak i w odwołaniu, że przy licytacji przedano omawiany towar niżej ceny wywołania t. j. niżej 11191 K, choć ogłoszony edykt licytacyjny o tem wcale nie wspominał. Otóż § 19 porz. lic. postanawia istotnie, że poniżej ceny wywołania w zasadzie sprzedaż niema nastąpić, ale jest tam jeszcze dodatek, że właściciel rzeczy wystawionej na licytację może upoważnić do sprzedaży także poniżej ceny wywołania. W danym wypadku należy właśnie to przyjąć, bo przy licytacji powódka była obecną a nawet sama licytowała. Aby taka sprzedaż nie szła na rachunek pozwanego, tego z art. 354 k. h. i innych norm w związku pozostających nie można wywnioskować, zwłaszcza, że inaczej wy-

konanie prawa wyboru z art. 354 k. h. byłoby iluzoryczne, a nawet ordynacja egzekucyjna dopuszcza sprzedaż poniżej ceny wywołania.

Dalej zarzuca pozwany, że co do zapłaty ceny kupna za zamówiony towar nie był wcale w zwłoce, bo mu towaru dotąd nie dostarczono a cenę kupna miał zapłacić dopiero w pewnym czasie po otrzymaniu towaru. Tego zarzutu pozwany w I. inst. także nie podniósł, nie ma wszakże wogóle racji. Zamówienia pochodzą z czasu od marca do maja 1913, miały być wykonane w 4 do 6 tygodni później, a cena kupna, co jest niesporne, miała być zapłacona bądź do 30 dni od dnia rachunku, bądź 4 miesięcznym akceptem. Pozwany przez cały rok 1913 mimo, że obstalunek był gotów, towaru nie odebrał, a tego nie uczynił także w r. 1914 mimo licznych urgensów i zagrożeń. Trudno więc o nim mówić, że nie był co do jednego i drugiego w zwłoce, zwłaszcza, że wyraźnie oświadczył więcej razy, iż towaru nie może wziąć i ceny kupna nie ma z czego zapłacić. Wśród takich okoliczności nie można od powódki więcej żądać niż to, że zamówienie wykonała, była gotowa dostarczyć, wzywała pozwanego do odbioru i zapłaty i tylko on sam odmawiał obu rzeczy z przyczyn, które go prawnie nie usprawiedliwiają.

Dalej i w I. inst. i w odwołaniu broni się pozwany tem, że powódka zwlekała niestosunkowo długi czas z wykonaniem swego prawa wyboru, a wobec tego dała do poznania, że zrzeka się dopełnienia umowy. Otóż art. 354 k. h. wcale nie postanawia, do jakiego czasu wolno sprzedawcy towaru korzystać z przysługującego mu wyboru, a o zrzeczeniu się przez powódkę prawa nastawania na ważność pierwotnej umowy, nie może być nawet mowy wobec treści przedłożonej korespondencji. W każdym razie wobec postanowień art. 343 i 354 k. h. nie można od powódki żądać, aby nieodebrany towar była wprzód złożyła czy to w myśl art. 343 k. h. czy to w myśl § 1425 k. c. i dopiero aż potem domagała się zapłaty ceny kupna, bo ona skorzystała ściśle z praw, jakie jej art. 354 k. h. nadaje.

Aby termin dodatkowo zakreślony pozwanemu listem z 23. kwietnia 1914 był nieodpowiedni, tego właściwie pozwany szczegółowo nie uzasadnił ani w toku rozprawy w I. inst. ani w odwołaniu. W każdym jednak razie wypada podnieść, że w tym dodatkowym terminie nie może strona żądająca zwłoki dopiero rozpoczynać przygotowania, aby owemu umownemu zobowiązaniu uczynić zadość. Termin ten służyć ma tylko na to, aby przygotowania, które powinny już być w toku, przyspieszyć i zakończyć, a na to kilka dni wystarczy. Zresztą zwłoka pozwanego trwała już z górami ponad pół roku, on na liczne ponaglenia nic nie odpowiadał, a nawet po zakreśleniu mu dodatkowego terminu napisał, że towaru zabrać i ceny kupna uiścić nie może. Jakikolwiekby powódka dodatkowy, inny termin była oznaczyła, do zabrania towaru przez pozwanego nie byłoby przyszło.

Pozwany dopatruje się następnie w postępowaniu powódki i w wyroku I. sądu tej niekonsekwencji, że powódka w liście z 23. kwietnia 1913 zapowiada, iż będzie dochodziła odszkodowania,

a w skardze żąda reszty ceny kupna i sąd pierwszy tę resztującą cenę kupna jej przyznaje, nie badając, jak wielka jest właściwie jej szkoda, skoro przecież towar nieodebrany znajduje się nadal w jej posiadaniu. I ten wszakże zarzut pozwanego jest chybiony. Przedewszystkiem w danym wypadku niema potrzeby mówić o jakiejś zmianie skargi lub braku konsekwencji. Powódka zdecydowała się na drugą ewentualność z art. 354 k. h. i tego prawa swego ściśle dochodziła i dochodzi. Jej odszkodowanie polega w tem, że pozwany ma jej wszystko to świadczyć, coby była miała, jeżeliby pozwany na czas był odebrał towar i cenę zapłacił. Tu przecież z natury rzeczy należy najpierw reszta pierwotnie omówionej ceny kupna, o ile wynikiem odbytego przetargu nie jest pokryta, a dalej procenta, koszta, możliwe prowizye i t. d. Powódka domagając się, po potrąceniu 25 K uzyskanych przy licytacji, reszty umówionej ceny kupna z 6⁰/₁₀ od 2. lipca 1913 żąda właśnie wynagrodzenia swej szkody, tak ułożyła swą skargę i tak ostatecznie opiewa zaczepiony wyrok. Powódka mogła ponieść jeszcze dalszą szkodę, ale wolno jej tych możliwych dalszych kwot nie dochodzić. Kompenzować się z towarem, jaki istotnie dziś jest w ręku powódki, pozwany nie ma prawa, bo ów towar powódka kupiła sobie na licytacji i może nim dowolnie rozrządzać. Pozwany do tego towaru stracił już wszelkie prawa. W ślad za tem niema wcale powodu badać, jaką wartość ten towar przedstawia w rzeczywistości po licytacji i rozprawa w I. instancji nie jest z tego powodu niedokładna, że wartości tego towaru nie badano. W ten sposób okazuje się, że zaczepiony wyrok jest słuszny i należało go zatwierdzić.

Powody rozstrzygnięcia III. instancji. Pozwany zaczepia wyrok sądu odwoławczego z przyczyn rewizyjnych § 503, l. 2, 3 i 4 p. c., jednakowoż niesłusznie.

1) Roszczenie o odszkodowanie przy skutecznieniu sprzedaży w wykonaniu samopomocy jest właściwie szczególnym rodzajem domagania się dopełnienia umowy. Wolno zatem sprzedawcy w ten sposób obliczyć szkodę, iż od umówionej ceny kupna potrąci uzyskaną cenę, a reszty ceny kupna domaga się od kupującego jako szkody. Nie ulega żadnej wątpliwości, że tego postępowania trzymano się także w niniejszym wypadku, aczkolwiek I. instancja użyła w wyroku niezupełnie odpowiedniego wyrażenia „reszta ceny kupna“. Już wyrok sądu odwoławczego wywiódł obszernie, iż nie może być tu mowy ani o zmianie zasady skargi (§ 235 p. c.) ani też o przyznaniu wykraczającym po za granice żądania skargi (§ 405 p. c.). Jeżeli powód przy sprzedaży towaru jako ofiarujący najwyższą ofertę osiąga zysk, to nie ma to żadnego wpływu na obliczenie szkody, ponieważ sprzedaż w wykonaniu samopomocy odbywa się na rachunek kupującego. O ile pozwany twierdzi, że umówiona cena kupna przyborów nie była jeszcze w r. 1914 płatną, to twierdzenie to stoi w sprzeczności z ustaleniem I. inst. a nawet z twierdzeniem pozwanego w odwołaniu. Prawne powody, które opierają się na tej podstawie, są zupełnie chybione i nie wymagają dalszego odparcia.

2) Uskutecznionej w dniu 5. czerwca 1914 sprzedaży w wykonaniu samopomocy nie chce pozwany z kilku powodów uznać wobec siebie za skuteczną. Nieuzasadniony jest zarzut, że sprzedaż odbyła się w nieznaczonej miejscowości, gdzie nie można było znaleźć żadnego odbiorcy na towar; sprzedaż ma bowiem z reguły tam nastąpić, gdzie towar znajduje się w czasie, gdy kupujący wzbrania się go przyjąć, w niniejszym wypadku w miejscowości S. Samowolność w postępowaniu możnaby powodowi raczej zarzucić, gdyby bez potrzeby wybrał inne miejsce. Nieuzasadniony jest również dalszy zarzut, że sprzedaży nie przeprowadzono w myśl § 276 pat. niesp. i ordynacyi licytacyjnej z 15. lipca 1786 nr. 565 zb. u. s., ponieważ towar przedano poniżej ceny szacunkowej. W szczególnych wypadkach art. 343 i 354 k. h., w których kupujący jest w zwłoce z przyjęciem towaru i zapłatą, musi się przedawcę zawsze jeszcze uważać za właściciela towaru; wolno mu domagać się sprzedaży za każdą cenę przy pierwszym i jedynym przetargu. Art. 343 k. h. zawiera co do ceny sprzedażnej jedynie o tyle wiążący przepis, o ile towar, który ma być przedany, posiada cenę giełdową lub targową, czego nie można twierdzić o omawianych przyborach. Sprzedaż uskutecziono zatem prawidłowo i nastąpiła też ona na rachunek kupującego, który popadł w zwłokę w odebraniu towaru. Zarzutu, iż towar nabył sam powód, iż termin obwieszczono jedynie w gminie S., iż do przetargu nie przybrano wywoływacza, oraz iż nabywca nie zapłacił ceny kupionego towaru w gotówce, są nowościami, których nie przytoczono w I. instancji, a których nie można już uwzględnić w II. i III. instancji (§§ 482 ust. 2 i § 504 l. 2 p. c.). Wobec tego nie zachodzi przyczyna rewizyjna z l. 4 § 503 p. c.

3) Przyczyny rewizyjnej l. 3 dopatruje się pozwany w tem, że sąd odwoławczy rzekomo sprzecznie z aktami przyjął, jakoby pozwany był w zwłoce z zapłatą ceny kupna. Sprzecznem z aktami jest — jak już wyżej wypowiedziano — jedynie wspomniane twierdzenie pozwanego. Okoliczność, że rzekomo nie rozpatrywano bliżej tego, jakimi brakami dotknięta była sprzedaż w wykonaniu samopomocy, oraz jakiej szkody doznał powód z powodu nieodebrania towaru, nie może uzasadnić przyczyny rewizyjnej l. 2, ponieważ sąd zbadał sprzedaż uskuteczniłą w wykonaniu samopomocy i uznał ją za przeprowadzoną prawidłowo, następnie ponieważ wysokość szkody badano i ustalono.

Wobec tego należało oddalić nieuzasadnioną rewizję.

(Orz. najw. tryb. z 18. czerwca 1917 Rv. V 56/17).

M. J.

Z chwilą oddania wykonanego dzieła zamawiającemu przechodzi na niego obowiązek dozorowania i odpowiedzialność za szkodę wynikłą z zaniedbania tego obowiązku.

Nawiązka za ból jest wyrównawczem wynagrodzeniem szkody spowodowanej naruszeniem cielesnej całości uszkodzonego.

W sprawie Eugeniusza K. i córki jego małol. Anny K. przeciw izraelickiej gminie wyznaniowej w J., Dawidowi W., Maryanowi K., Meilechowi G. i bankowi X. sąd obwodowy w Jaśle wyrokiem z 29. czerwca 1915. Cg. I. 119/14/9 zasądził wszystkich pozwanych solidarnie na zapłacenie powódce Annie K. kwoty 4000 K zpn. tytułem nawiązki tudzież powodowi Eugeniuszowi K. kwoty 904 K 31 h. z tytułu poniesionych przez niego kosztów leczenia powódki, a 25 K za uszkodzenie jej ubrania.

Przeciw temu wyrokowi wniosła apelację tak powódka Anna K. jak i pozwani.

Wyrokiem z 10. grudnia 1915 Bc. III. 7/15/11 orzekł wyższy sąd krajowy w Krakowie, że:

1) pozwani, izr. gmina wyznaniowa w J. i bank X., są solidarnie obowiązani zapłacić powódce Annie K. kwotę 6000 K zpn., zaś powodowi Eugeniuszowi K. kwotę 923 K 35 h. zpn.,

2) oddala się powodów w zupełności z żądaniem skargi przeciw Dawidowi W., Maryanowi K. i Meilechowi G., zaś co do izr. gminy wyzn. i banku X. oddala się powodów z resztą zaskarzonego roszczenia w dalszych kwotach 4000 K. i 582 K 65 h. zpn.

Powody rozstrzygnięcia: Z ustaleń sądu pierwszego wynika, że Hugo L., kierownik elektrowni w J. będącej własnością pozwanego banku X., za zgodą Hermana F. sekretarza tego banku, na życzenie izr. gminy wyznaniowej wyrażone przez jej delegata Meilecha G., w r. 1908 za wynagrodzeniem postawił w ramach istniejącej w J. sieci elektrycznej słupy w celach rytualnych (t. zw. ajrefy) mające wygląd słupów elektrycznych, bo pomimo, że te słupy nie miały nic wspólnego z oświetleniem, umieścił na nich druty i izolatory, że taki słup z drzewa miękkiego z pozorną instalacją elektryczną, który nie służył nigdy do celów oświetlenia, postawił także u rogu parkanu realności przy ul. Sobieskiego, że tento słup wskutek spruchnienia i zbutwienia u podstawy runął w dniu 5. września 1914 na środek ulicy i uszkodził na ciele przechodzącą tamtędy powódkę Annę K. Za ten wypadek czyni sąd pierwszy odpowiedzialnymi solidarnie wszystkich pozwanych, mianowicie:

Odpowiedzialność banku przyjmuje na tej podstawie, że bank ten — podjąwszy się powyższej pracy przez swoje organa — pominął przepisy budowlane, wymagające konsensu do stawiania słupów i przeciągania drutów, przyjął dostarczone przez pozwaną gminę izr. słupy z miękkiego drzewa i wykonał robotę wadliwie z pomięciem środków ostrożności.

Odpowiedzialność pozwanej gminy izr. uzasadnia tem, że ta gmina zawiniła przez obejście przepisów ustawy budowniczej, bo nie uzyskała konsensu na budowę słupów ajrefowych, przezco unieвозмоżliwiła kontrolę policyjno-budowlaną i doprowadziła do wadliwego wykonania tych słupów a nadto zaniedbała nadzoru.

Pozwany Dawid W. zawinił przez to, że będąc przełożonym pozwanej gminy izr. w czasie powzięcia uchwały co do założenia ajrefów, nie dołożył starań, aby przeprowadzono budowę legalnie i niewadliwie a nadto powinien był ustanowić stały nadzór nad słupami wykonanymi z nieodpowiedniego materiału.

Pozwany Meilech G. odpowiada dlatego, że jako delegat gminy izr. pominął przy układzie z elektrownią przepisy budowlane, dostarczył nieodpowiedniego materiału, a objąwszy w r. 1909 zarząd gminy, zaniedbał rozciągnąć dozór nad słupami.

Wreszcie odpowiedzialności pozwanego Maryana K. dopatruje się sąd pierwszy w tem, że będąc od października 1910 do lutego 1913 zarządcą pozwanej gminy w charakterze komisarza rządowego, zaniedbał ustanowić nadzór nad słupami ajrefowymi, choć wiedział o ich istnieniu.

Ponieważ wszyscy pozwani wnieśli odwołanie od wyroku pierwszego sądu, odsuwając od siebie odpowiedzialność, należy kwestyę odpowiedzialności rozpatrzyć i rozstrzygnąć co do każdego z osobna.

Według §. 1295 u. c. żądać można od uszkodziciela wynagrodzenia szkody zrzędzonej z jego winy. Aby można mówić o odpowiedzialności za szkodę zrzędzoną z winy uszkodziciela czy to wskutek złego zamiaru, czy wskutek zaniedbania, musi zachodzić związek między winą a szkodą. Związek ten wyraża się w ten sposób, że zachowanie się uszkodziciela musi być przyczyną szkody. Niekiedy czyn lub zaniedbanie, chociaż odnosi się do danego stosunku, będącego źródłem szkody, nie rodzi odpowiedzialności. Ma to miejsce dopiero wtedy, gdy czyn lub zaniedbanie wywołało ową zmianę w świecie zewnętrznym, która spowodowała powstanie szkody.

Stojąc na tem stanowisku nie można w niniejszym wypadku — gdyby nawet przyjęto, że czy to gmina izr. czy funkcyonaryusze elektrowni, czy też Meilech G. działali bezprawnie, oszczędzili ustawę budowniczą dla uniknięcia kosztów i rygorów tej ustawy — twierdzić, że ta okoliczność stała się przyczyną runięcia słupa a tem samem szkody, ale nadto nie można dopatrzeć się bezprawnego działania gminy izr. i Meilecha G. przez obejście przepisów ustawy budowlanej w tem, że chcąc urządzić ajref korzystali z istniejącej już w J. sieci przewodów elektrycznych i oddali wykonanie funkcyonadyuszom elektrowni, zarząd elektrowni miał bowiem konsens na burowę słupów, był zatem uprawniony do ich stawiania. O ile zatem sąd pierwszy opiera odpowiedzialność gminy izr., Dawida W., Meilecha G. i banku X. na pominięciu ustawy budowlanej, nie można przychylić się do jego zapatrywania.

Mylnie także opiera sąd pierwszy odpowiedzialność gminy izr. i banku X. na rzekomo wadliwym wykonaniu słupa. Jeżeli się bowiem zważy, że słup ów postawiono w r. 1908 a wypadek nastąpił w r. 1912 a więc dopiero po czterech latach i to w skutek przegnicia słupa, to przyczyna wypadku leżała nie w wadliwości budowy, lecz w przegniciu słupa, nadto o ile chodzi o to, że słupa nie umocniono ankrami, to należy uwzględnić, że wedle orzeczenia znaw-

cy złożonego w sprawie karnej, jaka się toczyła z powodu tego wypadku, zaankrowanie ze względu na zachodzące okoliczności było zbyteczne.

Z ustaleń sądu pierwszego wynika, że słup, o który idzie, zrobiony z drzewa miękkiego a połączony drutem przeciągniętym w poprzek ulicy z siecią instalacji elektrycznej, z biegiem czasu popadł u podstawy w ostateczny stopień zbutwienia i zgnicia i wskutek tego runął, uszkadzając powódkę na ciele. Zatem bezpośrednią przyczyną katastrofy było zbutwienie i zgnicie słupa, a więc fakt zupełnie naturalny wobec tego, że słup przez cztery lata pełnił służbę. Zapobiedz wypadkowi można było przez ustanowienie i wykonanie należytego nadzoru nad całością słupa, bo w ten sposób było zapewnione wykrycie w właściwym czasie uszkodzenia i spowodowanie jego usunięcia.

Sąd pierwszy całkiem słusznie izraelicką gminę wyzn. czyni odpowiedzialną za brak nadzoru nad urządzeniem ajrefów wykonaniem na jej zamówienie. W tej mierze odsyła się tę apelantkę do trafnych wywodów pierwszego sądu. Na wywody apelacji zauważa się, że obojętne jest dla sporu, czy gmina izr. miała wolę nabycia słupów ajrefowych na własność czy nie. Bo gdyby nawet przyjąć, że słupy wedle woli stron miały pozostać własnością elektrowni, to gmina izr., która miała na nich swe druty ajrefowe a więc używała ich dla swych celów rytualnych, była tem samem ich użytkowniczą (§ 509 k. c.), zaś jako taka byłaby w myśl § 513 k. c. obowiązana do utrzymania ich w należywym stanie a więc i do dozoru całości.

Ale obok gminy izr. należy uznać odpowiedzialnym wobec powodów — z powodu zaniedbania nadzoru — także bank X. Skoro funkcjonariusze elektrowni będącej własnością banku wykorzystali tę okoliczność, że elektrowni przysłuża prawo stawiania potrzebnych słupów bez osobnego konsensu i skoro na żądanie gminy izr. wystawili słupy służące do jej celów rytualnych, nadając im wygląd instalacji elektrycznej, wcieliwszy je niejako do tej instalacji i ukrywając w ten sposób przed dozorem ze strony powołanej władzy budowlanej, to powinni byli poddawać je dozorowi tak samo jak słupy służące celom elektrowni. Tymczasem z zeznań świadków Hugona L. i Dymitra P. okazuje się, że funkcjonariusze elektrowni po postawieniu słupów ajrefowych już się nimi nie interesowali i ich nie dozorowali. Za to zaniedbanie swoich funkcjonariuszy jest bank X. odpowiedzialny bez względu na przepis § 1315 k. c. (*culpa in eligendo*), gdyż jako osoba prawnicza działa on tylko przez swych funkcjonariuszy, których działania i zaniechania nie mogą być uważane w stosunku do banku za obce, tylko za jego własne.

Kwestya, czy bank dał formalne zezwolenie na wykonanie urządzenia ajrefowego i czy o niem miał wiadomość, jest dla sporu obojętna wobec wyżej zajętego stanowiska prawnego i wobec tego, że roboty zamówione przez gminę izr. — wykonane zostały w przedsiębiorstwie elektrowni i że to przedsiębiorstwo otrzymało za nie za-

płatę. Zresztą wobec tego, że na wykonanie tych robót dał zezwolenie Herman F., sekretarz banku, co sąd pierwszy ustalił, i że urządzenie ajrefowe stało przez długi czas, bo cztery lata, nie może pozwany bank wymawiać się niewiadomością.

Trybunał apelacyjny przyjmuje zatem, że zaniedbania dozoru nad słupem, o który idzie, dopuścili się tak pozwana izr. gmina wyzn. jak i pozwany bank X, że oni zatem wspólnie odpowiedzialni są (§ 1301 k. c.) za szkodę powódce zrządzoną, a gdy udział ich w uszkodzeniu nie da się oznaczyć, odpowiedzialność ich jest solidarną (§ 1302 k. c.). Wobec tego apelacyi tych pozwanych nie uwzględniono.

Uzasadnioną natomiast jest apelacya reszty pozwanych a to Dawida W., Maryana K. i Meilecha G.

Co do zapatrywania sąd pierwszego, że pozwani Dawid W. i Meilech G. odpowiadają dlatego, że słup był z nieodpowiedniego materiału, to pomijając kwestyę, czy oni za wybór materiału mogą być odpowiedzialni, wystarczy wskazać na to, co wyżej przytoczono przy ocenieniu odpowiedzialności gminy izr. i banku X. opartej na wadliwym wykonaniu budowy.

O ile zaś odpowiedzialność Dawida W., Meilecha G. i Maryana K. opiera sąd pierwszy na zaniedbaniu ustanowienia dozoru nad całością słupa, to co do pierwszych dwu nie można przyjąć ich odpowiedzialności już dlatego, że gdyby nawet można było przypisać im zaniedbanie, zaniedbanie to nie stałoby w związku przyczynowym z wypadkiem, który zdarzył się w czasie, gdy oni byli przełożonymi gminy izr., nie mieli więc żadnego wpływu na wykonywanie dozoru. Co do Maryana K. zaś należy uwzględnić, że sam fakt wiadomości o istnieniu ajrefów opartej na tem, że podpisywał on asygnaty na zapłacenie kosztów naprawy drutów ajrefowych, nie uzasadnia po jego stronie jako komisarza rządowego, powołanego po administrowaniu sprawami gminy izraelickiej, osobistej odpowiedzialności z powodu nieustanowienia nadzoru nad słupem. Winę zaniedbania możnaby mu przypisać dopiero wtedy, gdyby miał świadomość potrzeby rozciągnięcia nadzoru nad słupem, o który idzie, czego jednak powodowie nie twierdzą. Z powyższych przyczyn nie przyjął trybunał apelacyjny odpowiedzialności Dawida W., Meilecha G. i Maryana K. i dlatego uwzględnił ich apelacyę.

Co do wysokości odszkodowania przyznanego przez sąd pierwszy, obie strony, tak powódka jak i pozwani zaczepiają orzeczenie, mocą którego sąd pierwszy przyznał powódce tytułem nawiązki kwotę 4000 K z policzonej przez nią kwoty 10000 K. Wobec uchylenia przez trybunał odwoławczy odpowiedzialności pozwanych Dawida W., Meilecha G. i Maryana K., pozostają do rozpatrzenia co do wysokości odszkodowania tylko apelacye powódki, tudzież pozwanych izr. gminy wyznaniowej i banku X. Trybunał apelacyjny postanowił uwzględnić apelacyę powódki.

Opierając się bowiem na ustaleniach pierwszego sądu co do rodzaju uszkodzeń doznanych przez powódkę i ich skutków i zwa-

żywszy zwłaszcza, że przebieg choroby był ciężki, że powódce dłuższy czas groziło niebezpieczeństwo życia, że cierpiała ona bole bardzo intensywne nie tylko w chwili wypadku i przy nałożeniu szwów i zetów, ale także powtarzające się przy każdym opatrunku, których było aż 53, trybunał apelacyjny jest zdania, że przyznana powódce nawiązka w kwocie 4000 K jest za niska, gdyż nie jest ostatecznym załagodzeniem doznanych cierpień. Przytem i to podnieść należy, że sąd pierwszy przy wymiarze nawiązki mylnie uwzględnił na korzyść pozwanych brak złego zamiaru po ich stronie. Stopień winy uszkodziciela nie ma żadnego wpływu na wysokość nawiązki. Nawiązka bowiem nie ma charakteru kary na uszkodziciela, lecz celem jej jest załagodzenie cierpień uszkodzonego, zatem jej miarą jest doznana szkoda, a nie stopień zawinienia uszkodziciela. Z tych przyczyn trybunał apelacyjny podwyższył nawiązkę do 6000 K, uznając tę kwotę za stosowne wynagrodzenie cierpień powódki.

Tem samem nie uwzględniono apelacji pozwanych co do orzeczenia o nawiązce. W apelacji izr. gminy wyzn. podniesiono, że sąd pierwszy błędnie przyznał powodowi kwotę 706 K jako zwrot honorarium lekarza, a to dla tego, że powód tej kwoty nie zapłacił, tylko wręczył lekarzowi weksel z podpisem swoim i żony. Tej przyczyny zaczepienia trybunał apelacyjny nie uwzględnił raz dlatego, że nie znajduje ona wyrazu we wniosku apelacyjnym pozwanej gminy, domagającej się obniżenia tylko nawiązki, a powtóre dlatego, że i merytorycznie nie jest uzasadniona, gdyż uszkodziciel obowiązany jest do ponoszenia kosztów leczenia bez względu na to, czy uszkodzony już je wyłożył czy nie. Wystarcza, jeżeli uszkodzony jest obowiązany do ich zapłacenia.

Reasumując to wszystko, co powyż przytoczono, rezultat postępowania apelacyjnego jest taki, iż trybunał apelacyjny uwzględnił apelację powódki tudzież apelację pozwanych Dawida W., Maryana K. i Meilecha G. a nie uwzględnił apelacji izr. gminy wyzn. i banku X. i wskutek tego zaczepiony wyrok częściowo zmienił a częściowo zatwierdził, w całości zaś orzekł jak w tenorze wyroku.

Na rewizję powodów, dalej izr. gminy wyzn. w Jaśle i banku orzekł najw. trybunał na posiedzeniu niejawnem:

Rewizji powodów nie uwzględnia się wogóle, rewizję pozwanej gminy uwzględnia się tylko częściowo a rewizję banku X. w całej rozciągłości. Wskutek tego zaczepiony wyrok częściowo się zatwierdza a częściowo zmienia i orzeka się w ogóle:

Pozwana izr. gm. wyzn. w J. winna jest zapłacić małoletniej powódce Annie K. do rąk jej ojca Eugeniusza K. lub przez złożenie do depozytu sądowego przyznaną wyrokiem pierwszego sądu kwotę 4000 K z 5⁰/₀ odsetkami od 14. kwietnia 1914, a Eugeniuszowi K. przyznaną również wyrokiem sądu pierwszego kwotę 929 K 35 h. z 5⁰/₀ odsetkami od 14. kwietnia 1914.

Odnośnie do pozwanych Dawida W., Maryana K., Meilecha G. i banku X. oddała się powodów z żądaniem skargi w całości, a od-

nośnie do izr. gminy wyzn. z żądaniem przyznania dalszych 6000 K względnie 562 K.

Powody. Zauważa się odrazu na początku, że podniesiona w rewizjach powodów i izr. gminy przyczyna rewizyjna z § 503 l. 2 p. c. nie wchodzi w rachubę, gdyż w obu rewizjach nie wywiedziono jej wogóle. Wszystkie rewizje zaczepiają wyrok sądu odwoławczego z powołaniem się na przyczynę rewizyjną l. 4 § 583. Badanie wyniku i stanu sprawy wydało rezultat, który wyrażono w tenorze.

Sąd odwoławczy oparł się w swoim wyroku na prawnem zapatrywaniu, że przyczyny wydarzenia, skutkiem którego powódka odniosła uszkodzenie, należy szukać nie w tem, że słup, który runął, postawiono z pominięciem przepisów ordynacyi budowlanej bez osobnego konsensu, lecz jedynie w tem, że słup, sporządzony w r. 1908 pierwotnie z drzewa zdrowego, z biegiem czasu zgnił u swej podstawy i następnie też bez szczególnego zewnętrznego oddziaływania runął tylko w skutek przegnicia, dalej, że temu wypadkowi nieszczęśliwemu można było zapobiec tylko przez nadzorowanie słupa w czasie, kiedy pełnił swą służbę, i przez badanie, czy przypadkiem nie doznał uszkodzenia. Ze względu na to orzekł sąd odwoławczy pod względem prawnym, że winę w zawaleniu się ponoszą jedynie te osoby, które zaniedbały ciężącego na nich obowiązku nadzorowania i utrzymywania słupa w sposób powyżej przytoczony. Powyższe zapatrywanie i jego uzasadnienie wywiedzione w zaczepionym wyroku, należy uznać za słuszne. Rozprawa wykazała, że słup sporządzono z drzewa zdrowego. Fakt, że drzewo nie było impregnowane, musi pozostać bez uwzględnienia przy ocenie związku przyczynowego z wypadkiem; impregnowanie drzewa zwiększyłoby naturalnie jego trwałość, nie byłoby jednak powstrzymało procesu gnicia. By zaś zgniły już słup nie stał dalej, temu można było zapobiec tylko przez należyte czuwanie nad jego każdoczesnym stanem. Również nie można dopatrzeć się zawinięcia w fakcie, że przed ustawieniem słupa nie uzyskano zezwolenia władzy budowlanej po myśli § 2 lit. m. ord. bud. z 28. kwietnia 1882 nr. 77 dz. u. kr. Ustawa ta przepisuje jedynie, że do ustawiania słupów na ulicy lub na placu publicznym wymagany jest konsens, nie zawiera jednak żadnych postanowień co do ewentualnych środków ostrożności, którychby zresztą należało przestrzegać a z których nieprzestrzeżania możnaby wnosić o związku przyczynowym z wypadkiem. Słupa tego zresztą nie usunięto wcale z pod nadzoru i ewentualnej kontroli władzy policyjno-budowlanej, ponieważ ustawiony był na publicznym gościńcu i nie był ukryty.

Na podstawie tak wyrażonego zapatrywania prawnego, sąd odwoławczy zgodnie z I. instancją wciągnął w grupę tych osób, na których ciąży wina, izr. gminę wyzn. i bank X., natomiast wyłączył trzech innych pozwanych wbrew zapatrywaniu I. instancji.

Że wina spada na izr. gminę wyzn. w J., to słusznie przyjęły obie niższe instancje. Wedle ustaleń wyroku zwróciła się gmina

wyzn. przez swych reprezentantów do istniejącej w J. elektrowni z prośbą o pozwolenie użycia istniejących przewodów do celów ajrefu. Jaki stosunek prawny stworzono przez to między gminą wyzn. a elektrownią, względnie bankiem X. jako właścicielem elektrowni, tego nie należy tu badać. Użycie istniejących przewodów elektrycznych do celów ajrefu wymagało jednak uzupełnienia tych przewodów przez założenie osobnych drutów, oraz, aby to umożliwić, ustawienia nowych słupów, między innymi także słupa, o który tu chodzi. Wedle ustaleń pierwszej instancji przyjętych przez sąd odwoławczy, oddała gmina wyzn. wykonanie tych szczegółowych robót elektrowni za zapłatą i roboty te wykonał personal elektrowni. W ten sposób między gminą wyzn. a elektrownią stanęła zwykła umowa najmu usług (umowa o dzieło) po myśli § 1151 u. c., którą wypełniono przez wykonanie robót i zapłatę wynagrodzenia.

Ustalono, że gmina wyzn. używała przewodów ajrefowych, dozorowała je jakkolwiek tylko ze względu na cele wyznaniowe i kazała je naprawiać na swe koszta przez robotnika elektrowni. Gminę wyznaniową należy przeto uważać za właścicielkę dzieła wykonanego na jej zamówienie i jako taka miała obowiązek utrzymywania dzieła i jego części składowych w takim stanie, aby przez to cielesne niebezpieczeństwo osób nie było narażone na szwank (§ 343 u. c., §§ 355, 431 u. k.). Pozwana gmina okazała brak należytej uwagi i należytej pilności, skoro się nie troszczyła zupełnie o utrzymanie słupa i nikomu nie powierzyła dozoru nad nim. W tem tkwi wina pozwanej gminy, która nie może wymawiać się rzekomym błędem prawnym, iż słup należał nie do niej, lecz do elektrowni. Rewizya gminy wyznaniowej, o ile zaprzecza obowiązkowi zwrotu szkody, nie jest uzasadniona.

Nieuzasadniona jest także rewizya powodów, o ile żąda przywrócenia wyroku sądu pierwszego odnośnie do pozwanych W. K. i G. W tym względzie odsyła się rewizję do trafnego uzasadnienia zaczepionego wyroku, przyczem zauważa się, co następuje:

Wedle wywodów skargi, zarzuca się pozwanym jedynie zaniedbanie. Wedle § 1301 u. c. można za bezprawnie zrządzoną szkodę czynić odpowiedzialnemi więcej osób, jeżeli one wspólnie do niej przyczyniły się przez zaniedbanie szczególnego obowiązku do przeszkodzenia złemu. O bezprawnem zaniedbaniu tam tylko może być mowa, jeżeli zaniedbujący obowiązany był wedle przepisu ustawy do działania pozytywnego. Tego rodzaju osobisty, szczególny obowiązek co do nadzorowania lub utrzymywaniu słupa, o który tu chodzi, nie ciążył na tych pozwanych, nie twierdzi się nawet, że im osobiście oddano nadzór nad utrzymaniem słupa, a zatem nie można też mówić, że w sposób stanowiący winę nie przyczynili się do przeszkodzenia złemu.

Obowiązek utrzymania słupa ciążył na gminie wyznaniowej jako właścicielce, ona sama ma odpowiadać za następstwa ewentualnych zaniedbań swych reprezentantów i funkcyjonaryuszy, którymi się posługuje w zetknięciu się ze światem zewnętrznym. Zre-

szta z aktów wynika, że G. i K. nie byli wybranymi naczelnikami gminy, lecz tylko ustanowionymi przez rząd organami wykonawczymi.

Z punktu widzenia przyczyny rewizyjnej l. 4 § 503 p. c. usprawiedliwiona jest także rewizja banku X. Sąd odwoławczy przyjął pod względem prawnym trafną zasadę, że w niniejszym wypadku odpowiedzialność za wypadek, jakiemu uległa powódka, spada jedynie na tych, którzy mieli troszczyć się o utrzymanie słupa. Sąd odwoławczy jest jednak zdania, że obowiązek ten ciążył także na banku X. Zapatrywania tego nie można podzielać. Z istniejących przepisów ustawowych nie da się wywieść zobowiązanie do utrzymywania i dozorowania dzieła przez tego, kto dzieło wykonał i oddał; istnieniu takiego obowiązku należy wyrost zaprzeczyć o ile tego osobno nie przyjęto. Sąd odwoławczy przeoczył także, że powodowie sami nawet nie powoływali się na to, że na pozwanym banku ciążył tego rodzaju obowiązek. Ustalenie pierwszego sądu, że słup ustawiony zosiał przez izr. gminę wyzn. względnie jej zastępcę G., że słup ten jak również wogóle całe urządzenie ajrefowe nic nie miał wspólnego z elektrownią i że nie stanęła żadna umowa, któraby zobowiązywała bank do utrzymywania i nadzorowania urządzenia ajrefowego i obalonego słupa, stanowiącego część tego urządzenia, pozbawiło roszczenie skargi odnośnie do banku podstawy także w każdym innym kierunku. Należało przeto uwzględnić rewizję banku z punktu widzenia przyczyny rewizyjnej z l. 4 § 503 p. c., przyczem odpadła potrzeba roztrząsania podniesionej również przyczyny rewizyjnej l. 3 § 503 p. c., o ile zaś wraz z rewizją zaczępiono także wysokość przyznanego odszkodowania, to stała się ona bezprzedmiotową.

Powołując przyczynę rewizyjną l. 4 § 503 p. c. zaczępia rewizja gminy izr. orzeczenie sądu odwoławczego co do wysokości nawiązki przyznanej powódce Annie K. Rewizji nie można odmówić słuszności. Nawiązka za ból przedstawia się co do swej istoty jako wyrównawcze wynagrodzenie za naruszenie cielesnej całości, jaką pociągnął za sobą dla poszkodowanego nieszczęśliwy wypadek. Sąd pierwszej instancji uwzględnił już wszystkie momenta miarodajne w danym wypadku dla wymiaru nawiązki za ból, a w szczególności wziął pod rozwagę z jednej strony rodzaj i wielkość uszkodzenia, niebezpieczeństwo dla życia powódki, istniejące podczas pierwszych dwóch tygodni, długość choroby, intensywność bólu, a z drugiej strony okoliczność, że uszkodzenie to po wyleczeniu, które wedle aktów zupełnie ukończone było mniej więcej po trzech miesiącach, nie pozostawiło żadnych szkodliwych następstw. Nie było więc powodu, aby sąd odwoławczy znacznie podwyższył przyznaną przez sąd pierwszy nawiązkę za ból, sąd rewizyjny uznał kwotę przyznaną przez sąd odwoławczy za wygórowaną i wobec tego zastosowując przepis § 273 p. c. widział się spowodowanym do znizzenia nawiązki za ból do kwoty 4000 K ustanowionej przez sąd pierwszy i do uwzględnienia o tyle rewizji izr. gminy wyznaniowej.

(Orz. najw. tryb. z 16. maja 1916 Rv. IV. 87/16). J. M.

Okoliczność, że nie ponowiono w II. inst. dowodów, nie stanowi przyczyny rewizyjnej. Pełnomocnik ma prawo umawiania się o wszystko, co jest potrzebne do wykonania interesu, chociażby umowa przez niego była już zawartą.

Imieniem skarbu węgierskiego, zawarł K. z pozwanymi umowę o manipulację drzewa w lesie. Według twierdzeń pozwanych przyrzekł im K. już po podpisaniu umowy dalsze świadczenia, na wypadek gdyby się okazało, że w lesie nie znajduje się tyle drzewa, ile pozwanym oddać miano do manipulacji. Sąd I. po przeprowadzeniu dowodów ustalił, że K. po podpisaniu umowy przyrzekł pozwanym dalsze świadczenia, i odmówił żądaniu skarbu węgierskiego o zwrot zapłaconej kwoty. Ten wyrok zatwierdził sąd wyższy, przy czem nie uwzględnił wniosku na ponowienie dowodu. — Najwyższy trybunał zatwierdził wyrok sądu odwoławczego a w motywach podniósł, że nieuwzględnienie wniosku postawionego w toku postępowania apelacyjnego na ponowienie dowodów, nie stanowi przyczyny rewizyjnej. O ile strona rewidująca powołuje się na wywody pisma odwoławczego, należy je uznać za niedopuszczalne, gdyż wywody rewizyi winny być niezawisłe od wywodów pisma odwoławczego. Pod względem prawnym podnieść należy, że gdy K. miał prawo zawrzeć umowę (§ 1017 ust. cyw.), to miał prawo natychmiast umówić się o zmianę postanowień umowy, gdyż pełnomocnik ma prawo przedsiębrać wszystko co jest potrzebne do wykonania interesu, kto bowiem zdąża do pewnego oznaczonego celu, obowiązany jest zezwolić także na potrzebne do osiągnięcia jego środki, działa więc w granicach swego pełnomocnictwa (§ 1009 ust. cyw.).

(Orz. najw. tryb. z 17. kwietnia 1917 L. cz. Rv. V. 95/17).

Dr. M. A,

Umowę o dostawę należy uważać jako dopełnioną dopiero z chwilą rzeczywistego odbioru towaru, a nie już z chwilą postawienia go do dyspozycji nabywcy. Jeżeli więc towar po zawarciu umowy zajęto i uznano ustawowo wszelkie umowy poprzód zawarte ale jeszcze niewykonane jako bezskuteczne, to odnosi się to także do umowy, którą sprzedawca uważa jako dopełnioną z powodu, że towar trzyma na składzie na rzecz kupującego.

Pozwany sprzedał powodowi szmaty i pobrał od niego zadatek. Gdy powód towaru nie odbierał, oświadczył mu pozwany, że w swoim magazynie odłożył dla powoda towar i zarazem wezwał go do odbioru. Tymczasem rozporządzeniem min. handl. z dnia 15. września 1916, nr. 306 dz. p. p., zajęto szmaty, i w § 7. tego rozp. zawarte już umowy kupna i sprzedaży, o ile przed wejściem w życie rozporządzenia nie zostały jeszcze wykonane, uznano za bezskuteczne. Powód zaskarżył pozwanego wobec tego o zwrot zadatku, twierdząc, że umowa jest bezskuteczną. Pozwany bronił się tem, że umowy dopełnił, bo trzymał towar do dyspozycji powoda.

Żądaniu skargi dano miejsce a najwyższy trybunał podniósł w motywach, że przez wykonanie rozumieć należy faktyczne oddanie towaru, nie zaś postawienie go do dyspozycji nabywcy.

(Orz. najw. tryb. z 8. maja 1917 L. cz. Rv. IV. 126/17).

Dr. M. A.

Akt notaryalny z klauzulą wykonalności po myśli § 3. ust. not. nie wyklucza postępowania procesowego o zapłatę kwoty, dla której bezzwłoczna egzekucya na podstawie aktu notaryalnego może być prowadzona.

Druga instancja zniosła wyrok pierwszej instancji, którym uznano zaskarzenie pretensyi jako niedopuszczalne ze względu na istnienie wykonalnego aktu notaryalnego. Od tej uchwały wniósł pozwany rekurs, który był dopuszczalny ze względu na to, iż przeprowadzenie rozprawy polecono po prawomocności decyzji apelacyjnej.

Rekursu nie uwzględnił najwyższy trybunał i podniósł w motywach, że istnienie tytułu egzekucyjnego w § 1. l. 17. ord. egz. wymienionego nie wyklucza zaskarzenia pretensyi, zwłaszcza gdy wskutek wypadków wojennych obecnie wydobyte wypisu aktu notaryalnego jest połączone z trudnością (arg. § 10 o. e.).

(Orz. najw. tryb. z 1. maja 1917 L. cz. R. V. 70/17).

Dr. M. A.

Od jakiegokolwiek uchwały II. inst., którą orzeczono o kosztach, jest rekurs niedopuszczalny, a więc także i wtedy, gdy tylko idzie o kwestyę obowiązku wynagrodzenia kosztów a nie o ich wysokość.

Zastępca prawny pozwanego likwidował przeciw niemu koszta zastępstwa. Ze względu na nieobecność pozwanego ustanowiono dlań kuratora. Gdy następnie podjęto postępowanie procesowe, występował w procesie imieniem pozwanego kurator ustanowiony przez sąd na skutek wniosku poprzedniego zastępcy prawnego o ustalenie kosztów zastępstwa.

Uchwałą przyznano następnie koszta zastępstwa kuratora i polecono ich zapłatę stronie powodowej. Na rekurs powoda zmienił wyższy sąd krajowy we Lwowie uchwałą sądu I. inst. podnosząc, iż mylnie zastępywał pozwanego w toku postępowania procesowego kurator ustanowiony w innym celu, wobec czego nie należało stosować przepisu § 10 proc. cyw.

Rekurs rewizyjny wniesiony przez kuratora odrzucił najwyższy trybunał i podniósł, że w myśl § 528 p. c. w brzmieniu noweli o ulżeniu sądom, rekurs od orzeczenia II. inst. jest bezwarunkowo niedopuszczalny.

(Orz. najw. tryb. z 1. maja 1917 L. cz. R. V. 69/17).

Dr. M. A.

Nieważną jest uchwała delegacyjna, jeżeli nie przesłuchano strony przeciwnej na wniosek o zarządzenie delegacyi. Postępowanie mające na celu delegację jest postępowaniem w sprawach niespornych, wskutek czego kosztów nie należy przyznać.

Wyższy sąd krajowy zezwolił na wniosek A. na delegację sądu krajowego we Lwowie w miejsce sądu obwodowego S. dla przeprowadzenia procesu przeciw B. Na dodatkowy wniosek A. sprostował wyższy sąd krajowy poprzednią uchwałę, przekazując sprawę sądowi krajowemu jako handlowemu we Lwowie. Gdy B. dowiedział się po doręczeniu skargi o uchwale delegacyjnej, prosił o doręczenie mu wniosków A. Sąd wyższy udzielił B. te wnioski do oświadczenia, na co B. sprzeciwił się delegacyi wykazując, iż wskazaną byłaby chyba delegacja sądu, w obrębie którego przebywa. Oświadczenie B. uznał wyższy sąd krajowy jako przedstawienie od uchwały zarządzającej delegację i nie uwzględnił go z powodu, iż już delegacja na korzyść A. została dozwoloną i pewne prawa nabyte. Od tej uchwały wniósł B. rekurs, w którym zaczepił także poprzednie uchwały zarządzające delegację.

Najwyższy trybunał zniósł uchwały sądu wyższego jako nieważne. W motywach podniósł, że pisma B. nie można było traktować jako przedstawienie, gdyż było ono oświadczeniem na polecenie sądu, uchwała sądu jest więc nieważną. Co do poprzednich uchwał, to wprawdzie te uchwały nie zostały jeszcze doręczone, ponieważ jednak zaczepił je B., przeto rekurs nie jest spóźniony. Ze względu na to, iż uchwały powzięto bez przesłuchania B., należy je jako nieważne znieść i polecić sądowi wyższemu, aby po przesłuchaniu B. wydał ponowną uchwałę. Kosztów postępowania w szczególności rekursu nie przyznano B., gdyż postępowanie jest niesporne.

(Orz. najw. tryb. z 15. maja 1917 L. cz. Rv. V. 74/17).

Dr. M. A.

Praktyka cywilno-sądowa.

Przez gotówkę należy rozumieć także papiery wartościowe, mające wartość obiegową.

Spadkodawca zapisał Xowi rentę roczną w kwocie 6000 K i postanowił, że z gotówki w spadku się znajdującej (§ 680 u. c.) należy wydzielić kapitał w kwocie 150.000 K i ulokować tak, aby renta roczna zapisana Xowi była zabezpieczona. Gdyby w spadku nie było gotówki, ma być w myśl rozporządzenia ostatniej woli renta roczna pokrywana z dochodów dóbr spadkodawcy, które zresztą przypadają rodzeństwu, podczas gdy cały majątek spadkodawcy przeznaczony jest na fundację.

Sąd spadkowy zajął stanowisko, że przez gotówkę rozumieć należy tylko monetę brzęczącą lub pieniądze papierowe i uznał, że renta zapisana Xowi ma być płacona z części dochodów dóbr spadkodawcy, jakkolwiek w spadku pozostały papiery wartościowe na kwotę wyższą niż 150.000 K. — Sąd rekursowy zarządził badania co do woli spadkodawcy, najwyższy trybunał zaś wypowiedział za patrywanie, że o sprawie można orzec na podstawie samego rozporządzenia ostatniej woli. Powołując bowiem przy wyrazie „gotówka“ postanowienie § 680 u. c., spadkodawca dał jasno do poznania, że pojęciem tem chciał objąć nietylko monetę brzęczącą i pieniądze papierowe, lecz także publiczne papiery wartościowe, krajowe lub zagraniczne, wydane przez państwo lub zakład prywatny, które w obrocie handlowym zastępują w nowoczesnem gospodarstwie miejsce gotówki.

(Orz. najw. tryb. z 12. czerwca 1917 R. V. 78 i 79/17).

Dr. M. A.

W postanowieniu kontraktu naftowego, że wiercenie ma być dokonane w przeciągu pewnego czasokresu pod rygorem rozwiązania kontraktu, mieści się warunek rozwiązujący a nie kara umowna, chociażby nie można przedsiębiorcy przypisać winy w zaniechaniu wiercenia.

Kontraktem z dnia 16. września 1910 nadali powodowie pozwany prawo naftowe na swoim gruncie z tem, że wiercenie ma być rozpoczęte do lat 6 i prowadzone następnie bez przerwy pod rygorem rozwiązania kontraktu. Pozwani nie rozpoczęli wiercenia i podnieśli, że z powodu wojny było wiercenie niemożliwe, wsku-

tek czego nie trafia ich żadna wina, gdy zaś rygor rozwiązania kontraktu jest karą umowną a więc odszkodowaniem, przeto dla braku winy żądanie rozwiązania kontraktu nie jest uzasadnione.

Oba niższe sądy orzekły zgodnie z żądaniem skargi a najwyższy trybunał nie uwzględnił rewizyi pozwanych.

P o w o d y: Przysługująca wnoszącym rewizję własność pola naftowego jest w myśl umowy czasową i ograniczoną, osoby uprawnione do wydobywania minerałów żywiczych zobowiązały się pod rygorem rozwiązania umowy rozpocząć wiercenie pierwszego szybu najpóźniej w przeciągu sześciu lat t. j. najpóźniej do dnia 16. września 1916 i prowadzić je dalej bez niepotrzebnej przerwy. W tem postanowieniu umownem mieści się warunek rozwiązujący dopuszczalny ustawowo w myśl § 8 ustawy z 9. stycznia 1907 dz. u. p. nr. 7. Ustalonym jest, że warunek ten zaistniał, ponieważ pozwani w przeciągu umówionego czasokresu nie rozpoczęli wiercenia. Wskutek tego zupełnie uzasadnione jest żądanie skargi o rozwiązanie umowy naftowej i o wykreślenie w księgach naftowych odnośnych wpisów w myśl § 897, 696 i 699 u. c. Nieuzasadnione są natomiast zarzuty, podniesione przeciwko zaskarżonemu roszczeniu. Nie należy tu badać, dlaczego warunek ten zaistniał oraz czy wypadki wojenne przeszkodziły pozwany w rozpoczęciu wiercenia. Dobrej woli pozwanych, nawet jeśliby ją mieli, nie można brać za czyn, ustawa domaga się dokładnego spełnienia warunku (§ 699 u. c.) a nie zadowalnia się możliwością wykonania w przyszłości. Umowy należy właśnie w ten sposób wykonać, jak to strony się umówiły (§ 902 u. c. w dawnym brzmieniu). Skoro ustawa nie zawiera w tym kierunku żadnego szczególnego postanowienia, nie jest sędzia uprawniony do wyznaczenia opieszalym właścicielom pola naftowego nowego czasokresu do wypełnienia ich zobowiązania ani też do przywrócenia wskutek tego zgasłego już prawa do wydobywania minerałów żywiczych. Na wypadek, gdyby wypełnienie warunku z góry było fizycznie niemożliwe, musiałoby ono spowodować nieważność umowy (§ 698 i 898 u. c.), lecz w niniejszym wypadku to nie zachodzi, ponieważ nawet we lle twierdzeń pozwanych możliwe dla nich było bez żadnej przeszkody wiercenie w czasie od 17. października 1910 do 1. września 1914. Rozstrzygnięcie odmienne najwyższego trybunału z 8 maja 1917 Rv. V 134/17, które opierało się zresztą na innym stanie sprawy, nie wchodzi tu pod uwagę w myśl § 12 u. c. Zapatrywanie prawne wnoszących rewizję, że rozwiązanie umowy jest pewnego rodzaju karą umowną (§ 1336 u. c.), którą należałoby uiścić jedynie na wypadek zawinionej zwłoki w wypełnieniu umowy, nie jest trafne. Karę umowną stanowić może jedynie uiścić się mająca kwota pieniężna lub pewna inna kwota; w niniejszym wypadku chodzi o utratę prawa, które pierwotnie przyznano warunkowo. Kwestya winy nie wchodzi tutaj w rachubę. Skoro chodzi o szczególny w noweli naftowej unormowany stosunek właściciela posiadłości do właściciela pola naftowego, nie można do tego stosunku stosować ani przepisów o umowie dzierżawy,

ani też przepisów o umowie spółki. (W ostatnim kierunku pozwani mieniają właściciela posiadłości z posiadaczem udziałów brutto).

(Orzeczenie najwyższego trybunału sądowego z dnia 24. lipca 1917 L. cz. Rv. V. 195/17). Dr. M. A.

Pożyczki udzielone w listach zastawnych należy zwrócić w gotówce, jeżeli skrypt dłużny zawiera takie postanowienie.

Najwyższy trybunał nie uwzględnił rekursu rewizyjnego Dawida C. S. i tow. od uchwały sądu krajowego wyższego we Lwowie jako rekursowego z 2. lipca 1915 R. I 657/14, którą zatwierdzono uchwałą działową sądu obw. w Stryju z 13. grudnia 1913 E 19/7/308, o ile nią odmówiono wnioskowi tych wierzycieli, aby przekazano bankowi X. resztujące kapitały jego pretensji hipotecznej nie w gotówce lecz w 4 $\frac{1}{2}$ % listach zastawnych, względnie w wartości kursu, która odpowiadała tym listom zastawnym w chwili udzielenia pożyczki hipotecznej.

Powody: Pominąć tu można, czy listy zastawne banku X uważać należy za publiczne zapisy długu w rozumieniu § 990 u. c., czy też nie. Ale nawet gdyby się przyjęło zważając na zasadę ustawy, że wogóle przy papierach z wartością podlegającą kursowi, § 990 u. c. znajduje zastosowanie, to należy w każdym razie zapatrywanie rekursu, jakoby § 990 u. c. zawierał przepis bezwzględnie obowiązujący, uznać za nietrafne, ponieważ wedle dekretu nadw. z 29 maja 1808 l. 842 zb. u. s., który stanowi podstawę § 990 u. c., należy tylko w wypadku, gdy strony nie postanowiły co do sposobu zwrotu pożyczki danej w obligacjach publicznych, uiszczyć ją w podobnych obligacjach publicznych. Postanowienie to także obecnie uważać się musi za linię wytyczną, chociaż nie przyjęto go wyraźnie do § 990 u. c. (Stubenrauch II uw. 4 ad § 990, Krainz t. II str. 265 § 305 III). Jednakże strony umówiły się w skryplach dłużnych, że na wypadek niedotrzymania terminu zapłaty choćby tylko jednej raty amortyzacyjnej przysługuje bankowi X prawo żądania zaległego kapitału pożyczkowego bezzwłocznie i naraz w gotówce. Co należy rozumieć przez zaległy kapitał, co do tego dają wyjaśnienie plany amortyzacyjne uznane przez dłużników hipotecznych a dołączone do protokołu rozprawy działowej, gdyż w tych planach przy każdej racie płacić się mającej w gotówce uwidoczono pewną kwotę jako odpowiednią część kapitału, a obok resztę kapitału zaległego i do umorzenia jeszcze przypadającego. Zawarły więc strony tego rodzaju umowę pożyczki, że bank X pożyczył dłużnikom hipotecznym swe listy zastawne zamiast pieniędzy a ci pozostali dłużnymi sumę pieniężną, co jest dopuszczalne, ponieważ wedle § 5 ustawy z 14 czerwca 1869 nr. 62 dz. u. p. przy pożyczkach można wymówić, że należy zwrócić rzeczy w lepszej jakości, aniżeli te, które dano. W skryptach dłużnych przyznano dłużnikom hipotecznym stosownie do §§ 110, 112 statutów banku facultatem alternativam. Z tego jednak dłużnik nie uczynił użytku

a inni wierzyciele nie mogą podnosić tego prawa. Oprócz tego nie ma w skryptach dłużnych żadnego zastrzeżenia, że tylko przy przymusowym ściągnięciu reszty kapitału przysługiwałoby bankowi prawo żądania gotówki. Wobec tego żądanie rekurentów, aby resztujące kwoty kapitałów przekazano w listach zastawnych, względnie w gotówce wedle wartości kursu, jaką te listy miały w chwili zaliczenia pożyczki, jest nieuzasadnione.

(Orz. najw. tryb. z 6 czerwca 1916 R. V. 65/16).

J. M.

Niedopuszczalność przerwy sporu przeciw wojskowym odbywającym służbę wojskową w siedzibie sądu procesowego.

Na zarzut pozwanego, że służy przy wojsku, sąd I instancji dozwolił na przerwę sporu aż do ustania tej przeszkody, mimo że pozwany pełni służbę wojskową w siedzibie sądu procesowego.

Sąd rekursowy zmienił dotyczącą uchwałę i odmówił żądaniu przerwy procesu, motywując tem, że skoro pozwany służy przy wojsku w siedzibie sądu procesowego, może ze swym zastępcą prawnym stanąć w sądzie i bronić się w sporze.

Sąd Najwyższy we Wiedniu nie uwzględnił rekursu rewizyjnego.

P o w o d y : Na przerwę postępowania po myśli § 162 p. c. można pozwolić tylko wówczas, gdy istnieje obawa, że służba wojskowa mogłaby wpłynąć na prowadzenie sporu, niekorzystnie dla strony procesowej. Pozwany nie przytoczył jednak takich okoliczności, które usprawiedliwiałyby tę obawę, a w szczególności, nie może tego usprawiedliwić to, że pozwanego powołano do służby wojskowej w pospolitem ruszeniu, zwłaszcza że on wedle swych własnych przytoczeń pełni służbę wojskową we Lwowie, a więc w tej samej miejscowości, gdzie sąd procesowy ma siedzibę i faktycznie może przez czas wolny od służby przebywać w swym mieszkaniu, i jak to wykazują protokoły rozprawy z 5. lipca i 23. sierpnia 1917, mógł osobiście stanąć w sądzie, razem z ustanowionym pełnomocnikiem procesowym i doradcą prawnym. Nie zachodziły zatem wymogi pozwolenia na przerwę postępowania po myśli § 162 p. c. i rozp. ces. z 29. lipca 1914 Nr. 178 dz. u. p., a ponieważ zmieniająca uchwała sądu rekursowego odpowiadała ustawie, należało odmówić nieuzasadnionemu rekursowi rewizyjnemu.

(Orz. najw. tryb. z 2. października 1917, do l. cz. CX 126/17 sądu pow. S. I. we Lwowie).

Dr. Alojzy Kraus.